

# İ Ç T İ H A T L A R

## KAMU HUKUKU

### I — AMERİKA YÜKSEK MAHKEMESİ KARARI

#### KANUNLARIN ANAYASAYA UYGUNLUĞU — ANAYASÂ'YA AYKIRI KANUNUN — İPTALI

##### Marbury V. Madison (1) Kararı

Bir tayin meselesi dolayısıyla açılan davada, 1803 yılında, J. Marchal Başkanlığında toplanan yüksek mahkeme verdiği kararının gerekçesinde şöyle demektedir :

Anayasaya uygun olmayan bir kanunun, muteber bir kanun olup olmayacağı meselesi, Amerika Birleşik devletlerini çok yakından ilgilendiren bir meseledir. Fakat şükranla kaydedelim ki meselenin halli, işin ehemmiyeti ile mütenasip olarak karışık değildir. Bunun hakkında karar verebilmek için, eskiden beri teessüs ettiği farzedilen bazı prensiplerin tanınması gerekir.

Amerikan toplumu şöyle bir esas üzerine kurulmuştur : Halk, gelecekteki idareleri için, kendi düşüncelerine göre kendilerini saadete ulaştırarak prensipleri tesbit etmek asli hakkına sahiptir. Binaenaleyh bu prensipleri, tesbit edilmiş tarzları itibariyle, temel prensipler olarak kabul etmek lâzımdır. Bu prensipler, kaynak itibariyle halkın iradesine dayandığından ve bu irade nadir olarak harekete geçtiğinden, devamlılık vasfını haizdir. Böylece, ana prensip olarak tesbit edilen bu prensibin doğduğu otorite yüksek ve nadir olarak hareket eden bir otoritedir. Binaenaleyh, bu prensipler demvalı olmak üzere konmuştur.

Bu asli ve yüksek irade devleti teşkilâtlandırır ve yaşama, yürütme ve yargılama erklerinin yetkilerini belirtir. Bu iş va burada kalır veya yetkileri belirtilmiş olan erklerin birbirlerinin yetkilerine tecaviüz etmemeler için bazı belirli sınırlar tesbit edilir. Amerika Birleşik Devletleri, tahditler koyan bu son zümreye dahildir. Yaşama uzvunun yetkileri belirtilmiş ve sınırlandırılmıştır. Bunlar hakkında herhangi bir yanılma veya ihmalî önlemek için yazılı Anayasa yapılmıştır. Eğer bu sınırlandırılmış yetkiler, onları kullananlar tarafından aşılabilecekse, bunlar hangi maksatlarla belirtilmiş ve hangi gaye için Anayasaya konmuştur? Eğer şahıs-

(1) Jerre S. Williams, the supreme court speaks, Texas 1957, P. 6

lar için konan tahditler onları bağlamazsa ve yapılması men edilen veya yapılması istenen hususlar bir birine eşit bir mükellefiyet sayılırsa, yetkisi sınırlandırılmış ve mutlak yetkili hükümet ayrımının manası kalmaz.

Anayasa'ya kendisine aykırı olan kanunları murakabe eder veya yasama uzvu adi bir kanunla Anayasayı değiştirir. Bu itiraz kabul etmiyecek kadar açık bir hükümdür. Bu iki şıkkın ortasında yer alacak bir üçüncüsü yoktur. Anayasa, üstün bir kanundur, normal usullerle değiştirilemez yahut diğer kanunlar gibidir, yasama uzvunun arzusuna göre değiştirilebilir. Eğer bu ihtimallerden ilki doğru ise Anayasaya aykırı olan yasama uzvunun tasarrufları kanun değildir. Eğer ikincisi doğru ise, tabiatı icabı tahdit edilemeyen bir kuvveti tahdit etmeye çalışmak, yazılı Anayasa yapmak, halk tarafından yapılan gülünç bir teşebbüsten başka bir şey değildir.

Şüphesiz, yazılı anayasa yapanlar, onu milletin üstün ve temel kanunu telâkki etmişlerdir. Netice itibariyle, bu nazariyeye dayanan devletlerde, Anayasaya uygun olmayan yasama uzvunun tasarrufları batıldır. Bu nazariye, esas itibariyle yazılı anayasa esasına bağlıdır ve netice itibariyle Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi, bu prensibi cemiyetimin ana prensiplerinden biri addeder. Binaenaleyh ileride halledilecek davalarda bu hususu gözönünde tutmak gerekir.

Eğer anayasaya aykırı bir teşrii tasarruf batıl ise, buna rağmen, bu batıl kanun mahkemeleri bağlar mı? Mahkemeler onu tatbik ile mükellef midir? Yahut başka bir deyimle, muteber bir kanun olmamasına rağmen, muteber bir kanun gibi, tatbiki gereken bir kaide mi teşkil edecektir? Böyle hareket edildiği takdirde, tesbit edilen prensipler hakikatte yıkılmış olur. Bunun üzerinde ısrar etmenin, ilk bakışta büyük bir manasızlık olduğu görülür. Mamafih bu mesele üzerinde çok dikkatli olmak icap eder.

Kanunun ne olduğunu söylemek yargı uzvunun açıkça görevi ve yetkisi içindedir. Bir kaideyi belli bir hadiseye uygulamak durumunda olanlar, onu yorumlamak zorundadır. Eğer iki kanun arasında bir uyumsuzluk varsa, mahkemeler herbirinin tatbik kabiliyeti hakkında karar vermek mecburiyetindedir.

Eğer bir kanun Anayasa ile çatışıyorsa ve her ikisi, Anayasa ve kanun, belli bir davaya tatbik edilecekse, mahkeme davayı, ya Anayasaya nazara almaksızın kanuna göre veya kanunu nazara almaksızın Anayasaya göre halletmek, yani bir biri ile çatışan bu kaidelerden hangisinin davaya tatbik edilmesi gerektiğine karar vermek zorundadır. Bu kaza görevinin esası özüdür.

Eğer Mahkemeler Anayasayı nazara alacaklarsa ve Anayasa herhangi bir kanundan üstün ise, hadiseye her ikisinin de tatbik kabiliyeti olması halinde, adi kanun değil, Anayasa tatbik edilmelidir.

Mahkemelerde, Anayasanın üstün bir kanun telakki edilmesi prensibini kabul etmeyenler, mahkemelerin Anayasaya gözlerini yummaları ve yalnız kanunu görmeleri zarureti ile karşılaşmaktadırlar. Bu nazariye, bütün yazılı anayasaların esasını altüst etmekte ve bizim Devlet nazariye ve prensiplerine göre batıl olan bir kanunu, tatbikatta mecburi saymaktadır. Yine bu nazariyeye göre, kanun koyucu, açıkca menedilmesine rağmen, yapmaması gereken hususları yapacak olursa, böyle bir tasarrufun tatbik kabiliyeti olacaktır. Yasama kuvvetinin yetkilerinin tahdidini ileri sürülürken aynı zamanda yasama kuvvetine fiili bir üstünlük tanınmaktadır. Bu ise, bir taraftan tahditlerin belirtilmesi, diğer taraftan bu tahditlerin keyfi bir şekilde aşılabileceğini belirtmek demektir.

Bu görüş, şimdiye kadar siyasî müesseselerimizin bir gelişmesi olan yazılı Anayasa fikrini, hiçe indirmektedir. Bu görüşün reddedilmesi için, Amerikada yazılı Anayasaya verilen ehemmiyetin gözönünde tutulması kâfidir. Kaldiki Amerika Anayasası bu fikrin reddedilmesi için daha bir çok hükümler taşımaktadır.

«Kaza organının görev ve yetkisi, işbu anayasanın ... hükümlerine dayanılarak açılacak davalara şamildir.» Bu yetkiyi verenlerin niyeti, bu yetki kullanılırken Anayasa tetkik edilmemelidir olabilir mi? Federal Anayasayı ilgilendiren davaların halinde Anayasa tetkik edilmeden karar verilebilir mi? Bu yola gitmek, büyük bir ifrat ve itidalsizliktir. Demek ki bazı ihtilâfların halinde, Anayasa hâkimler tarafından tetkik edilmelidir. Eğer hâkimler anayasayı incelemek yetkisini haiz iseler, Anayasanın hangi hükümlerini tatbik ile mükellef, hangilerini tatbik ile mükellef değildir? Anayasadaki bir çok hükümler bu meseleyi aydınlatacak mahiyettedir:

Anayasaya göre : «Devletlerin herhangi birinden ihrac edilecek maddeler vergi veya mükellefiyete tabi tutulamaz.» Meselâ, Pamuk, tütün veya un ihracatından vergi alınması ve bir ihtilaf doğması halinde, ortada karar verilecek bir mevzuu var mıdır? Hâkimler Anayasayı gözönünde tutmadan, yalnız kanunu mu tatbik edeceklerdir?

Anayasaya göre «makabline şamil kanunlar yapılamaz ve usulüne göre mahkemelerce suçluluğu sabit olmadan özel bir teşrii tasarrufia hiç kimseye ölüm ve diğer cezalar verilemez.»

Anayasadaki bu hükme rağmen böyle bir kanun meclisten geçmiş ve bir şahsa tatbik edilmek istenirse, Anayasanın korumaya çalıştığı bu kimseleri, mahkemeler ölüm cezasına mı mahkûm edeceklerdir?

Yine Anayasaya göre, «Hiç kimse kendisini suçüstü görerek şahadette bulunan iki şahidin şahadeti olmadan veya mahkemenin aleni celsesinde ikrarda bulunmadan hiyanetle itham edilemez». Bu hükümle Anayasa, doğrudan doğruya mahkemelere hitap etmekte ve gerekli delilleri tesbit etmektedir. Eğer yasama uzvu bu hükmü değiştirir ve bir şahit ve mahkeme dışında yapılan itiraf kâfidir derse, Anayasanın bu hükmü, bu teşriî tasarrufa boyun mu eğecektir?

Bu hükümlerden ve diğerlerinde nde anlaşılacağı gibi Anayasa hükümlerine, teşriî kuvvetin uyması gerektiği kadar mahkemelerin de uyması gerekir. Aksi halde, Anayasayı korumak için hâkimlere nediye yemin tevcih edilmektedir? Pek tabiidir ki, onların resmi vazifelerinin ifasında yeminin özel bir önemi vardır. Bu yemin onların resmi karakterdeki tutumlarına, özel bir şekilde tatbik edilmektedir. Yemin ettikleri hususa tecavüz maksadiyle hâkimler, bilerek alet olarak kullanılıyorsa, onlardan yemin etmelerini istemek ne kadar gayri ahlâkidir.

Hâkimlerin görevlerine başlarken yaptıkları yemin, yasama uzvunun bu mesele hakkındaki düşüncesini tamamen göstermektedir. Bu yeminin şekli şudur :

«Şahıslara bakmadan, zengin ve fakirlere eşit haklar tanıyarak, Birleşik Devletler Anayasası ve kanunlarına uygun olarak görevimi en iyi bir şekilde, gücümün yettiği kadar, yerine getireceğime yemin ederim.»

Eğer Anayasa hâkimler için tatbiki gereken bir kaide teşkil etmiyecek ve hâkimler Anayasaya bakamayacak ve tetkik edemeyeceklerse niçin Anayasaya uygun olarak görevlerini yapacaklarına dair yemin ediyorlar? Eğer vaziyet bu merkezde ise, bu resmen alay etmekten daha kötüdür, hâkimlerden böyle bir yemin istemek veya bu yemini etmek suçların en ağıridir. Bu arada şunu da müşahade ediyoruzki, bu memleketin üstün kanunundan bahsederken en başta Anayasa ve Anayasaya uygun olan kanunlar da aynı sırada yer alırlar.

Böylece, Anayasanın ifade tarzı, bütün yazılı Anayasaların esası olan bu prensibi teyit ve takviye etmektedir. Anayasaya uygun olmayan kanunlar batıldır ve mahkemeler diğer organlar gibi Anayasa ile bağıdırlar.

Çeviren : Dr. A. Şeref Göziüyük

