

## MODERN ANAYASAL SİSTEMLERDE YARGI DENETİMİ \*

Yazan : David DEENER

Çeviren : Doç. Dr. Tunçer KARAMUSTAFAOĞLU

### I. GİRİŞ

Her siyasal sistemde temel sorun, anayasanın korunmasıdır. Anayasa kavramına çok geniş bir anlam verilirse, devletin güvenliğini sağlamak amacıyla başvuru olan gizli polis örgütü ve özel mahkemeler gibi diktacı usuller, totaliter bir rejimde «Anayasayı» koruyucu araçlar şeklinde anlaşılabilir. Oysa, Batı Demokrasisi sıkı-yönetim, olağanüstü durum ve anayasal diktatörlük gibi usullerden sadece başı darda kaldığı veya bunaldığı zamanlarda yararlanır; böyle zamanlar dışında Batı Demokrasisi anayasal düzeni koruma bahanesi ile baskı yollarına başvurmaz. Olağan zamanlar için Batı Demokrasisinde değiştirme usulü, görüşmeci ve tartışmacı kurullar, yargı denetimi gibi, normal hukukî ve siyasî süreçlere benzeyen anayasal korunma araçları geliştirilmiştir.

Bu incelemenin konusu, yasama meclisinin aykırı işlemlerine karşı anayasayı koruyucu bir araç sayılan anayasal yargı denetimidir. Yargı denetiminin milli anayasal sistemler tarafından kabul edilmesi, özellikle XX. yüzyıldaki gelişmeler gözönünde tutularak tarihsel bir açıdan incelenecektir. İncelemede, yargı denetiminin tarihsel kökleri, teorisi ve çeşitli modern anayasalardaki uygulanış usulleri üzerinde pek fazla durulmamış ve bu konular sistematik bir biçimde ele alınmamıştır.

---

\* David DEENER, *Judicial Review In Modern Constitutional Systems*, (The American Political Science Review, 1952., Vol., XLVI, pp. 1079-99). *Çevirenin Notu* : Yazar, bu makaleyi 1952 yılında yazmıştır. O tarihten bu yana anayasal yargı denetiminin pozitif gelişmesinde birçok değişiklikler olmuştur. Yeni anayasalar yapılmış ve yeni anayasal sistemler kurulmuştur. Yazı, anayasal yargı denetiminin pozitif gelişimi ile ilgili karşılaştırmalı ilginç bilgiler vermekle birlikte, bu bilgileri günümüzün yasayan anayasa düzenlerine göre değerlendirmek yerinde olur.

## II. YARGI DENETİMİNİN TEMELLERİ

**İlk ve Ortaçağlardan Örnekler** — Max Rodin'in işaret ettiği gibi, «mahkemelerin yasaları denetlemeleri ve bunların geçerlilikleri üzerinde inceleme yapmaları pek yeni bir olay sanılmamalıdır.»<sup>1</sup> Eski Yunan'da «G r a p h a i P a r a n o m o n» adı verilen usule göre yasa koyucu bir yasanın hukuka ve anayasaya uygun olmasından sorumlu tutulurdu.<sup>2</sup> Roma Senatosu da Cumhuriyetin son günlerinde, Senatodan zorbalıkla geçirilen kanunların anayasaya aykırı düştükleri gerekçesiyle iptal olunabileceklerini, zaman zaman kabul etmiştir.<sup>3</sup>

Ortaçağ Avrupa'sının anayasal teorisi de Bracton'un deyişiyle «Kralın mutlak iktidarına gem vurmak veya yetkilerini kısmakla uğraşmıştır.»<sup>4</sup> XV. Yüzyılda Sir John Fortescue, «quod principi placint legis vigore habet»<sup>5</sup> ilkesinin İngiliz yasalarında bir müeyyideye bağlanmadığını ileri sürmüştür. XVI. Yüzyılda Fransız Parlömanları, bunlardan özellikle Paris Parlömanı, pek başarı sağlayamamakla birlikte, krala ait emirnameleleri tescilden kaçınmışlar ve bu emirnamelelerin geçerli olmadıklarını iddia etmişlerdir.<sup>6</sup> Burada, 1787 tarihli Amerikan Anayasa Konvansiyonunda, Aragon'lu Yüksek Yargıçların kanunları uygulamayıp bir yana bırakmak suretiyle «nasıl derece derece kanun koyucu durumuna geldiklerini» söyleyen John Dickinson'un sözlerine de değinmek mümkündür.<sup>7</sup>

Ancak, modern yargı denetiminin temellerini büsbütün ilk ve ortaçağlardaki örneklerle bağlı görmek için yeter bir sebep mevcut değildir. Nitekim meseleye çeşitli açılardan bakılacak olursa, Yu-

<sup>1</sup> «The Judicial Review of Statues in Continental Europe, West Virginia Law Quarterly, Vol. 41, P. 112 (1935).

<sup>2</sup> Bkz. R. J. Bonner - G. Smith, The Administration of Justice from Homer to Aristotle, Vol., 1, (Chicago 1930), pp. 264), Vol., 2, (Chicago, 1938), pp. 290, 296-97, Ayrıca bkz. Aristotle, Constitutions of Athens, Ch., 29.

<sup>3</sup> Senatonun çeşitli işlemler hakkında verdiği iptal kararlarının örnekleri için bkz. G. W. Botsford, The Roman Assemblies (New York, 1909), pp. 107, 113, 405, 407 ve 459. Ayrıca bkz. Cicero, De Legibus, Book 2, Ch., 6.

<sup>4</sup> De Legibus et Consuetudinibus Angliae, F. 34, F. 107. Özellikle bkz. C. H. McIlwain, The Growth of Political Thought in the West (New York, 1932), pp. 195-97.

<sup>5</sup> De Laidibus legum Anglie, Ch. 34.

<sup>6</sup> Bkz. F. Olivier - Martin, Histoire du droit français des origines a la Revolution (Paris, 1948), pp. 541-552, Gaston Zeller, Les Institutions de la France au XVI e Siècle (Paris, 1948), pp. 155-61.

<sup>7</sup> James Madison, Journal of the Federal Convention, (Scott ed., Chicago, 1893), p. 534.

nan mahkemelerinin aslında değişik adlar altında çalışan meclisler oldukları görülür. Roma Senatosunun da gerçekte bir yargı kurulu olmadığı meydana çıkar. Fransız parlömanlarının çalışmaları da temsili bir meclise yöneltilmiş değildi. Gerçekten, Ortaçağın sonuna kadar kanun koyma tekniği ile ilgili modern görüşleri kavramak güç olmuştur. Bununla birlikte, yargı denetimi ilk ve ortaçağların siyasal felsefelerinde yer alan bazı temel düşüncelere çok şeyler borçlu bulunmaktadır.<sup>8</sup> İlk ve ortaçağların düşünce sistemleri, tabii hukuk ve insan eşitliği gibi fikirleri geliştirmemiş olsalardı, belkide bu şekilde bir yargı denetimi ortaya çıkamazdı.

**Anglo - Amerikan Geleneği** — Yargı denetimi, XVII. yüzyıl İngiliz siyasal tecrübelerine ve liberalizmine dayanan modern anayasacılığın meydana getirdiği bir siyasal müessesedir. İngiliz yargılarından bazıları, Stuartlar ile parlamento arasındaki üstünlük kavgaları sırasında, her iki tarafın da hukukla bağlı olduklarını ileri sürmüşlerdir. **Lord Coke**, **Dr. Bonham** dâvasında (1610) parlamento ile ilgili ünlü kararında şöyle demiştir : «Örf ve âdet hukuku parlâmentonun kanunlarını denetler ve gerekirse bunların büsbütün geçersiz olduklarına hükmeder.»<sup>9</sup> Coke'un bu görüşüne İngiliz yargıçları bile itiraz etmişlerdir. Nitekim yargıçlar, **Kaptan Streater** dâvasında (1763), «Yasama gücüne boyun eğmek zorundayız; yoksa bütün işler ters gider» demişlerdir.<sup>10</sup> Ama, Amerika'daki İngiliz kolonileri **Coke**'un bu görüşünü olumlu karşılamışlardır. Yargı denetiminin Amerika'da başarıya, buna karşılık İngiltere'de başarısızlığa uğramasının nedenlerini araştırmak pek kolay bir iş değildir. Gerek İngiltere ve gerekse Amerika'daki İngiliz kolonileri, **Locke**'un tabii haklar, toplum sözleşmesi ve yasama gücünün sınırları üzerindeki liberal fikir mirasını paylaşmışlardır. Ama, İngiliz siyaset sahnesinde yargı denetiminin

<sup>8</sup> Yargı denetiminin teorik temelleriyle ilgili tartışmalar ve kaynaklar hakkında bkz. **B. F. Wright**, *American Interpretations of Natural Law*, (Cambridge, 1931), **C. G. Haines**, *The Revival of Natural Law Concepts* (Cambridge, 1930), **E. S. Corwin**, «The Higher Law», *Background of American Constitutional Law*, «*Harvard Law Review*, Vol., 42, pp. 1949, (365 - 409), (1928 - 29).

<sup>9</sup> **Coke** 118 a. Mesele hakkında açıklama için bkz. **T. F. T. Plucknett**, «*Bonham's Case and Judicial Review*», *Harvard Law Review*, Vol., 40, pp. 30 - 70 (1926).

<sup>10</sup> **Howard State Trials** 365. **Coke**'un **Dr. Bonham** olayındaki görüşüne benzemeyen görüşler için bkz. **Day v. Savadge**, *Hobart* 85 (1614), **City of London v. Wood**, 12 *Mod. Rep.* 678 (1701). **Coke** parlâmentoda görev aldıktan sonra görüşlerini değiştirmiş ve parlâmentoyu kanun koyan en yüce organ olarak görmüştür. **4 Institutes** 36.

gelişmesine yardım edecek etkenler, meselâ yazılı anayasa, yerleşmiş bir kuvvetler ayrılığı teorisi, kurucu iktidar ile yasama iktidarı arasında hukukî ayırım, eksikti. Üstelik, yargı denetimi parlamento ile birlikte kral (King in-Parliament) ve parlâmentonun üstünlüğü gibi İngiliz geleneklerine de uygun düşmüyordu.<sup>11</sup> Oysa, kolonilerde yazılı anayasa, kuvvetler ayrılığı teorisi, koloni kanunlarının anayasaya uygunlukları konusunda Özel Meclise başvurma usulleri gibi, yargı denetimini meydana getirebilecek çeşitli nitelikte etkenler bulunmaktaydı.<sup>12</sup>

Kolonilerdeki yargı denetiminin meydana gelmesinde bu etkenlerin siyasal gelişmelerinin de yardımı olmuştur. Koloniler bağımsızlık eylemine giriştikleri vakit, parlâmentonun çıkardığı yasalara karşı koymak için çeşitli hukukî yollar araştırmışlardır. İşte, bu karşı koyma eylemlerinden birinde James O t i s «Writs of Assistance» (1761) dâvası dolayısıyla şu görüşü ortaya atmıştır: «Anayasaya aykırı olan bir kanun geçersizdir.»<sup>13</sup> Bu görüşün bağımsızlıktan önce başkaları tarafından da tekrarlandığı görülmüştür. Bazı Amerikan devletlerinde, 1776 yılından sonra yasama işlemlerinin anayasaya uygunluğu ilkesi amelî olarak uygulanmaya başlamıştır. Pennsylvania ve Vermont'da denetleme kurulu (Board of Censors) kurulmuştur.<sup>14</sup> Diğer birkaç devlette ise mahkemeler anayasaya uygunluk ilkesinde ısrar etmişlerdir.<sup>15</sup>

<sup>11</sup> Bkz. F. D. Wormuth, *The Origins of Modern Constitutionalism* (New York, 1949), pp. 43 - 159, 169 - 210, C. H. McIlwain, *The High Court of Parliament and Its Supremacy* (New Haven, 1910), Chs. 4 ve 5 ve yazarın şu eserine bkz. *Constitutionalism Ancient and Modern* (Ithaca, 1940), pp. 95 - 149, Roscoe Pound, «Common Law and Legislation», *Harvard Law Review*, Vol., 21, pp. 383 - 407 (1908), Corwin, op. cit (bkz, yukardaki not 8).

<sup>12</sup> Bkz. B. F. Wright, *The Growth of American Constitutional Law* (New York, 1942), Chs., 1 ve 2, E. B. Russell, *The Review of American Colonial Legislation by the King in Council* (New York, 1915), A. M. Schlesinger, «Colonial Appeals to the Privy Council», *Political Science Quarterly*, Vol., 28, pp. 279 - 97, 433 - 50, (1913), E. S. Corwin, *Court over Constitution* (Princeton, 1938).

<sup>13</sup> Otis'in tartışmalarının özeti için bkz. John Adams, *Works*, Vol., 2, p. 522, Ayrıca bkz. George Mason'un tartışmaları hakkında Robin v. Hardaway, *Jeff.* 109 (1772).

<sup>14</sup> 1776 tarihli Pensilvanya Anayasası, Böl., 47. Ayrıca bkz. Vermont Anayasası, 1777, Böl., 44.

<sup>15</sup> Örnek kararlar hakkındaki tartışma için bkz. E. E. Corwin, *The Doctrine of Judicial Review* (Princeton, 1914), Not 5 «Alleged Precedents for judicial Review», pp. 71 ff. «Development of Judicial Power» bkz. W. F. Dodd, *Cases and Materials on Constitutional Law* (3. Bası. St. Paul, 1942), pp. 8 - 13 ve C. G. Haines, *The American Doctrine of Judicial Supremacy* (2. Bası, Berkeley, 1932), pp. 88 - 121.

1787 tarihli anayasa konvansiyonunda anayasayı hazırlayan kimselerden birçoğu yargı denetimini biliyor ve hatta bazıları bunu savunuyorlardı.<sup>16</sup> Ama ne var ki, yargı denetimi ilkesi anayasaya açıkca yazılmamış mahkeme kararları ile benimsenmiştir. İşte, bu dönemden sonra gerek Amerika'da ve gerekse İngiltere'de yargı organlarının kendileri yargı denetiminin ortaya atılmasına yardımcı olmuşlardır. Yalnız, arada büyük bir fark belirmiş yargıç *Marshall*'ın *Marbury v. Madison*<sup>17</sup> davası dolayısıyla verdiği karar başarılı olmuş, buna karşılık İngiliz yargıçı *Cocke*'un *Dr. Bonham* dâvası ile ilgili görüşü başarı sağlayamamıştır. Hiç şüphesiz, yargı denetimi Amerika'ya özgü değildir; bu denetimin izlerine İngilizlerin «hukuk üstünlüğü» düşüncesinde de rastlamak mümkündür. Nitekim, B. Britanya ile aralarında yakın hukukî ve siyasî ilişkiler kurmuş bulunan ülkelerde yargı denetiminin meydana gelmiş olması bu olguyu doğrulamaktadır. Hatta, Kanada ve Avustralya'da Birinci Dünya Savaşından önce de yargı denetimine rastlanmaktaydı. Aşağıda görüleceği gibi bağımsızlığına henüz kavuşmuş bulunan İngiliz Uluslar Topluluğunun birkaç üyesi de yargı denetimini kabul etmiştir.

**Fransız Medenî Hukuk Geleneği** — Fransa'da, Anglo-Amerikan geleneğinin aksine, kanunların anayasaya uygunluklarının denetlenmesine açıkca karşı koyulmuştur. Bu davranış, daha önce 1791 tarihli Fransız Anayasasında şöyle açıklanmıştı: «Mahkemeler yasa yetkilerinin kullanılmasına müdahalede bulunamazlar; kanunların yürütülmesine engel olamazlar; idarecileri gördükleri işlerden dolayı sorumlu tutamazlar.»<sup>18</sup>

Fransız Devriminin yargısal denetime karşı takındığı bu tutumun çeşitli etkenler altında meydana geldiği ileri sürülmüştür. Me-

<sup>16</sup> Tartışma için bkz. C. A. Beard, *The Supreme Court and the Constitution*, (New York, 1912), pp. 17 ff. *Cörwin*'in fikirleri hakkında bkz. *Court Over Constitution*, pp. 26 ff.; Ayrıca bkz. *Federalist*, No. 78. Konvansiyonda bazı üyelerin yargı denetiminden yana olmaları, Konvansiyonun yargı yetkisinin bir yargı organı marifetiyle kullanılmasını istediğini gösteren kesin bir delil sayılamaz.

<sup>17</sup> 1 Cranch 137, (1803). Amerika Birleşik Devletlerinde, yargı denetimi hakkında yazılmış eserlerin sayısı bir hayli kabardır; yukarıda adları geçen eserlere şunlar da eklenebilir: C. Warren, *The Supreme Court in the United States History* (3. Vols. Boston, 1922); C. B. Swisher, *The Growth of Constitutional Power in the United States* (Chicago, 1947); Brinton Coxe, *An Essay on Judicial Power and Unconstitutional Legislation* (Philadelphia, 1893).

<sup>18</sup> 3. Başlık, 2. Bölüm, Mad. 3.

denî hukuk sisteminde yargıcın bağımlı bir majistra durumunda olduğu söylenmiş ve örf-âdet hukukundaki yargıcın mevkiine hiç bir zaman erişemediği belirtilmiştir.<sup>19</sup> Eski rejimde parlömanın hükümdara muhalefet etmesi, mahkemeler ile demokratik yasama meclisi arasında bir uyumsuzluğun varlığına delalet eden sakıncalı bir siyasî örnek sayılmaktaydı.<sup>20</sup> Genellikle liberal Fransız teorilerinin de yargı denetimiyle uzlaşmaları güçtü. Genel irade kavramı, Rousseau'nun halk egemenliği düşüncesi, yargı denetimine pek az bir yer bırakmaktadır.<sup>21</sup> Fransa'da kuvvetler ayrılığı doktrinine Amerika'dan farklı bir anlam verilmiştir; gerçek kuvvetler ayrılığı kanunların geçerliliğini inceleyen yargı organının yasama sürecine karışmasına engel olur.<sup>22</sup>

Bununla birlikte, Fransız düşünce sistemi temel kanun ile âdi kanun arasında bir farkın bulunduğunu takdir etmektedir. 1789'dan beri Fransız anayasaları sık sık anayasanın yasamaya üstünlüğünü açıkladıkları halde, Onaltıncı yüzyılda *l o i s d u r o y a u m e* ile *l o i s d u r o i* arasında bir ayırım yapılmıştır.<sup>23</sup> Ama, Devrim sırasında yargı denetimine yöneltilen itirazlar, bu denetimin lehindeki düşüncelere üstün gelmiştir. 1790 yılının sonlarına doğru **Abbé Siéyès** anayasaya aykırı kanunları iptal edecek bir anayasa jürisi kurulmasını önermiştir. Siéyès'nin bu önerisi, I. İmparatorluğun VIII. Yıl Anayasasında, anayasasın bekçiliğini yapacak, Koruyucu Senatonun (Sénat Conservateur) kurulmasına yol açmıştır.<sup>24</sup> Napolyon'un Fransız Danıştayını (Conseil D'Etat) kurma-

<sup>19</sup> Bkz. Roscoe Pound, «A Comparison of Systems of Law», University of Pittsburg Law Review, Vol., 10, pp. 271 - 72 (1948).

<sup>20</sup> Bkz. J. W. Garner, Political Science and Government (New York, 1928), p. 766.

<sup>21</sup> 1945-46 Fransız Kurucu Meclisinde halk egemenliği ilkesinin anayasayı sınırlayıp sınırlamadığı hakkında cereyan eden tartışmalardan söz edilebilir. Pierre Cot'a göre, Rousseau «Egemenliğin Sınırlarından» söz ettiği zaman bundan Toplum Sözleşmesinin koyduğu sınırları kastetmiştir; bu ifadenin anayasaya uygulanması mümkün değildir. Bkz. Séances de la Commission de la Constitution Comptes rendus analytiques, Imprimés en execution de la resolution votée par L'Assemblée le 25 avril 1946 (Paris, 1946), pp. 407 - 408.

<sup>22</sup> A. Esmein, Elements de droit Constitutionnel français et compare, 18<sup>th</sup> Ed., Paris, 1927, Vol. 1, pp. 575 - 76; J. W. Garner, «Judicial Control of Administrative and Legislative Acts in France», American Political Science Review, Vol. 9, pp. 637 - 665 (1915).

<sup>23</sup> L. Duguit, Traité de droit Constitutionnel (3d ed., Paris, 1930), pp. 691, 696 - 709.

<sup>24</sup> VIII. Yıl Anayasası, Mad. 21, 37; Senatus Consulte, 28, Floreal, Yıl XII, Mad. 60 - 68, 72. Siéyès'nin teklifi hakkında geniş bilgi için bkz. Esmein, pp. 637 - 638 ve Duguit, p. 716.

ması da küçümsecek bir buluş değildir. Danıştay vasıtasıyla idare memurlarının işlemleri yetki aşımı (excés du pouvoir) nedeniyle incelenmekte ve idarenin temel kanunî normlar üzerindeki takdir ve uygulamaları denetimden geçirilmektedir. Bu, geniş kapsamlı normlar açısından önemli bir keyfiyettir.<sup>25</sup>

Fransa'daki demokratik gelenek kanunlar arasındaki farkı kabul ettiği halde, yasama işlemlerinin anayasaya uygunluklarının yargı yoluyla incelenmeleri usulünü benimsemeye yanaşmamıştır. Anayasanın bekçiliği, anayasayı yasama meclisine karşı koruyacak özel tâdil usullerine ve genellikle «halka» emniyet edilmiştir.<sup>26</sup>

### III. ONDOKUZUNCU YÜZYIL

**Avrupa Anayasaları** — Ondokuzuncu yüzyılın sonunda James Bryce, «Amerikan yönetiminin hiç bir yönü yargı denetimi kadar Avrupalılar üzerinde merak uyandırmamış, tartışmalar doğurmamış, hayranlıklara karşılanmamış ve yanlış anlamalara sebebiyet vermemiştir» demiştir.<sup>27</sup> Bryce'in tesbit ettiği bu ilgi ve hayranlığa rağmen yargı denetimi Kara Avrupasında geniş bir iltifata mazhar olamamıştır. Yargı denetimi sadece birkaç durumda benimsenmiştir. 1911 tarihli Portekiz Anayasasına göre bir dâvada taraflar kanunun anayasaya uygunluğu meselesini ortaya atarlarsa, yargı organı bu kanunun anayasaya uygun olup olmadığını hükmedebilecektir.<sup>28</sup> Romanya, Norveç ve Yunan mahkemeleri de belirli birkaç dâvada anayasaya aykırı gördükleri mevzuatı uygulamayı reddetmişlerdir.<sup>29</sup>

Fransa'da yargı denetimine karşı itirazlar, 19. yüzyıl boyunca devam etmiştir. Anayasa yargısı yolunda ilk adım III. Napolyon'un yeniden meydana çıkardığı Koruyucu Senato ile atılmıştır<sup>30</sup>

<sup>25</sup> Bkz. Garner, op. cit (yukarda not 22); J. Auboyer - Treuille, *L'evolution des attributions legislatives du Conseil d'Etat* (Paris, 1938).

<sup>26</sup> Bkz. 1791 Anayasası, Başlık 5; III. Yıl Anayasası, Mad. 375, 377; 1848 Anayasası, Mad. 110, 111 ve başlangıç bölümü. Bu bölümdeki hak ve ödevlerin pozitif kanunlara üstünlüğü kabul edilmiştir.

<sup>27</sup> *The American Commonwealth* (3 d ed., New York, 1906), p. 241.

<sup>28</sup> Mad. 63.

<sup>29</sup> Romanya, Ilfove Mahkemesinin kararları, 2 Şubat 1912, Temyiz Mahkemesi, 16 Mart 1912; Norveç Yüksek Mahkemesi, 3 Haziran 1890; Christiana Yüksek Mahkemesi, 2 Şubat. 1893; Yunanistan Areopagus Birinci Meclisi, No. 145, 1904. Bu kararlar hakkında bilgi için bkz. Esmein, p. 633; Duguit, pp. 726 - 728, 732.

<sup>30</sup> 1852 Anayasası, Mad. 25 - 27, 29.

Ancak, yargı kontrolü lehindeki teklif ve görüşlerin ileri sürülmesine devam olunmuştur. 1883 yılında Temyiz Mahkemesi önünde bir kanunun anayasaya uygunluğu meselesi tartışılmış ama, Mahkeme anayasaya aykırılık görüşünü kabule yanaşmamıştır.<sup>31</sup> Yargı denetimi üzerinde III. Cumhuriyet Anayasası (1875) ile ilgili görüşmeler sırasında da durulmuş<sup>32</sup> ve daha sonra parlâmento da anayasaya aykırılık meseleleriyle uğraşacak özel bir mahkemenin kurulması teklif edilmiş, ama bu çabalardan da olumlu bir sonuç çıkmamıştır.<sup>33</sup> Şimdi, sözü ve özü sayılan birtakım Fransız hukukçuları yargı denetiminden yana çıkmaya başlamışlar ve bazıları Fransız mahkemelerinin Birinci Dünya Savaşından önce de denetim yetkisine sahip bulduklarını iddia etmişlerdir.<sup>3 4</sup>

Öteki Avrupa ülkelerinde de yargı denetimini doğuran anayasal meseleler tartışma konusu yapılmıştır. Anayasal meselelerden bazıları federal birliklerdeki yetki dağılımının yargısal yorumu ile ilgili idi. Meselâ, 1874 tarihli İsviçre Anayasasına göre Federal Mahkeme, Kanton kanunlarının anayasaya uygunlukları hakkında karar verebilir ama, Federasyonla ilgili kanunlar hakkında karar veremezdi.<sup>35</sup> Bunun gibi, Alman İmparatorluk Anayasasına göre (1871) mahkemelerin İmparatorluk anayasası ya da kanunları ile çatışan federe devlet mevzuatını uygulamaktan kaçınmaları mümkündü.<sup>36</sup> Diğer meseleler kanunların usulî ya da maddî geçerlilikleri arasındaki farklardan ileri gelmekteydi. Gerek Fransız ve gerekse Alman İmparatorluklarında baskın olan doktrine göre mahkemeler, sadece kanunların «şekli» yönden anayasaya uygun bul-

<sup>31</sup> Duguit, p. 721.

<sup>32</sup> Louis Blanc'ın düşünceleri hakkında bkz. Jour. Off. 12 Mart 1873, p. 1707.

<sup>33</sup> Jules Roche 28 Şub. 1903 ve Charles Benoist'in 28 Ocak 1903 tarihli teklifleri için bkz. Journal Off., Chambre, Documents Parlementaire, Sess. ord., p. 97, p. 99.

<sup>34</sup> Bkz. J. Laferriere, Manuel de droit Constitutionnel (2 ed., Paris, 1947), pp. 330 - 340; J. Coumoul, Traite du pouvoir judiciaire (2 ed., Paris, 1911), Böl., 6; Garner, op. cit., not 22.

<sup>35</sup> W. E. Rappard, The Government of Switzerland, (New York, 1936), p. 50, 90 ve Le controle de la Constitutionnalite des lois federales par le Juge aux Etats Unis et en Suisse (Bale, 1934). İsviçre kanton mahkemeleri federal anayasaya veya kanton anayasasına aykırı olan kanunları uygulamamışlardır.

<sup>36</sup> Garner, «The German Judiciary», Political Science Quarterly, Vol. 18, p. 259 (1903); Johannes Mattern, Principles of the Constitutional Jurisprudence of the German National Republic (Baltimore, 1928), p. 251.



nup bulunmadıklarını araştırabileceklerdir.<sup>37</sup> Öte yandan, İtalyan doktrininde mahkemelerin, resmen yayınlanmış kanunların «usuli» yönden geçerli olup olmadıklarını tesbite yetkili bulunmadıkları belirtilmiştir.<sup>38</sup>

Görülüyor ki, yargı denetimi, Birinci Dünya Savaşından önceki yıllarda Avrupa'nın birçok ülkesinde hukuki tartışma konusu olduğu halde, etraflı bir şekilde kabul edilmemiştir. Hatta, yargı denetimini kabul etmiş bulunan ülkelerde bile bu sistem geniş bir uygulama alanına kavuşmamıştır.

**Lâtin Amerika Anayasaları** — Ondokuzuncu yüzyılda birtakım dış etkenlerin Latin Amerika'nın anayasal uygulaması üzerinde etkili oldukları görülmüştür. Latin Amerika anayasaları çeşitli yönlerden ABD anayasal yapısının etkisi altında kalmıştır. Oysa, Latin Amerika hukuk sistemi aslında medenî hukuk sistemine, özellikle İspanyol hukukuna dayanmaktaydı. Latin Amerikadaki gelişmeler üzerinde Fransız Devriminin bazı düşünceleri ve Napolyon kanunları etkili olmuşlardır. İşte, Latin Amerika'da kabul edilen yargı denetiminin şekli üzerinde bu çeşitli etkenlerin etkili oldukları görülmektedir.

Kolombiya ve Haiti ilk anayasaları ile bir koruyucu senato kurarak açıkça Fransız örneğini izlemişlerdir. Ancak daha sonra her iki ülkede de yargı denetimi usulü benimsenmiştir.<sup>39</sup> Öteki ülkelerde, meselâ Guatemala ve Peru'da, mahkemelerin kanunların anayasaya uygunlukları hakkında karar vermek yetkileri yoktu.<sup>40</sup> Öte yandan, Arjantin, Brezilya ve Meksika gibi üç büyük Latin Amerika ülkesinde federal anayasalar yüzyılın sona ermesinden önce<sup>41</sup> yargı denetimini kabul etmişlerdir. Ayrıca, El Salvador, Hondu-

<sup>37</sup> Fransa için bkz. Garner, «Judicial Control of Administrative and Legislative Acts in France», p. 659; Almanya için bkz. Garner, «The German Judiciary», p. 526. Laband ise aksi görüşü savunmuştur. bkz. Staatsrecht, Vol. 2, pp. 44 ff. Rodin, Laband'ın görüşüne katılmaktadır. op. cit., not 1, p. 125. Bazı Alman devletlerinde, özellikle Prusya'da, mahkemelere kanunları denetleme yetkileri verilmemiştir.

<sup>38</sup> Rodin, p. 119.

<sup>39</sup> Başlangıçta Kolombiya ve Haiti'de, Fransızların «Senat Conservateur» örneğinin izlendiği belirtilmektedir. Bkz. G. Jaffin, «New World Constitutional Harmony: A Pan-Americanian Panorama», Columb. Law Review, Vol. 42, pp. 44, 47, no. 109 (1942). Kolombiya için bkz. Cundinamarca Anayasası, 1811, başlık 1, Mad. 9. Yargı denetiminin sonradan kabulü hakkında bkz. Haiti Anay., 1843, Mad. 162, Kolombiya Anay., 1910, mad. 41.

<sup>40</sup> 1879 Guatemala Anayasası, 1860 Peru Anayasası.

<sup>41</sup> 1860 Arjantin Anay. Md. 100, 1891, Brezilya Anay. Mad. 59/1, 60, 1857 Meksika Anay. Mad. 101.

ras ve Nicaragua gibi diğer birkaç ülkenin anayasaları da bir dereceye kadar mahkemelerde anayasaya aykırılık meselesinin ileri sürülmesine müsaade etmişlerdir.<sup>42</sup> Yukardaki devletlerden sadece Brezilya yargı denetiminden kısmen yararlanmış, ama 19. yüzyıl Latin Amerika'sında denetim ilkesinin pratik değer ve etkisi pek fazla olmamıştır.

**Asya Anayasaları ile Öteki Anayasalar** — Birinci Dünya Savaşı'ndan önceki günlerde, Asya'da yargı denetimi konusunda en ilgi çekici gelişmeler, İngiliz ve Amerikan egemenliği altında bulunan bölgelerde meydana gelmiştir. Filipin'lerdeki Adalar Yüksek Mahkemesi 1907 yılında verdiği bir kararda yetkili bir kanunî merci bulunmamasına rağmen kanunların iptali usulünü kabul etmiştir.<sup>43</sup> Avustralya'da (Kanada'da olduğu gibi) federal hükümet sistemi merkezî ve mahallî örgütler arasında çatışma zemini doğurabilecek durumlar meydana getirmiş ve her iki ülkenin mahkemeleri gerek merkezî ve gerekse mahallî idareler mevzuatının anayasada öngörülen kuvvetler dağılımı ilkesine uygun olup olmadığı hakkında karar vermişlerdir.<sup>44</sup>

1859 tarihli Japon Anayasasında mahkemelere kanunlar üzerinde denetim yetkisi tanınmamış, ama mahkemelerin İmparatorluk Yasasına aykırı düşen her türlü geçersiz emirnameyi uygulamaktan kaçınabilecekleri açıklanmıştır.<sup>45</sup> Çin'de, Sun Yatsen'in ihtilâl rejimi anayasaya aykırı olan kanunların iptali usulünü kabul etmekte istekli görünmüştür.<sup>46</sup>

Nihayet, 1897 yılında Transval Yüksek Mahkemesinin kanunları denetlemek isteğinden söz edilebilir. Ancak, Başkan Kruger'in denetim doktrinini bir «şeytan» buluşu sayarak ona karşı çıkması

<sup>42</sup> 1894 Honduras Anay. Mad. 118, 126, 128; 1886 El Salvador Anay. Mad. 63, 124.

<sup>43</sup> Casanovas v. Hard, 8 Phil. 125 (1907). Yargı denetiminin kullanılması hakkında bkz. E. M. Fernando, «Judicial Supremacy», Philippine Law Journal, Vol., 23, pp. 613-14 (1948). Adalar Mahkemesinden, Amerikan Yüksek Mahkemesine istinaf yoluyla gelen meseleler hakkında bilgi için bkz. 1902 Philippine Tasarısı, Böl. 10.

<sup>44</sup> Bkz. R. M. Dawson, The Government of Canada (Toronto, 1947), böl. 20; W. Mendelson, «Dual Federation in Canada, Australia and USA.» Bkz. J. B. Shannon (ed) The Study of Comparative Government (New York, 1949); W. A. Wynes, Legislative and Executive Power in Australia (Sydney, 1936), böl. 3; K. C. Wheare, Federal Government (2 ed., London, 1949). Kanada'da Özel Meclise başvurma imkânı Avustralya'dan daha önemli idi.

<sup>45</sup> N. Kitazawa, The Government of Japan, (Princeton, 1929), pp. 30, 86-87.

<sup>46</sup> Bkz. Temple of Heaven Draft Const., 1913, Mad. 94.

sonucunda, Mahkeme eski tutumunu değiştirmek zorunda kalmıştır.<sup>47</sup>

#### IV. BİRİNCİ DÜNYA SAVAŞINDAN SONRAKİ ANAYASALAR

**Avrupa Anayasaları**— İki savaş arası dönemde yeni Avrupa anayasaları çeşitli koşullar altında ortaya çıkmışlardır. Rusya ile Merkez Devletlerinin askerî yenilgilerinden sonra birtakım yeni devletler kurulmuştur. Bu devletlerden, yalnız Çekoslavakya anayasal yargı denetimini açıkca benimsemiştir. Çekoslavak Anayasasında (1920) kanunların anayasaya uygunluklarını tesbit etme yetkisi özel olarak kurulmuş bir Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Gerçekten, uzun ömürlü olmayan cumhuriyet rejimi sırasında Çekoslavak anayasa mahkemesi birkaç mesele hakkında karar vermiştir.<sup>48</sup> Anayasalarında açıkca belirtilmediği halde, Estonya ve Litvanya mahkemelerinin de anayasaya aykırı kanunları uygulamaktan kaçındıkları söylenmiştir.<sup>49</sup> Bundan başka, Polonya Anayasası (1921) yargı denetimine müsaade etmediği halde, hiç bir kanunun anayasaya aykırı olmayacağına dair özel bir kural koymuştur.<sup>50</sup>

Alman weimar anayasasında (1919) yargı denetimi açık bir kurala bağlanmış ama, anayasanın hazırlık çalışmaları sırasında anayasanın baş mimarı sayılan Dr. Hugo Preuss ile kurucu meclisin bazı üyeleri denetim ihtimali üzerinde durarak bunu tartışma konusu yapmışlardır. Ayrıca, Anayasanın «Reichsrecht bricht Landrecht» kuralı gereğince Land mevzuatının federal anayasa ve federal kanunlara uygunlukları da tartışmalı idi. Daha sonra, 1925 yılında Reichsgericht, Reichs mevzuatını maddi yönden denetleyebileceğini ileri sürerek 1933'den önce birkaç olayda federal kanunların anayasaya aykırı olduklarını açıklamıştır.<sup>51</sup> Ama Hitler'in iktidara gelmesiyle yargı denetimi yönündeki gelişmeler durmuş-

<sup>47</sup> Bkz. Bryce, *Studies in History and Jurisprudence* (New York, 19103, p. 378; A. Lawrence Lowell, *The Government of England*, (New York, 1912), Vol. 1, p. 7.

<sup>48</sup> *Introductory Law, Mad. 1-3, Anayasa Mad. 102.*

<sup>49</sup> *Laferriere, op. cit., not 34, p. 329.*

<sup>50</sup> *Mad. 38, 81. 1919 tarihli Fin Anayasası, Mad. 58.*

<sup>51</sup> C. J. Friedrich, «The Issue of Judicial Review in Germany», *Political Science Quarterly*, Vol., 43, pp. 188-200 (1928); *Mattern, op. cit., not 36, pp. 249-304, 570-609.*

tur. Hiç şüphesiz, yargı denetiminin Nazi doktrini ile bağdaşması mümkün değildi.<sup>52</sup>

Değişik (muaddel) Avusturya Anayasası yargı denetimini kabul eden bir hüküm koymuştu. Ama bu, Amerikan denetimine benzememekteydi; çünkü normal mahkemelerin sakat bir kanunun anayasaya uygunluğunu denetleme yetkileri mevcut değildi. Anayasa mahkemesi federal bir kanunun anayasaya uygunluğunu ancak şu durumlarda denetleme yetkisine sahipti: (a) Federe hükümetin isteği üzerine; (b) Yüksek Mahkeme ile İdare Mahkemesinin isteği üzerine; (c) Anayasa Mahkemesinin bakmakta olduğu bir dava sırasında anayasaya uygunluk meselesinin ortaya çıkması halinde Anayasa mahkemesi, kanunları denetleyebilirdi. Demek ki, Avusturya'daki uygulamaya göre kişiler Yüksek Mahkeme ve İdare Mahkemesi önünde anayasaya aykırılık iddiasında bulunabileceklerdir. Ancak, kişilerin mahkemeler önünde ileri sürdükleri bu aykırılık iddialarının Anayasa Mahkemesince karara bağlanmasını sağlayacak garantiler mevcut değildi. Avusturya'da yargı denetimi 1934'de yapılan anayasa değişikliği ile ortadan kalkmıştır.<sup>53</sup> Savaş dönemleri arasında diğer birkaç Avrupa devletinin anayasalarına yargı denetimi ile ilgili hükümler koyulmuştur. Hür İrlanda Devletinin anayasasında (1922) mahkemelere, anayasaya veya İngiliz-İrlanda Antlaşmasına aykırı gördükleri mevzuatı iptal etme yetkisi tanınmıştır. Bununla birlikte, Özel Meclisin (Privy Council) yargı işleri komitesine başvurma hakkı da saklı tutulmuştur. Ancak, Eire'nin sonraki anayasasında (1937) yargı denetimine ilişkin hükümler alıkoyulmuş buna karşılık, Özel Meclise başvurma hakkı kaldırılmıştır.<sup>54</sup> 1931 tarihli İspanya Cumhuriyeti Anayasasında da yargı denetimiyle ilgili kurallara geniş yer verilmiştir. İspanyol anayasasındaki bu kuralların Latin Amerika ana-

<sup>52</sup> Bir Nazi hukukçusuna göre, politikanın, hukuk devleti felsefesi ile yargı denetimine tâbi tutulması Weimar rejimini felâkete sürüklemiştir. Bkz. Ernst R. Huber, *Verfassung*, (Hamburg, 1937), p. 26.

<sup>53</sup> J. A. C. Grant, «Judicial Review of Legislation under the Austrian Constitution of 1920»; *Amer. Pol. Science Rev.* Vol. 28, pp. 670-76 (1934); Hans Kelsen, «La Garantie Jurisdictionnelle de la Constitution», *Revue de droit public et la Sci. pol. en France et la L'étranger*, Vol. 35, pp. 197-259 (1928) ve «Judicial Review of Legislation», *Journal of Politics*, Vol. 4, pp. 183-200 (1942).

<sup>54</sup> Anayasa Mad. 2, 65, 66. Hür İrlanda devletinin anayasasına göre yargı denetimi ve Özel Meclise başvurma usulleri hakkında bkz. Nicholas Mansergh, *The Irish Free State* (London, 1934), pp. 315-327; *Anay. mad. 37*, Anayasaya aykırılık olayları için bkz. (1940) I. R. 136, (1940) I. R. 470, (1947) I. R. 77.

yasalarından alındıkları belli olmaktadır.<sup>55</sup> Portekiz Anayasası da (1933), mahkemelerin anayasaya aykırı kanunları uygulamamalarını emretmiştir.<sup>56</sup> Yunanistan ve Romanya anayasalarında denetimle ilgili şekli birtakım kurallar yer almış ve bu ülkelerde yargı denetimi açık bir anayasal kural koyulmaksızın ortaya çıkmıştır.<sup>57</sup> Nihayet, küçük Liechtenstein Prensiği anayasasında da (1921) yargı denetimiyle ilgili bir kurala yer verildiği söylenebilir.<sup>58</sup> Savaş dönemleri arasında bazı yeni Avrupa anayasaları yargı denetimini kabul ettikleri halde, bu dönemdeki anayasaların birçoğu denetim usulünü benimsememişlerdir. Öte yandan, 1930 yılında Almanya, Avusturya ve İspanya'da meydana gelen siyasal gelişmeler yargı denetimine giden yolu kapamıştır. Yargı denetimini kabul etmeyen anayasal sistemlere örnek olarak Sovyetler Birliğini gösterebiliriz. Sovyet hukuk teorisi ve uygulaması yargı denetimini kabul etmez. Gerçekte, Sovyet Rusya'daki uygulama, mahkemelerin âdi kanunları yorumlama yetkilerini bile daraltan bir eğilim göstermiştir. 1924 tarihli Sovyet Anayasasına göre federal bir kanunu yorumlama yetkisi Yüksek Sovyete tanınmıştır; 1936 tarihli Stalin Anayasası ise bu yetkiyi yasama organının bir organı sayılan Presidium'a vermiştir.<sup>59</sup> Ayrıca, Sovyet Başsavcısına giderek mahkeme kararlarını temyiz etmek ve bunları incelemek hususunda geniş yetkiler tanınmıştır. Vishinsky, Sovyet hukuk teorisinde kanunların Presidium tarafından yorumlanmalarının halk iradesi ile bir ayniyet sağladığını iddia etmektedir. Yine Vishinsky, Amerikan modeli bir yargı denetiminde, Yüksek Mahkemeye ait iradenin Kongrenin iradesine, yani halkı temsil eden bir heyetin iradesine üstün geldiğini öne sürmüştür. Vishinsky, yargı denetiminin gerici ve tekelci unsurlar tarafından çıkarlarına aykırı kanunları iptal ettirmek amacıyla kullanıldığını sözlerine eklemiştir.<sup>60</sup>

**Latin Amerika Anayasaları**— Birinci ve İkinci Dünya Savaşları arasındaki dönemde, Latin Amerika devletlerinin birçoğunda anayasal değişiklikler olmuş ve neticede Şili, Guatemala ve Uru-

<sup>55</sup> Mad. 121, 123.

<sup>56</sup> Mad. 123, Milli Meclise anayasanın korunmasıyla ilgili yetkiler verilmiştir. Mad. 91/1, 123.

<sup>57</sup> Romanya Anayasası (1923) Mad. 103; Yunanistan Anayasası (1927), Mad. 5.

<sup>58</sup> Mad. 104.

<sup>59</sup> A. Y. Vishinsky, *The Law of the Soviet State* (Babb trans., New York, 1948), p. 340. Karş. Julian Towster, *Political Power in the U. S. S. R., 1917 - 1947* (New York, 1948), pp. 300 - 310.

<sup>60</sup> Vishinsky, pp. 339 - 430.

guay'da yargı denetimi ilkesi benimsenmiştir.<sup>61</sup> Paraguay'da (1940) anayasaya aykırı kanunların hükümsüz oldukları kabul edilmiş, ama anayasaya aykırılık meseleleriyle ilgili usulî bir mekanizma kurulamamıştır.<sup>62</sup> Peru Anayasası da (1933) yargı organına kanundan başka düzenlemeler hakkında anayasaya uygunluk kararı verme yetkisi tanımıştır. Ancak, kanunları yorumlama yetkisi Kongre'de kalmıştır.<sup>63</sup> Ekvator Anayasası (1929), 1906 tarihli Anayasada olduğu gibi kanunların anayasal denetimini Kongre'ye bırakmıştır.<sup>64</sup> Bu dönemdeki bazı Latin Amerika anayasalarında, anayasaya aykırı kanunlar hakkında mahkemelerde dâva açma imkânını veren usuller bulunmaktadır. Çeşitli anayasalarda *accion publica* veya *accion popular* ile ilgili hükümler yer almıştır.<sup>65</sup> Bu tür-lü bir dâva yolu ile herhangi bir vatandaş veya belli sayıda vatandaşlar, kanunla doğrudan doğruya ilişkileri bulunmasa bile, o kanunun anayasaya uygun olup olmadığının incelenmesini isteyebilirler. Ayrıca, 1940 tarihli Küba Anayasası Kara Avrupa'sındaki sistemi örnek almak suretiyle kanunlar ile diğer kamusal işlemlerin anayasaya uygunluklarını kontrol edecek Anayasal Garantiler Mahkemesi adı verilen özel bir mahkeme kurmuştur.<sup>66</sup> Latin Amerika ülkelerinde yargı denetimi geniş bir yer tutmakla birlikte, ülkedeki siyasal olaylar bu anayasal belgelere ve dolayısıyla yargı denetiminin işleyişine gölge düşürücü bir gelişme göstermektedirler.

**Yakın Doğu ve Asya Anayasaları** — İki büyük savaş arasındaki dönemde hemen hemen bütün Yakın Doğu ülkelerinde yazılı anayasasında kabul edilmiştir. Bu anayasalardan birinde, Irak Anayasasında (1925) kanun temel şarta aykırı olduğunu yargı yoluyla tesbit ettirme imkânını sağlayan bir hükme yer verilmiştir.<sup>67</sup> 1924 tarihli Türk Anayasasında, «hiçbir kanun anayasaya aykırı olamaz» denilmiş, ama anayasaya aykırılık meselesinin yargı yoluyla tesbitine imkân veren bir usul koyulmamıştır.<sup>68</sup> Genellikle, Yakın Doğu anayasalarında anayasa değişikliklerini kapsayan özel hükümler

<sup>61</sup> Şili Anay. (1925), Mad. 86; Değişik Guatemala Anay. (1935) Mad. 23; Uruguay Anay. (1934), Mad. 232 - 235.

<sup>62</sup> 1940 Anay. Mad. 6.

<sup>63</sup> Mad. 26, 123, 133, 231.

<sup>64</sup> Mad. 163.

<sup>65</sup> Mad. 149. Ayrıca bkz. Küba Anay. (1934), Mad. 78; Venezuela Anay. (1936), Mad. 123; Haiti Anay. (1929) Mad. 26, 99. 1910 da Kolombiya'da vatandaşın ilk kez dâva yolundan yararlandığı görülmüştür.

<sup>66</sup> Mad. 182, 183, 194.

<sup>67</sup> Mad. 83 - 86.

<sup>68</sup> Mad. 103.

bulunmaktadır. Bir çoğunda İslâm hukuku ilkelerine ilişkin kural-lara yer verilmiştir.<sup>69</sup> Nitekim, daha önce, 7 Ekim 1907 tarihli İran temel yasalarında teklif edilecek kanunların İslâmın kutsal ilkeleri-ne uygun olup olmadıklarının ilâhiyat uzmanlarından kurulu bir komite tarafından tesbiti öngörülmüş ve kanun teklifinin kutsal ilkelere uymaması halinde, bu komiteye teklifi reddetmek ve bu-nun kanunlaşmasına engel olmak yetkisi verilmiştir.<sup>70</sup> Asya'da, me-selâ 1920-1930 yılları arasında Çin'deki anayasal belgelerde, anaya-saya aykırı kanunların geçersiz oldukları açıklanmıştır. 1923 tarihli Çin Anayasası, anayasaya aykırı bir kanunun geçersiz olduğuna hük-metmiş ve anayasayı yorumlama yetkisini Milli Meclis üyelerinden kurulu bir Anayasa Kuruluna vermiştir.<sup>71</sup> 1925 tarihli anayasa ta-sarısında Eyâletlerdeki dâvalara bakmak üzere bir Yüksek Mahke-me kurulmuş ve bu mahkemeye anayasa ile çatışan kanunları de-netleme yetkisi tanınmıştır.<sup>72</sup> 1936 tarihli Çin anayasa tasarısına göre bir kanunun temel yasaya uygun olup olmadığı Yuan'a baş-vurmak suretiyle tesbit ettirilebilir ve temel yasaya aykırı düşen kanunlar geçersiz sayılır.<sup>73</sup>

Filipin'liler, yargı denetimini 1935 anayasasının kabulünden önce de biliyorlardı. Adı geçen anayasa, Filipin Yüksek Mahkemesi üyelerinin 2/3 çoğunlukla antlaşma ve kanunların anayasaya aykırılıkları hakkında karar verebileceklerine hükmetmiştir.<sup>74</sup> Ameri-kan kanunlarına göre kurulan bu Yüksek Mahkeme, 1935 anayasa-sının kabulünden önce, bir düzine Filipin kanununu iptal etmiştir. 1935 den 1948 yılına kadar Filipin Yüksek Mahkemesi sâdece iki kanun hakkında anayasaya aykırılık kararı vermiştir. Bununla bir-likte, anayasaya aykırılık meseleleri mahkemeler önünde sık sık tartışılmıştır.

Filipin'li hukuçuların yazılarından Adalarda yargı denetiminin kabul edilmesinde Amerikan doktrin ve uygulamasının etkili oldu-ğu anlaşılmaktadır. Ama, Filipin'li hukukçular, Amerika ve Filipin'-lerdeki yargı denetiminin değişik bir biçimde işlediği görüşünde-dirler. Ayrıca, Filipin hukukunun tarihsel temelleri İspanyol me-denî hukuk sistemine dayanmaktadır. Bu gelenek Filipin hukuku-

<sup>69</sup> Bkz. Ürdün Anay. (1928) Mad. 42 - 55; Hicaz Anay. (1926) Mad. 6; Irak Anay. (1925), Mad. 75 - 80.

<sup>70</sup> Mad. 2.

<sup>71</sup> Mad. 108, 139.

<sup>72</sup> Mad. 93/1.

<sup>73</sup> Mad. 140.

<sup>74</sup> Mad. 8 fıkra 10.

nun *stare decisis* ve Amerikan mahkemelerinde uygulanan diğer yorum usullerine karşı takındığı tavır üzerinde etkili olmuştur.<sup>75</sup>

## V. İKİNCİ DÜNYA SAVAŞINDAN SONRAKİ ANAYASALAR

**Batı Avrupa Anayasaları** — İkinci Dünya Savaşının ertesinde Batı Avrupa'nın en önemli üç devletinde yeni anayasalar kabul edilmiştir. Bu anayasaların hazırlık dönemlerinde yargı denetimi tartışma konusu olmuştur. İtalya ve Batı Almanya anayasaları yargı denetimini kabul etmişlerdir. Fransa bu usulü benimsememiş, başka bir usule yer vermiştir. Birtakım Fransız hukukçuları, Birinci Dünya Savaşından sonra, yargı denetiminin kabulü ile ilgili tekliflerini yeniden ileri sürmüşlerdir. Bir başka grup Fransız hukukçusu da, Amerikan Yüksek Mahkemesinin sosyal ve ekonomik kanunlar hakkındaki görüşlerine dayanarak yargı denetiminin Devletçe girilecek sosyal refah ve kalkınma programlarını destekleyen tutucu ve gerici bir mekanizma şeklinde işlediğini ileri sürmüşlerdir.<sup>76</sup> Fransa'da yargı denetimi Üçüncü Cumhuriyetin çöküşünden sonra Vichy Hükûmeti tarafından benimsenmiştir; nitekim, Vichy rejiminin son günlerinde ortaya atılan bir anayasa projesinde denetleme yetkilerini haiz bir Yüksek Mahkemenin kurulması önerilmiştir.<sup>77</sup>

1945'de Fransa'da yeni bir anayasanın hazırlığına başlandığı günlerde, partilerin yargı denetimi konusunda farklı görüşlere sahip oldukları görülmüştür. Komünistler yargı denetimine kesinlikle karşı koymuşlardır; M R P üstü kapalı bir şekilde yargı denetiminden yana gözükmiştir. Sağcı unsurlar ise yargı denetimini kesin-

<sup>75</sup> M. J. Gamboa, *An Introduction to Philippine Law* (4<sup>th</sup> ed., Manila, 1939), ve «The Meeting of the Roman and the Common Law in the Philippines», *Seminar*, Vol. 4, pp. 84 - 98 (1946); Enrique M. Fernondo, «Judicial Supremacy», *Philippines Law Journal* Vol., 23, pp. 98 - 110 (1948); E. Lazaro y Mina, «The Doctrine of Stare Decisis and the Supreme Court of the Philippines Islands» *ibid.*, Vol. 16, pp. 404 - 419 (1937).

<sup>76</sup> Savaşlar arası dönemde yargı denetimi konusunda yazılmış Fransız eserleri için bkz. C. G. Haines, «Some Phases of the Theory and Practice of Judicial Review of Legislation in Foreign Countries», *Amer. Pol. Sci. Rev.* Vol. 24, pp. 583 - 605 (1930); yargı denetimine karşı çıkan önemli görüşler hakkında bkz. Prof. Lambert, *Le Gouvernement des Juges et la lutte contre la Legislation Sociale aux États - Unis* (Paris, 1921).

<sup>77</sup> Projenin 33 - 37 maddeleri için bkz. *Les Constitutions et les principales lois politiques de la France depuis 1789* (7<sup>th</sup> ed., Paris, 1952), pp. 392 - 393.



likle desteklemişlerdir. Sosyalistlerin tutumunu kestirmek güç olmuştur. Çünkü, Sosyalistler hem Amerikanvari bir yargı uygulamasından çekiniyorlar hem de kanunların anayasaya uygunluğunu sağlayacak kontrol araçlarının zorunlu olduğuna inanıyorlardı.<sup>78</sup> Komünistlerin muhalefeti üzerine ilk kurucu mecliste, Anayasa Komisyonu, Millî Meclis tarafından seçilecek bir komite vasıtasıyla kanunların anayasaya uygunluklarının kontrol edilmesine karar vermiştir.<sup>79</sup> Daha sonra, Sosyalistler ve M R P paravana adı verilen bu anayasa tasarısını desteklemekten vazgeçmişlerdir.<sup>80</sup> MRP'nin bu tasarıya cephe alması yüzünden adı geçen anayasa tasarısı 1946 Mayıs'ında yapılan halk oyu ile reddedilmiştir. İkinci kurucu mecliste, MRP, anayasal kontrol mekanizmasına karşı koyabilecek bir güce sahipti. Ama, aşağıda görüleceği gibi, bu direniş MRP'ye pek pahalıya mal olmuştur.

Dördüncü Cumhuriyet Anayasasına göre yargı kontrolü parlamentonun seçeceği bir anayasa komitesi ile yapılacaktı. Anayasa komitesinin yedi üyesi Millî Meclis, üç üyesi de Cumhuriyet Meclisi tarafından seçilecektir. Cumhurbaşkanı ve her iki meclisin başkanları bu komitenin tabii üyesi olacaklardır. Cumhuriyet Meclisi, Cumhurbaşkanının da muvafakatını alarak kısa bir süre içinde Millî Meclisin çıkardığı âdi bir kanunun anayasanın siyasal müesseseleri üzerinde herhangi bir değişiklik yapıp yapmadığını kontrol ettirmek için Anayasa Komitesine başvurabilecektir. Bir yasa işleminin Anayasanın dibâçesinde açıklanmış bulunan kişisel haklar ve genel sosyal ilkelere aykırı düşmesi halinde, bu işlem inceleme konusu yapılamaz.<sup>81</sup> Anayasanın dibâçesine aykırı olan yasa işlemlerinin Anayasa Komitesinin kontrolü dışında bırakılması, anayasal kontrol alanını daraltmış ve bunun bedelini MRP ödemiştir.<sup>82</sup> Anayasa Komitesi kendisine gönderilen metni inceler-

<sup>78</sup> Bkz. Özellikle Philip (sosyalist), Coste - Floret (MRP) ve Fajon (komünist) tarafından ileri sürülen görüşler için Seances, Anayasa Komisyonu, Birinci Kurucu Meclis, yukarıda adı geçen belge (no 21), pp: 133 - 142. Yargı yetkesini haiz Yüksek Mahkeme kurulması hakkında J. Barodux tarafından yapılan sağcı teklif hakkında bkz. Documents de L'Assemblée Nationale Constituante élu le 21 octobre 1945, No. 381 (Paris, 1946).

<sup>79</sup> Séances, pp. 141 - 142.

<sup>80</sup> İbid, pp. 642 - 643. Bu noktada genel rapörtör M. de Menthon (MRP) görevden çekilmiş ve yerine Pierre Cot getirilmiştir.

<sup>81</sup> Mad. 91, 93.

<sup>82</sup> Anayasa Dibâçesinin anayasa komitesinin kontrolü dışında tutulmasını kabul eden Coste - Floret demiştir ki : «Tutumumuz değişmemekle birlikte tavize yaşıyoruz, biz haklar bildirisinin anayasal kontrolünün mümkün olduğuna inanmaktayız ve bu kontrol bir gün kurulacaktır.»

ken Fransız parlamentosunun her iki meclisinin görüşleri arasında bir uzlaşmaya gitmek zorundaydı. Meclislerin görüşleri arasında bir uzlaşmaya varamadığı takdirde Anayasa Komitesi incelediği yasama işleminin anayasanın siyasal müesseselerle ilgili bölümünde bir değişiklik meydana getireceğini öne sürer ve bu işlemin geçerli olabilmesi için anayasal bir değişikliğin kabul edilmesi gerekir.

Fransız Anayasa Komitesi pek etkili olamamıştır. Çünkü, Komite yasama metinlerinin maddî yönleri üzerinde ancak bir kez inceleme yapabilmıştır. Komite, halen Cumhuriyet Meclisinin teşebbüsü ile faaliyete geçebildiği için, belki bu ikinci meclisin ileride daha geniş bir siyasal yapıya kavuşmasıyla Anayasa Komitesi daha faal bir duruma gelebilir.

Anayasa Komitesi usulünün bulunmasıyla Fransa'da yargı denetimi üzerindeki tartışmalar ve düşünceler son bulmamıştır.<sup>84</sup> Fransız mahkemeleri bazan verdikleri kararlarla (kanunları anayasaya aykırı görececek derecede ileri gitmeksizin) anayasanın adi kanunlara üstünlüğünü kabul etmektedirler.<sup>85</sup>

Yargı denetimiyle ilgili Fransız görüşleri iki çeşit dâva yolunu içine almaktadır. Birincisi *Voie d'Action* (dava yolu) veya doğrudan doğruya iptal dâvasıdır. İkincisi *Voie d'Exception* (def'i veya itiraz yoludur). Eskiden yargı denetiminden yana olan Fransız hukukçuları arasında itiraz yolunun daha fazla savunulduğu görülmüştür.<sup>86</sup>

1947 tarihli İtalyan Anayasası, Devlet ve bölgelerin çıkardıkları kanunların ve kanun kuvvetindeki kararların anayasaya uygun olup olmadıkları hususunda doğacak anlaşmazlıklara bakmak üzere bir anayasa mahkemesi kurmaktadır. Anayasaya göre «Anayasa Mahkemesi bir kanunun veya kanun kuvvetindeki bir işlemin anayasaya aykırılığına karar verirse, bu hüküm kararın yayımlan-

«Bkz. Séances de la Commission de la Constitution : Comptes rendus analytiques imprimés en execution de la resolution votée par L'Assemblée le 2 oct., 1946, pp. 104 - 105.

<sup>83</sup> Komitedeki görüşmeler için bkz. Berlia, op. cit., pp. 606 - 607.

<sup>84</sup> Bkz. Marcel Prelot, Précis de droit Constitutionnel (Paris, 1949), pp. 335 - 336; M. Duverger, Cours de droit Constitutionnel (4<sup>th</sup> ed., Paris 1947), pp. 124 - 127; G. Burdeau, Manuel de droit Constitutionnel (5<sup>th</sup> ed., Paris, 1947), pp. 65 - 74.

<sup>85</sup> Paris İstinaf Mahkemesi «Anayasa âdi kanunların üstündedir» demiştir. Bkz. Lambert C. Jourdan, 30 Ocak 1948. Revue Critique de droit International Prive, Vol. 37, 493 (1948).

<sup>86</sup> Rodin, op. cit., (yukarda not I), p. 118.

masını izleyen günden itibaren geçersiz olur. Anayasa Mahkemesinin kararlarına karşı hiç bir itirazda bulunulamaz».<sup>87</sup> İtalyan Anayasasının kabul edilmesinin üzerinden beş yıl geçtiği halde, henüz yargı denetimini sağlayacak kurallar tamamen çıkarılmamış ve Anayasa Mahkemesi kurulamamıştır. 31 Ocak 1948 tarihli temel yasa ile alt dereceli mahkemelerde tarafların veya yargıcın anayasaya aykırılık meselesini öne sürebilecekleri hükme bağlanmıştır. Alt derece mahkemesindeki yargıç anayasaya aykırılık itirazını ciddi bulursa, bu itiraz Anayasa Mahkemesine gönderilir.<sup>88</sup> İtalyan Senatosu, Anayasa Mahkemesinin kuruluş ve işleyiş usullerini düzenleyen etraflı bir kanun tasarısı (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della corte costituzionale) kabul etmiş, ama tasarı henüz kanunlaşmamıştır.<sup>89</sup>

Anayasa Mahkemesi çalışmaya başlamadan önce, İtalyan Anayasasındaki yargı kontrolü ile ilgili kuralların tesiri hakkında şimdilik bir şey söylenemez. Yalnız, Sicilya'ya özerklik veren kanunla kurulan Yüksek Mahkemenin kısa hayatı içinde Devlet ve bölgeler arasındaki yetki uyumsuzluklarında Anayasa mahkemesine bir hayli fırsat düşeceğine dair belirtiler vardır. Nitekim, Yüksek Mahkeme İtalyan kanunları ile Sicilya'nın bölgesel hakları arasında çıkan hukukî anlaşmazlık hakkında iki önemli âdil karar vermiştir.<sup>90</sup>

1949 tarihli Federal Almanya Cumhuriyetinin Temel Yasasında geniş yargılama yetkilerini haiz Federal Anayasa Mahkemesi kurulmasına hükmedilmiştir. Temel Yasada, Federal ve federe kanunların anayasaya aykırılığı meselelerinin alt dereceli mahkemeler önünde ileri sürülebileceği açıklanmış ve şöyle bir hükme varılmıştır: «Bir mahkeme, karar verirken uyguladığı kanunun anayasaya aykırı olduğuna inanırsa, dâvayı durdurur; eğer bir federe devlete (land) ait bir anayasanın ihlâli söz konusu ise bu federe devletin anayasal anlaşmazlıklar konusunda yetkili bulunan mahkemesinin kararı talep olunur; Temel Yasanın ihlâli söz konusu olduğu hal-

<sup>87</sup> Mad. 134 - 137.

<sup>88</sup> Legge Costituzionale, 9 feb, 1948, n. 1, Gazz. uff., 20 feb. 1948, n. 3, mad. 1.

<sup>89</sup> Atti Parlemanteri, Camera dei Deputati, Documenti - Disegni di legge e relazioni, 1949, n. 469 - A. Bkz. Tesauro, «La Corte Costituzionale», Rassegna di diritto pubblico. Vol., 5, pp. 205 - 253 (1950); Sereo Galeotti, La Garanzia Costituzionale (Milan, 1950).

<sup>90</sup> Regio decreto legislativo, 15 maggio 1946, n. 455, Gazz. uff. 10 giug., 1946 n. 33 - 3, Mad. 25 - 29; Legge cost., 26 feb., 1948, n. 2, Gazz. uff., 9 marzo 1948, n. 58. Repertoire generale : Annuaire della giurisprudenza Italiana, 1949, p. 559.

lerde Federal Anayasa Mahkemesinin kararına başvurmak gerekir. Bu kural, işbu Temel Yasanın bir federe devlet kanunu tarafından ihlâl edilmesi veya bir federe devlet kanunu ile federal bir kanun arasında bir uyumsuzluk çıkması halinde de uygulanır.

Bir federe devletin anayasa mahkemesi, anayasayı yorumlar-ken Federal Anayasa Mahkemesinin veya bir başka federe devlete ait anayasa mahkemesinin kararından farklı bir karar vermek istediği takdirde işbu mahkeme Federal Anayasa Mahkemesinden bir karar talep etmek zorundadır.»<sup>91</sup>

Görülüyor ki, Batı Alman Federal Anayasa Mahkemesinin yetkisine çeşitli konular girmektedir. Bunlar arasında, Anayasa Mahkemesinin demokratik düzeni tehdit eden siyasi partileri kapatma, kişinin Temel Yasadaki hürriyetleri kötüye kullanıp kullanmadığını, kişinin temel haklarının kamu otoritesi tarafından çiğnenip çiğnenmediğine karar verme yetkileri vardır.<sup>92</sup>

Federal Anayasa Mahkemesini kuran kanun 1951 de yürürlüğe girmiş ve Mahkeme şimdilik Güneybatı (Southwest) dâvası dolayısıyla önemli bir karar vermiştir.<sup>93</sup> Burada, yargı denetimiyle ilgili kurallar koyan Batı Almanya Cumhuriyetinin federe anayasalarına da işaret etmek gerekir.<sup>94</sup> Savaşın sonraki Batı Avrupa'da henüz sözü edilmeyen tek ülke olarak Avusturya kalmıştır. Avusturya hükümeti savaşın sonra 1920 tarihli anayasaya göre faaliyete geçmiştir. O tarihten beri Avusturya Anayasa Mahkemesi kanunların anayasaya uygunlukları hakkında çeşitli kararlar vermiştir.<sup>95</sup>

**Demir Perde Anayasaları —** Finlandiya dışındaki Demir Perde ülkelerinde, Sovyetlerin bu bölgelere sızmalarından sonra yeni anayasalar kabul edilmiştir. Bu anayasaların büyük bir çoğunluğu 1936 tarihli Stalin Anayasasını örnek almışlardır. Neticede, Demir Perde anayasaları kanunları yorumlama yetkisini genellikle P r e s i d i u m'a veya onun bir benzeri olan kuruma vermişlerdir.<sup>96</sup> Bunun-

<sup>91</sup> Mad. 100/II, 3.

<sup>92</sup> Mad. 18, 19, 21. Ayrıca bkz. Mad. 92, 93, 94, 98, 99.

<sup>93</sup> BGBL. I. p. 243 (1951). Bkz. Gerhard Leibholz, «The Federal Constitutional Court in Germany and the Southwest Case», Amer. Pol. Sci. Rev. Vol., 44, pp. 723 - 31 (1952).

<sup>94</sup> Bkz. Rhineland - Palatinate Anay. (1947), Mad. 134 - 136; Wuerttemberg - Baden Anay. (1946), Mad. 92.

<sup>95</sup> Bkz. P. L. Baeck, «Postwar Judicial Review of Legislative Acts : Austria», Tulane Law Review. Vol., 26, pp. 70 - 78 (1951).

<sup>96</sup> Arnavutluk Anay. (1946), Mad. 54; Bulgaristan Anay. (1947), Mad. 35; Yugosl. Anay. (1946) Mad. 74; Çekoslovak Anay. (1948), Mad. 65.

la birlikte Doğu Almanya Anayasasında (1949) bir Anayasa Komitesi kurulmuştur. Anayasa Komitesi Halk Meclisi (Volkskammer) tarafından seçilmekte ve parlâmentodaki grupların hepsi Komitede orantılı bir şekilde temsil olunmaktadır. Ayrıca bu komiteye üç Yüksek Mahkeme üyesi ile üç anayasa hukuku profesörü seçilmektedir. Komiteye kanunların anayasaya uygunluklarını denetlemek hususunda inhisarî yetkiler tanınmıştır. Yalnız, anayasa aykırılık iddiaları belli resmî organlar tarafından ileri sürülebilir. Anayasa Komitesinin raporları üzerinde kesin karar verme yetkisi Halk Meclisindedir.<sup>97</sup> Ancak, Doğu Alman Anayasasının Anayasa Komitesine ilişkin bu kuralları pek etkili görünmemektedir.

Demir Perde anayasaları kişilere anayasaya aykırılık itirazında bulunma hakkı vermemekle birlikte, teşriî metinlerin bir çoğunda anayasaya aykırı kanunlar veya idarenin haksız, kanunsuz işlemlerine karşı kişilere mahkemelere başvurma imkânları tanımaktadır.<sup>98</sup> Ancak, bu kuralların tesirleri de söz götürür niteliktedir.

**Latin-Amerika Anayasaları** — İkinci Dünya Savaşından sonra, Latin Amerika'da bir hayli anayasal değişiklik olmakla birlikte, yargı denetimi açısından durum genellikle değişmemiştir. Ekvator Anayasası (1946), bir kanun veya yasama işleminin anayasaya aykırı olup olmadığını yalnız Kongrenin açıklayabileceğine hükmetmiştir. Ancak, bir yasama işleminin anayasaya uygunluğu konusunda Cumhurbaşkanı ile Kongre arasında anlaşmazlık çıktığı takdirde bunun Yüksek Mahkemeye götürülmesi gerekmektedir. Yüksek Mahkeme bu işlemi anayasaya uygun bulursa, Kongre bu mesele üzerinde artık ısrar edemez. Bundan başka, Yüksek Mahkeme Anayasanın emrettiği şekil ve usullere uygun olarak çıkarılmayan bir kanunu yürürlükten alıkoyabilir.<sup>99</sup>

Latin Amerika ülkelerinin yargı denetimine ilişkin kurallar koyduklarını belirten çeşitli görüşler bulunmakla birlikte, bu ülkelerin birçoğu yargı denetimi usulünü yirminci yüzyılın ortasında benimsemişlerdir.<sup>100</sup> Latin Amerika'da yargı denetimi konusunda

<sup>97</sup> Mad. 66.

<sup>98</sup> Arnav. Anay. Mad. 29 - 31; Romanya Anay. (1948), Mad. 34; Yugos. Anay. Mad. 40; Bulg. Anay. Mad. 89.

<sup>99</sup> Mad. 67, 76, 189.

<sup>100</sup> Bkz. A. S. Christensen, *The Evolution of Latin American Government* (New York, 1951), Latin Amerika anayasalarından sâdece altısı mahkemelerin bu konudaki yetkilerinden söz etmiş on üç anayasa mesele hakkında hiç bir şey söylememiştir.

bir hayli hukukî eser yayınlanmış<sup>101</sup> ve mahkemeler sırasında denetleme yetkilerini kullanmışlardır.<sup>102</sup> Ama, Latin Amerika'da yargı denetimiyle ilgili kuralların kâğıt üzerinde kaldıkları ve hâlâ anayasal gerçeklik kazanamadıkları hakkındaki izlenimler devam etmektedir.<sup>103</sup> Bu kurallar, Latin Amerika'daki anayasal sistemler istikrara kavuşunca gerçek değer kazanabilirler.

**Yakın Doğu ve Afrika Anayasaları** — İkinci Dünya Savaşından sonraki gelişmeler Yakın Doğu ve Afrika ülkelerinde de yargı denetimi usulünün kabul edileceğini göstermektedir. İsrail'in anayasa tasarısında kanunların anayasaya uygunluklarını inceleyecek bir Yüksek Mahkeme ile bir de Yüksek İstinaf Mahkemesi kurulması teklif edilmiştir. Anayasa tasarısında ayrıca şöyle bir kurala yer verilmiştir: «İşbu anayasanın hükümlerine aykırı hiç bir kanun çıkarılamaz. Mahkemeler bir kanunu veya kanun hükmünü anayasaya aykırı gördükleri takdirde, bu kanun veya hüküm aykırılığın derecesine göre hükümsüz olur.»<sup>104</sup> Yakın Doğudaki diğer gelişmelere örnek olarak kanunların anayasaya uygunluklarını denetlemek üzere sınırlı yargı yetkilerini haiz bir mahkeme kurulmasına hükmetmiş bulunan 1950 tarihli Suriye Anayasası gösterilebilir.<sup>105</sup>

Güney Afrika'da vuku bulan son gelişmelerle bu ülkeye yargı denetiminin girişi ilginç bir şekilde olmuştur. Westminster Statüsü (1932) çıkarıldıktan sonra, hukukçular genellikle, parlamento-nun Birlik Kanunununda yer alan «koruyucu hükümleri» değiştirirken, Güney Afrika Birliği Kanununun (1909) öngördüğü özel usullere uymak zorunda bulunmadığını belirtmişlerdir.<sup>106</sup> Nitekim, 1951 yılında Birlik Kanunundaki koruyucu hükmü değiştiren Ayrı Temsil Kanunu çıkarılırken 1909 tarihli kanunun koyduğu şartlara uyulmamıştır. Bunun üzerine Yüksek Mahkemeye başvurulmuş ve Mah-

<sup>101</sup>Bkz. Eserler hakkında Joffin, op. cit., (yukarda n. 39).

<sup>102</sup> Garner, Political Science and Government, p. 770; J. A. C. Grant, «Due Process for Ex-Dictators, A Study of Judicial Control of Legislation in Guatemala, «Amer. Pol. Sci. Rev., Vol., 41, pp. 467 - 469 (1947); H. G. James, The Constitutional System of Brazil (Washington, 1923), Ch., 5.

<sup>103</sup> Bkz. Christensen, p. 472; Grant, «Due Process..» p. 469; W. S. Stokes, Honduras (Madison, 1950), p. 140.

<sup>104</sup> Mad. 76.

<sup>105</sup> Mad. 63, 122. Anayasaya uygunluk meselesi, kanunun yürürlüğe girmesinden önce ya yasama meclisi üyelerinin dörtte biri ya da cumhurbaşkanı tarafından ileri sürülebilir.

<sup>106</sup> W. P. M. Kennedy ve H. J. Schlosberg, The Law and Custom of the South African Constitution (London, 1935), pp. 98 - 112; H. J. May, The South African Const., (2 ed., Capetown, 1949), pp. 7 - 8.

keme 1937 yılında verilmiş olan emsal kararı reddetmek suretiyle seçmenlerin temsilinde ırk ayrımı gözeten bu kanunu iptal etmiştir. «Beyaz-Zenci Seçmen» ayrımı diye bilinen bu olayın ırkçı Ma-lan rejimindeki tepkileri çok güçlü olmuş ve bir kanun çıkarılarak bundan böyle kanunları denetleme yetkisi Parlâmento Yüksek mahkemesine verilmiştir.<sup>107</sup>

Birleşik Libya Krallığının Anayasasında (1951), federal hükümet ile mahallî idareler arasındaki dâvalara bakma yetkisi bir Yüksek Mahkemeye verilmiştir. Ayrıca, Krala önemli hukukî ve anayasal meseleleri Yüksek Mahkemeye gönderme yetkisi tanınmıştır. Nihayet, Yüksek Mahkeme anayasal bir anlaşmazlığı veya anayasanın yorumu ile ilgili bir meseleyi, üst derece mahkemesi olarak inceleyebilir. Libya Anayasası Birleşmiş Milletlerin yardımı ile hazırlanmıştır. Anayasayı hazırlayan millî komiteye, Birleşmiş Milletler her türlü hukukî bilgiyi sağlamıştır. Anayasal müessese ve usullerin kabulünde birtakım modern anayasalardan yararlanılmıştır. Meselâ, Yargıya ilişkin hükümlerin koyulmasında yeni Hint Anayasasından yararlanıldığı söylenmiştir.<sup>108</sup>

**Uzak Doğu Anayasaları** — Uzak Doğu'da halen mevcut olan devletlerin bir çoğu İkinci Dünya Savaşından sonraki dönemde yeni anayasalar kabul etmişlerdir. Bu anayasalardan bazıları, millî bağımsızlığına yeni kavuşmuş ülkelerin ilk anayasal çabalarını ifade etmektedir. Uzak Doğu'nun gerek eski ve gerekse yeni bağımsızlığa kavuşmuş ülkeleri, yargı denetimini benimsemekte çok istekli gözükmüşlerdir.

Yargı denetimiyle ilgili kurallara yer veren iki anayasanın, Çin ve Kore Anayasalarının Komünistlerin iktidara gelmelerinden sonra, bugün sâdece akademik bir önemi kalmıştır. 1948 tarihli Güney Kore Anayasası Amerikan modeli bir yargı denetimini kabul etmiştir. Güney Kore Anayasası, Fransız usulüne uyarak Anayasa Komitesini kabul etmiş ve bu komiteye çok geniş yetkiler vermiştir :

<sup>107</sup> Mesele hakkındaki tartışma için bkz. E. N. Griswold, «The Colored Vote Case in South Africa, «Harvard Law Review, Vol., 65, pp. 1361-1374 (1952). 1909 tarihli Birlik Kanununa göre garanti hükmünü değiştiren veya kaldıran bir tasarımın parlâmentonun her iki meclisinin ortak toplantısında üçüncü defa görüşüldükten sonra üye tam sayısının 2/3 ile kabul edilmesi gerekir. Bkz. New York Times, 4 Haz., 1952, p. 19; 12 Haz., 1952, p. 4.

<sup>108</sup> Mad. 151 - 153. Bkz. Second Annual Report of the United Nations Commissioner in Libya, 1951, General Assembly, Off., Records, 6<sup>th</sup> Session, Supp. no. 17, (A/1949), pp. 1 - 70.

Dâvada verilecek kararın bir kanunun anayasaya uygunluğunun tesbiti ile ilgili bulunması halinde, Mahkeme, Anayasa Komitesinin vereceği karara göre hareket eder. Başkan Yardımcısı Anayasa Komitesinin başkanıdır ve Yüksek Mahkemenin beş yargıcı ile Millî Meclisin beş üyesi Anayasa Komitesinin üyeleridirler. Bir kanunun anayasaya aykırı olduğuna Anayasa Komitesinin üçte iki çoğunluğu ile karar verilir.<sup>109</sup>

Çin'in 1947 tarihli anayasasında Çin'deki cumhuriyetçi geleneklere uyularak anayasaya aykırı kanunların geçersiz olduklarına hükmedilmiştir. Bir kanunun anayasaya aykırılığını tesbit etme yetkisi Yu a n'a verilmiştir. Ancak anayasaya aykırılık hallerini düzenleyen kurallar pek açık değildir. Meselâ, kişilerin Yu a n'a başvurup vuramayacakları kesin bir dille belirtilmemiştir. Bu meseleler hakkında birtakım görüşler ileri sürülmüş olmakla birlikte, Komünist rejimin kurulmasından önce bunları olgunlaştırmak imkânı bulunamamıştır.<sup>110</sup>

Uzak Doğu'daki üç yeni anayasaya, önceleri İngiliz İmparatorluğunun topraklarından sayılan ülkelerde rastlanmaktadır. Bu ülkelerden Seylân'da, 1946 tarihli Anayasa, yargı denetimine yer vermemiş ama, yasama meclisinin bazı dinî hakları çiğneyecek nitelikte kanunlar çıkarmasını önlemiştir. Özel Meclisin Adalet İşleri komitesine Seylân mahkemelerinden hâlâ istinaf meseleleri gelmektedir.<sup>111</sup>

Burma (1947) ve Hint (1950) Anayasalarının yargı denetimiyle ilgili hükümleri ana çizgileri itibariyle birbirine benzemektedir. Her iki anayasaya göre kişiler, Yüksek Mahkeme önünde anayasanın garantisi altında bulunan temel haklarının uygulanmasını isteyebilmekte ve Mahkeme bu hakları yerine getirmek hususunda yetkili sayılmaktadır. Yine her iki anayasada, Devletin siyasal ve ekonomik alanlardaki siyasetiyle ilgili program hükümleri bulunmaktadır. Ancak, Mahkemelerin program hükümleri uygulama yetkileri yoktur. Millî ve mahallî mevzuatın anayasa uygunluğu hakkında Yüksek Mahkemenin karar verme yetkisi açıktır.<sup>112</sup> Gerek Burma ve gerekse Hindistan'da tedbir niteliğinde t u t m a müsaa-

<sup>109</sup> Mad. 81.

<sup>110</sup> Bkz. Roscoe Pound, «The Chinese Constitution», New York University Law Quarterly Review, Vol., 22, pp. 194 - 232 (1947).

<sup>111</sup> Seylân Anayasasındaki din hürriyetiyle ilgili kurallar için bkz. Mad. 29.

<sup>112</sup> Burma Anay. Mad. 25, 32, 44, 137; Hint Anay. Mad. 13, 32, 36 - 51, 132 - 133, 143.



desi veren kanunların anayasaya aykırılıkları mahkemeler önünde tartışma konusu yapılmıştır. Her iki ülkede, bu önleyici tutma veya alkoyma usullerini öngören kanunların belli hükümleri iptal edilmiştir.<sup>113</sup> Bundan başka Hindistan'da söz hürriyetini çiğneyen federe kanunların da iptali cihetine gidilmiştir.<sup>114</sup>

1949 tarihli Thailand Anayasası, anayasaya uymayan bir kanunun uygulanamayacağı hükmetmiştir. Mahkeme bir kanun hükmünü anayasaya uygun bulmadığı takdirde dâvayı durdurmakta ve bu meseleyi Anayasa Komitesine göndermektedir. Anayasa Komitesinin (Komite genellikle hukukçulardan kuruludur üyelerinden bazıları Meclis tarafından tayin olunur) kararları kesindir. Thailand Anayasasında da, Hint ve Burma Anayasalarında olduğu gibi, sosyal ve ekonomik nitelikteki program hükümlerin uygulanması mahkemelerden istenemez.<sup>115</sup>

Yargı denetimiyle ilgili hükümler ihtiva eden Uzak Doğu Anayasalarının en önemlilerinden biri de 1946 tarihli J a p o n y a Anayasasıdır. Aşırı Amerikan etkisi altında hazırlanmış bulunan Japon Anayasasında kanun, tüzük ve diğer kamusal işlemlerin anayasaya aykırılıklarını denetlemek üzere bir Yüksek Mahkeme kurulmuştur.<sup>116</sup> Önceleri alt derece mahkemelerinin kanunların anayasaya uygunluklarını inceleyip incelemeyecekleri pek açık değildi; ama, daha sonra kanun ve uygulama yoluyla alt dereceli mahkemelere bu hak tanınmıştır.<sup>117</sup> Amerikan işgali sırasında kanunların anayasaya uygunlukları meselesi alt dereceli mahkemelerde tartışılmış ve mahkemeler birkaç olayda kanun hükümlerini geçersiz saymışlardır. Bazı gözlemciler Japon yargı makamlarının yargı denetimi konusundaki anayasal bağımsızlıklarını koruyabileceklerini şüpheyile karşılamaktadırlar.<sup>118</sup>

<sup>113</sup> W. Christian, «Burma's Constitution and Supreme Court», Tulane Law Review, Vol., 26, pp. 47 - 59 (1951); Naresh Chandra Sangupta, «Fundamental Rights», Indian Law Review, Vol., 4, p. 39 (1950).

<sup>114</sup> Thappar v. The State of Madras, C. W. N. 1950. S. C. R., p. 234; Brij Bhushan v. The State of Delhi. C. W. N. 1950, S.C.R., p. 245.

<sup>115</sup> Mad. 54 - 72, 168 - 172, 177 - 179.

<sup>116</sup> Mad. 81.

<sup>117</sup> A. C. Oppler, «The Reform of Japan's Legal and Judicial System», Washington Law Review, Vol. 24, pp. 309 (1949).

<sup>118</sup> T. L. Blakemore, «Post - War Development's in Japanese Law», Wisconsin Law Review, Vol., 1947, p. 637; A. C. Oppler, «Courts and Law in Transition», Contemporary Japan, Vol., 21, pp. 19 - 35 (1952).

## VI. YARGI DENETİMİYLE İLGİLİ KURALLARIN ÖNEMİ

Bundan yüzyıl önce Amerika'da ortaya çıkan yargı denetimi, o tarihten bu yana geniş bir uygulama alanı kazanmıştır. Bugün, yeryüzünde var olan seksenden fazla bağımsız devletin yarısında veya üçte birinde yargı denetimi daha çok kâğıt üzerinde kalmaktadır. Yargı denetiminin coğrafî dağılışına göz atılacak olursa, Sovyetlerin etkisi altında bulunan alanlar dışında, dünyanın hemen her önemli bölgesinde bu ilkenin kabul edildiği görülür. Tarihsel açıdan yargı denetimi en geniş şekilde Birinci Dünya Savaşını izleyen günlerde kabul edilmiştir.

Yargı denetiminin uygulama alanı genişledikçe çeşitli uygulamış şekilleri ortaya çıkmıştır. Bu değişik uygulama şekilleri şöyle özetlenebilir : (1) Bazan denetleme yetkisinin âdi mahkemelerden başka organlara, meselâ anayasa mahkemelerine ve komitelerine verildiği görülmektedir. (2) Anayasaya aykırılık iddiasında bulunabilecek olanlar resmî organlar ile kişiler arasında değişmektedir. (3) Denetleme organının işlemi iptal etmek, işlem hakkında olayla sınırlı kararlar almak ve istişarî mütalaa bildirmek gibi değişik nitelikte yetkileri vardır. Bazan bu denetleme organları kanunun anayasaya uygunluğunu değil, kanun tasarisının anayasaya aykırılığını incelemektedirler. (4) Denetleme organları teşriî ve idarî işlemlerden başka siyasi partilerin ve kişilerin anayasaya aykırı davranışlarını da inceleme konusu yaparlar. (5) Bazı anayasalar yerine getirilmesi gereken hak ve ödevler ile yerine getirilmeleri belli koşullara bağlı hak ve ödevler arasında bir ayırım yapmaktadırlar. Genellikle kişi hak ve ödevlerinin yerine getirilmesine hükmedilmekte buna karşılık Devletin sosyal ve ekonomik amaçlara ulaşma ödevleriyle ilgili kurallar hakkında aynı yola gidilmemektedir.

Yargı denetiminin geniş bir uygulama alanına kavuşmuş olmasını sadece anayasal kurullarla değerlendirmek mümkün değildir. Çünkü, Latin Amerika tecrübesi de göstermiştir ki, bazan bir düzine anayasa hükmü John Marshall çapında bir yargıcın veya bir kanun koyucunun yanında daha az etkili olmaktadır. Bu bakımdan, yargı denetimiyle ilgili bu son anayasa kurallarının tatbik kabiliyetleri üzerinde düşünmek gerekir. Tatbik edildikleri takdirde, acaba bu kurallar amaçlarına hizmet edebilecekler midir?

İkinci Dünya Savaşından bu yana geçirilen kısa tecrübeler de gösteriyor ki, gerekli kanunlar çıkarılıp yargıcın bağımsızlığı sağlandığı takdirde yargıçlar denetleme yetkilerini kullanabilecekler-

dir. Daha geniş yönlü bir uygulama yargı denetiminin kabulünde araya giren faktörlerle ilgili bulunmaktadır. Yargı denetiminin gelişimi ve işleyişi üzerinde etkili olan faktörlerin bir çoğundan, özellikle hukuki ve siyasî geleneklerden, teorik görüşlerden, federalizmin etkilerinden, ekonomik ve sosyal sınıfların çıkarlarıyla ilgili düşüncelerden, daha önce söz edilmiştir. Bunlara çağımızda özel bir önem kazanmış olan bir başka faktör daha eklenebilir. Birinci Dünya Savaşından bu yana totaliter sistemin kazandığı başarı, demokrasiye düşman grupların demokratik usulleri, insan hak ve hürriyetlerini nasıl ortadan kaldırıp, alt üst edebileceklerini göstermiştir. Bu sebepten, modern demokratların bir çoğu, doğru veya yanlış, Anayasayı ve kişi hürriyetlerini totaliter davranışlara ve siyasal iktidarın antidemokratik bir şekilde kullanılmasına karşı koruyacak bir vasıta olarak yargı denetimini kabul etmişlerdir.

Yeni yapılan anayasalar biraz çelişik sonuçlar doğurmuştur. Liberal dönemin başlangıcında ortaya çıkan denetim müessesesi liberalizm gerilemeye yüz tuttuğu sırada pek büyük bir üne ulaşmış ve bu müessese liberal mirastan biraz nasibi bulunan ülkeler tarafından benimsenmiştir. Yeni anayasa koyucuları, tabii haklara ve anayasaya saygı esası üzerine kurulmuş bulunan liberal geleneğin bu kısmını kurtarma çabası içinde, liberal teorinin en tartışmalı unsuruna, yargı denetimine başvurmuşlardır. Neticede bütün hukukçulardan dikkat ve ihtimam bekleyen tartışmalı ve nazik meselelerle dolu anayasal bir uygulama ortaya çıkmaktadır.