Türkiye Avrupa Birliği'ne uyum süreci çerçevesinde çoktan beri yapması gereken bir hukuk ve yargı reformunu sonlandırmaya doğru gitmektedir. Referandum sonucunda kabul edilen son Anayasa değişikliği, tümüyle olmasa da, 1982 Anayasası'nı çağdaş standartlara taşıyarak, hak arama özgürlüğü ve hukuk devleti ilkeleri bakımından bir iyileştirme çabasını yansıtmaktadır. Ancak bu çabanın eleştiriye açık noktaları bulunduğunu da gözden kaçırmamak gerekir. Paketin geneli dikkate alındığında, getirilmek istenen kural ve kurumların ideale kısmen de olsa yaklaştığı söylenebilir. Örneğin, hak arama yolları kapatılmış idari işlem ve eylemlerden YAŞ ve HSYK kararları ile tüm disiplin cezalarının bundan böyle yargı denetimine açılması öngörülmektedir. Olumlu yöndeki bu gelişmeye rağmen, YAŞ ve HSYK'nın ilişik kesme dışındaki kararları yine denetim dışı kalmıştır. Bu eksiğin de sonraki bir anayasal düzenlemeyle tamamlanması gerekmektedir. Cumhurbaşkanın, yürütmenin başı sıfatıyla tek başına yaptığı ve icrai sonuçlar doğuran idari işlemlere karşı yargı yolunun açılmaması da bu paketin önemli eksiklerindendir.

1982 Anayasasının, bugüne kadar yapılan birçok değişiklik sonrasında temel hakların korunup güvenceye alınması noktasında ilk haline nispeten belli bir seviye yakaladığı söylenebilir. Ancak bu alanda daha atılması gereken adımlar vardır. İşte 17. Anayasa değişiklik paketi de bu konuda atılan yeni bir adım olmuştur. Anayasa değişiklik paketi, kişi hak ve özgürlüklerinden bir kısmı için genişletici ve koruyucu bir anlayışı benimsemektedir. Örneğin, toplumda özel surette korunması gerekenler için fiili eşitliği sağlamaya yönelik pozitif ayrımcılık uygulaması, kişisel verilerin korunması ve vatandaşın yurtdışına çıkma özgürlüğünün genişletilmesi, bu özgürleştirme anlayışının yansımalarıdır. Ayrıca, idarenin işleyişiyle ilgili şikâyetler için kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu ile iç hukuk yolları tüketildikten sonra bireylerin Anayasa Mahkemesi'ne doğrudan başvurabilmesini ifade eden anayasa şikâyeti de yine aynı anlayışı göstermektedir.

POLİTİK SORUN DOKTRİNİ*

*Yrd. Doç. Dr. Fatih ÖZTÜRK***

ÖZET

Anayasalar, modern demokrasilerde devleti kuran ve kurduğu bu sistemin (rejimin) kuvvetlerini bölen, en önemlisi de kişilerin temel hak ve özgürlüklerini koruyan belgelerdir. Yasama-yürütme ve yargı olarak oluşturulan kuvvetlerin bu şekilde ayrı olarak faaliyet göstermesinin sebebi; kuvvetin tek elde toplanmasını engelleyerek, baskıcı ve özgürlükleri engelleyen sistemlerin meydana gelmesini bertaraf etmektir. Teorik açıdan, son derece makul ve kabul edilebilir olan anayasal demokrasinin karşımıza çıkardığı belli başlı iki sorun dikkat çekicidir: Birincisi yasama gücünün seçilmişlerden alınıp atanmışlara verilmesi (temsili demokrasinin açmazı), diğeri ise yargının aldığı kararlardır. Demokrasilerde seçilmişler dört veya beş yıl içerisinde seçmenlerin karşısına çıkar ve aldıkları kararların ve yaptıkları icraatların bedelini sandıkta öderler. Oysa ki, yargı tarafından alınan siyasal kararların hesap verilebilir bir alanı yoktur. Bir de bu kararların, aktif ve sık bir şekilde kullanılması, "yargısal aktivizm" denilen uygulamayı gündeme getirmiştir.

---

* Bu makale, yazarın doktora tezinin basılmış hali olan, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Politik Sorun ve Yargısal Aktivizm Doktrini: Anayasal Yargı Denetimi Gerekli mi?**, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 2012, adlı kitabının s. 49-51 ve s. 67-111. sayfalarının derlenerek yeniden gözden geçirilmiş halidir.

** İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

GİRİŞ

Politik sorun doktrini (political question doctrine) esasında ilk olarak Birleşik Krallık'da doğmuş olan, fakat gelişimini belki de yeniden doğuşunu ABD anayasa hukukunda gerçekleştirmiş ve ardından da özellikle Anglo-Saxon hukuku (common law) ailesine mensup ülkelere geçmiş olan bir kavramdır. Bu makalede, ilk olarak, politik sorun doktrinin tanımı, ikinci olarak, ABD anayasa yargısında dava açabilmenin şartlarından (engelleyici) biri olan "Politik Sorun Doktrini" örnek davalar çerçevesinde ele alınacaktır. Üçüncü kısımda ise, bu doktrinin, ABD uygulamasında yani teori (doktrin) ve pratikte ne durumda olduğu ve uygulanabilirliği açısından gelecekte ne şekilde devam edeceği sorgulanacaktır. Dördüncü kısımda ise, Türk Danıştayı'nın bir zamanlar uyguladığı ve daha sonra vazgeçmiş olduğu, belki de politik sorun doktrinine en yakın duran, "Hükümet Tasarrufları" incelenecektir. Bu bölümün son kısmında ise, politik sorun doktrininin Anglo-Saxon ve Kara Avrupası ülkelerinde kendisine uygulama alanı bulup bulamadığına bakılacaktır.

A. POLİTİK SORUN DOKTRİNİN TANIMI VE ALANI

Politik sorun doktrinini tanımlamadan önce, birbiri ile ilgisi olan şu üç kavramı gözden geçirmek gerekir; politik sorun-political question-, yargısal sorun (hukuki sorun)-judicial question- ve yargısal sınırlama-judicial restraint-. Mahkemelerin, önüne gelen dava ve sorunları hukuki boyutta ele alıp inceleyebilmesi halinde, bu sorun yargının alanına girer.[1] Yargısal sınırlama ise; bir mahkemenin, herhangi bir konu hakkında, toplumun iyiliği noktasında, kendi kişisel görüşlerini kullanmadan, mevcut yasaları kullanarak ve önceki verilmiş mahkeme kararlarına da uygun olarak karar vermesi demektir.[2] Politik sorun ise, yargının önüne gelen mesele, yasama veya yürütmenin yetki alanına giriyorsa, bu konuda mahkemenin o konu ile ilgili karar verememesi demektir.[3] Bilindiği üzere, politik sorun doktrini ve kavramı ABD anayasa yargısı literatüründe doğup gelişmiştir. Türk doktrininde, daha öncede belirttiğimiz gibi, bu kavrama en yakın olarak, hükümet tasarrufları tanımı durmaktadır. Gözlerin ifadesiyle; "..özellikle geçmişte, gerek Türkiye'de, gerekse başka ülkelerde, Anayasa ve kanunlarda öngörülmemiş olmasına rağmen, yargı organları, yürütme organının bazı işlemlerini denetlemeyi siyasi sebeplerle reddetmişlerdir. Yani bazı durumlarda yargı denetiminin alanı bizzat yargı organı tarafından kısıntıya uğ-

---

1 Bkz. Bryan A. Garner, editör, **Black's Law Dictionary**, 7. Baskı, Minnessato, ABD, 1999, s. 852.

2 Id.

3 Id, s. 1179.

ratılmıştır. Bu duruma doktrinde, "**yargı kısıntısı**" ve yargı organının denetlemeye kendisini yetkili görmediği işlemlere de "**hükümet tasarrufları**" denir."[4] Yani, Anglo-Saxon hukukundaki yargı sınırlaması, Türk doktrininde, yargı kısıtlaması-sınırlaması ile aynı anlama gelmektedir. Politik sorun doktrini ise, kısmi olarak hükümet tasarrufları kavramıyla örtüşmektedir. Çünkü, ABD Yüksek Mahkemesi, hem yasamanın hem de yürütmenin kararlarını denetlediğinden dolayı, politik sorun doktrinini, hükümet tasarrufları olarak nitelememiz çok zor gözükmektedir.

Bazı ABD'li hukukçular ise, politik sorun doktrini tanımını mefhum-u muhalifinden yola çıkarak yapmaktadır; mahkeme, önüne gelen sorunu hukuki ise çözmekte, bunun karşısında yer alan ve çözüm üretemediği konu ise politik sorundur (non-justiciable).[5] Fakat, haklı olarak hakim Robert Jackson'ın belirttiği gibi, "bütün anayasal yorumlar, politik sonuçlar doğurur."[6] Suzie Navot'un ifadesiyle, mahkemelerin önüne gelen politik sorunların çözümü noktasında, yargı kısıtlaması/sınırlaması mı yoksa hukuki açıdan (hukuki sorun olmadığından) davaya bakılamazlık doktrini mi uygulanmalıdır?[7] Esasında bu nokta, yargısal kısıtlama/sınırlama ile politik sorun kavramını birbirinden ayırabilmek için bize bir ipucu sunmaktadır. O da, bazı konuları ister anayasa da isterse kanunlarda belirleyip, bunların politik sorun olduğunu (politik sorun doktrini) belirtmek veya bu konuları yargının uygulamalarına bırakarak, zamanla yargının kendi kendisini kısıtlamasını beklemektir (yargısal sınırlama/kısıtlama doktrini). Oysa ki, hukuk devletinde bütün herkes mümkün olduğunca kuralların ve sınırlarının net bir şekilde belirlenmiş olmasını talep eder. Geleceğin kapalı bir kutu olmasından ziyade, belirlenmiş bir hukuki yapı ve çizgide olması arzu edilir. Oysa ki, mevcut anayasal tecrübeler göstermektedir ki, ne yasamaya ne de yargıya ve ne de yürütmeye tek başına güven duyulamaz. Yargının, yasama karşısında bireysel hakların tek savunucusu olduğu, artık tek başına kabul edilebilir bir savunma değildir. Yasama, yürütme ve yargı denilen üç kuvvetin bö-

---

4 Bkz. Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Güncelleştirilmiş 8. Baskı, (Bursa, EkinY, 2010), s. 85.

5 Bkz., William Burnham, **Introduction to the Law and Legal System of the United States**, 3. Baskı, St. Paul, West Group, 2002, s. 323.

6 Id, s. 323. Burnham, bu ifadeyi, Robert Jackson, **The Supreme Court in the American System**, 1955, s. 56'dan aktarıyor.

7 Bkz., Suzie Navot, *Political Questions in the Court: Is "Judicial Self-Restraint" A Better Alternative Than A "Non Justiciable" Approach?*, VII World Congress of the International Association of Constitutional Law, Rethinking the Boundaries of Constitutional Law, Workshop: Judicial Review of Politically Sensitive Questions, internetten ulaşmak için: http://ssrn.com/abstract=1367596, ziyaret tarihi, Şubat 15, 2011. Yazar, makalesinde yargısal sınırlamayı savunmaktadır.

lünmesi ve birbirini kontrol ve denge mekanizması üzerine inşası gerekmektedir. En son tahlilde, bu üçü arasında çözülemeyen bir konu olduğunda en son sözü kim söylemelidir? Esasında, parlementer sistemin temelinde bu sorunun cevabı yıllar öncesinden verilmiş durumdadır: Halkın temsilcisi olan parlementolar. Başkanlık sisteminde de sorunun cevabı pek farklı değildir.

Özetle, politik sorun kavramı, mahkemelerin; anayasa veya yasalarda yasama ya da yürütmenin yetkisi alanına girer dediği konular veyahut mahkemelerin uygulamaları sonucu, sorunun hukuki olmaktan ziyade politik olduğu ve sorunun çözülmesi gereken yerin politik alan olduğu belirtilen meseleleri kapsar. Bu meseleler, mahkemelerin önüne geldiği zaman, mahkemelerin bu konuların politik olup, hukuki olmadığını belirtip esasına girmekten kaçındığı davalardır. Esasında, politik sorun doktrinin doğuş felsefesi; Thomas Jefferson'ın anayasal teorisindeki demokrasi anlayışıdır. Demokrasiye en iyi şekilde hizmet, birbiriyle koordinasyon içinde olan seçilmiş kuvvetlerin (yasama ve yürütme) politik sorunları çözmesi ve politik olarak sorumlu olmayan (unaccuntable-hesap vermeyen) federal hakimlerin politik sorunlara karışmamasıyla da bu hedefe ulaşılmış olunur.[8]

ABD anayasa yargısında dava açabilmenin şartlarından birisi de ve yukarıda belirttiğimiz şartlardan en sonuncusu dava konusu olayın politik sorun doktrinin alanına girmemiş olmasıdır.

Politik sorun doktrinini detaylı olarak ele almadan önce, şunu da not etmeliyiz. Bazı anayasa hukuku yazarlarına göre ABD'de Kongre'nin yargı kısıntısı yapması da dava engelleri diğer bir ifadeyle dava açabilmenin şartları arasında sayılmaktadır. ABD Anayasası, madde III'e göre Kongre istediği zaman federal mahkemelerin bakabileceği davaları ve kapsamını değiştirebilir. Ayrıca, Kongre alt dereceli federal mahkemeler de kurabilir. ABD'li bazı yazarlara göre bu kuralın sebebi, kontrol ve denge mekanizmasıdır. Kurucu Babalar sınırsız olmayan bir anayasal yargı denetimi modeli istememiştir.[9]

---

[8] James R. May, Climate Change, *Constitutional Consignment, and Political Question Doctrine*, 85 Denver University Law Review (2008), s. 922. Yazar, bu ifadeleri, U. S. Dep't of Commerce v. Montana, 503 U. S. 442, s. 456 adlı davadan alıntı yaparak belirtiyor.

[9] Bkz. Burnham, supra note 5, s. 325. Ayrıca bkz., ABD Anayasası, madde III, Kısım I: "The judicial power of the United States, shall be vested in one supreme Court, and in such inferior courts as the Congress may from time to time ordain and establish.

Kısım II, II. Paragraf, "...the supreme Court shall have appellate Jurisdiction, both as to Law and fact, with such Exceptions, and under such Regulations as the Congress shall make. Kongre'nin Yüksek Mahkeme'nin baktığı davalara (madde III, Kısım II, I. Paragraf'ta sayılan) yapacağı düzenlemelerle istisna getirebileceğini belirtiyor. Özetle, ABD Anayasasına göre son söz, halkın temsilcileri olan ve seçimle iş başına gelmiş Kongre (Temsilciler Meclisi ve Sena-

B. ABD ANAYASA YARGISINDA POLİTİK SORUN DOKTRİNİ VE İLGİLİ DAVALAR

Gerçekten bazı meseleler yapısı gereği siyasidir ve bunlar en iyi şekilde siyasetçilerce çözüme kavuşturulabilir, bu nedenle yargısal denetim (anayasal) için uygun değillerdir.[10] Fakat, daha önce de belirttiğimiz gibi, "bütün anayasal yorumlar, siyasi sonuçlar doğurur."[11] ABD'nin önde gelen anayasa hukuku teorisyenlerinden Fink ve Tushnet, politik sorun doktrinin doğuşunu *Marbury v. Madison* (1803) davasına kadar götürmektedir: "Mahkeme'nin uzmanlık alanı; sadece bireylerin haklarıyla ilgili karar vermektir, yoksa yürütme ya da yürütmenin görevlilerinin takdir yetkisi olduğu alanlarda işlerini nasıl yaptığını sorgulamak değildir. Doğasında siyaseti ilgilendiren Anayasa ve yasalara göre yürütmeye arz edilmiş sorular/sorunlar bu Mahkemede ele alınamaz."[12] Diğer bir anayasa hukukçusu Jesse H. Choper da politik sorun doktrininin *Marbury v. Madison* davası ile başladığını belirtmektedir.[13]

Politik sorun doktrini diğer anayasal (federal) dava şartları gibi, ABD Anayasası, madde III'e bağlı ve kesinlikle eyalet mahkemelerinde uygulanamaz.[14] Genel hatlarıyla bir meselenin politik sorun doktrinin alanına girebilmesi için; o konuyla ilgili hukuki standartların oluşturulamaması gerekir. Ayrıca, Anayasa'da o meselenin yasama veyahut yürütmenin yetkisi alanına girmiş olduğu belirtilmiş olabilir.[15] ABD anayasa hukukunda politik sorun doktrinin ne anlama geldiği açıklanırken Yüksek Mahkeme hakimi William Brennan'ın *Baker v. Carr* (1962)

---

to)'ye aittir. Nitekim, geçmişte Yüksek Mahkeme'nin bazı kararlarını beğenmeyen Kongre bu konularla ilgili düzenleme yapıp federal mahkemelerin ve Yüksek Mahkeme'nin bu davalara bakmasını engellemiştir. Bkz. Burnham, id.

10 John E. Nowak & Ronald D. Rotunda, **Constitutional Law**, 6. Baskı, St. Paul, Minn, West Group, 2000.

11 Bkz. Jackson, supra note 6, id.

12 Bkz. Hovard P. Fink & Mark V. Tushnet, **Federal Jurisdiction: Policy and Practice, Cases and Materials**, 2. Baskı, Charlottesville, Virginia, The Michie Company Law Publishers, 1987, s. 239. Yüksek Mahkeme'nin *Marbury v. Madison*'daki kendi ifadesiyle;

"The province of the court is, solely, to decide on the rights of individuals, not to inquire how the executive...perform duties in which they have a discretion. Questions in their nature political, or which are, by the constitution and laws, submitted to the executive, can never be made in this court."

13 Bkz. Jesse H. Choper, *Introduction*, in **The Political Question Doctrine and the Supreme Court of the United States**, editörler Nada Mourtada-Sabbah & Bruce E. Cain, New York, Lexington Books, 2007, s. 1.

14 Id.

15 Bkz. Burnham, supra note 5, s. 323-4.

davasındaki ifadesine atıf yapılır. Hakim Brennan, bu davada altı meselenin politik sorun olduğunu belirtmiştir:

"Meselenin, metin olarak Anayasa'da politik branşlara bırakılmış olması (1), meselenin hukuki olarak çözümü için uygulanabilecek bir standarttan mahrum olunması (2), açık bir şekilde yargısal olmayan bir takdir yetkisi kullanamadan sorunun çözümünün imkansız olması (3), mahkemenin sorunu bağımsızca çözebilmesi için, yasama ve yürütme ile işbirliği yapmak durumunda kalması (4), politik olarak önceden karar verilmiş bir meseleye uyulmasının gerekli olması (5), sorunu çözmeye çalışmak o sorun hakkında kuvvetler arasında değişik açıklamalara (uyuşmazlıklara) sebebiyet verecek olması (6)."[16] Hakim Brennan'ın bu ifadeleri, ilerleyen yıllarda ABD anayasa yargısında politik sorun doktrinini tanımlayan ve açıklayan bir manifesto haline gelerek bütün anayasa hukuku kitaplarında bu doktrinle ilgili açıklamaların en başında yer bulmuştur. Politik sorun doktrinini detaylı olarak inceleyebilmek için davaların yoğunlaştığı bazı spesifik alanlar oluşmuştur ve biz de burada bir sınıflama yaparak doktrini ele almak istiyoruz.[17]

a. Eyalet Devletlerinin Cumhuriyetçi Yapıda Hükümetlere Sahip Olması ve Seçim Sürecinin Yargısal Denetimi Meseleleri

ABD Anayasası, madde IV, kısım 7, garanti bendi (guaranty clause) olarak adlandırılır; "Birleşik Devletler, bu Birliğin (Union) içinde yer alan her bir devlete (eyalet) Cumhuriyetçi yapıda olan hükümet modelini garanti eder."[18] Bu konuyla ilgili ilk mesele *Luther v. Borden* (1849) davasında ele alınmıştır. Martin

---

[16] Baker v. Carr, 369 U. S. 169, s. 217 (1962). "Prominent on the surface of any case held to involve a political question is found a textually demonstrable constitutional commitment of the issue to a coordinate political department; or a lack of judicially discoverable and manageable standards for resolving it; or the impossibility of deciding without an initial policy determination of a kind clearly for non-judicial discretion; or the impossibility of a court's undertaking independent resolution without expressing lack of the respect due coordinate branches of government; or an unusual need for unquestioning adherence to a political decision already made; or the potentiality of embarrasment from multifarious pronouncements by various departments on one question."

[17] Bu kısımda, en detaylı bulduğumuz Professör Erwin Chemerinsky'nin sınıflandırmasını takip edeceğiz. Professor Nowak ve Rotunda politik sorun doktrini ile ilgili davaların sınıflandırmasını şu şekilde yapmaktadır: Dışişleri meseleleri ve savaşa karar verme yetkisi, Anayasa değişiklikleri, cumhuriyetçi yapıda hükümet (guaranty clause), meclis soruşturması ve seçim bölgelerini bir siyasi partinin çıkarına uygun düşecek şekilde ayarlamak (political gerrymandering), ve orjinal kural bendi yani gelir getirecek bütün yasa teklifleri ilk olarak Temsilciler Meclisinde ele alınmalıdır.

[18] ABD Anayasası, madde IV, "The United States shall guarantee to every state in this Union a Republican form of government."

Luther, Dorr adlı isyancı gruba katılmış bir kişidir. İsyancı grup politik bir hareket olarak başladı, fakat daha sonra şiddet hareketine dönüştü. Grubun amacı, Rhode Island eyaletinin geçici hükümetini devirmektir. Eyalet hükümeti, eyalette ikamet edenlerin seçme haklarını kısma yönünde tavır ve hareketler içindeydi. 1840 yılına gelindiğinde Rhode Island eyaletinde yasama temsilciliği, kırsal alandaki azınlığın eline geçmiş durumdaydı. Örnek olarak, Jamestown'da her 180 kişiye bir yasama temsilcisi düşerken, Providence şehrinde ise her 6000 kişiye bir temsilci düşmekteydi. 1841 yılında toplanan eyalet kongresi anayasa taslağı hazırladı ve bu taslak onaylandı. Geçici hükümet bu yeni anayasadan sonra yapılacak seçimi kaybedeceğine emindi. Hükümet, yeni anayasanın yürürlüğe girmesini engelleyici yasa yaptı. Buna rağmen seçimler yapıldı. Varolan hükümet, seçimde oy kullanmanın suç olduğunu ilan etti. Her şeye rağmen Thomas Dorr başkanlığında yeni hükümet seçildi. Dorr hükümeti terkedilmiş bir dökümhanede iki gün toplantı yapar ve ardından dağılırlar. Nisan 1842'de seçim görevlisi olarak çalışmış olan Martin Luther, eyalet devleti görevlisi olan şerif Luther M. Borden tarafından tutuklanmıştır. Ayrıca, görevli Borden, Martin'in evinde yasaklanmış seçimlere katılımla ilgili delil araması yapmış ve bu arama esnasında eve de zarar vermiştir. Borden, yaptığı aramanın hükümetin yasal yetkisine dayandığını belirtmiştir. Martin Luther ise davada şunları ileri sürmüştür: Eyalet hükümetinin cumhuriyetçi bir yapıda olmadığını ve seçme hakkını sadece belirli bir sınıfa tanıdığını söylemiştir. Oysa ki, ABD Anayasası, madde IV, Birleşik Devletler'in her bir eyalet devletine cumhuriyetçi bir yapıda hükümet modelini garanti ettiğini belirtmiştir. Martin Luther, Yüksek Mahkeme'nin bu nedenle Borden'in yetkisi olmadan bu işleri yaptığına karar vermesini istemiştir. Ayrıca, Martin Luther Yüksek Mahkeme'den cumhuriyetçi yapıda olan alternatif Dorr hareketinin yasal hükümet olduğuna ve geçici hükümetin yetkisinin de iptal edilmesine karar vermesini istemiştir. Yüksek Mahkeme Anayasa'daki bu hükmün uygulanmasının Kongre'nin yetkisinde olduğunu, meselenin politik sorun olduğunu ve Mahkeme'nin dışında çözülmesi gerektiğine karar vermiştir.[19] Buna ek olarak Yüksek Mahkeme, şayet hükümetin anayasal olmadığına karar verirse, yapılan bütün işlemlerin geçersiz sayılmasına ve bunun da Rhode Island'da kaosa sebebiyet vereceğini belirtmiştir.[20] Yüksek Mahkeme'nin 1849 tarihli Luther v. Borden kararı hala geçerliliğini korumakta-

---

[19] 48 U. S. 1 (1849), s. 10.

"Under this article of the constitution it rests with Congress to decide what government is the established one in a State. For as the United States guarantee to each state a republican government, Congress must necessarily decide what government is established in the State before it can determine whether it is republican or not."

[20] Id, s. 13-14.

dır. Özetle; guarantee clause bir politik sorundur ve eyalet devletinin cumhuriyetçi yapıda olan bir hükümet modeline sahip olup olmadığına karar verecek olan federal mahkemeler değil, Kongre ve Başkan'dır.[21] Bu karardan 19 yıl sonrada, ABD Anayasası'na XIV. Anayasa Değişikliği (Eşitliği Koruma Bendi) eklenmiştir.

Pacific States Telephone & Telegraph Co. v. Oregon (1912) davasında, Yüksek Mahkeme bu bend (Anayasa, madde IV, kısım VII) altında gelen davaların yargılamaya konu olamayacağını ve politik sorun olduğunu belirtmiştir.[22] 1902 yılında halk girişimi (voter initiative) sonucu, 1906 yılında eyalette yapılan oylama ile telefon ve telgraf firmalarına vergi yükü getirilmiştir. Davalı, Oregon eyaletince bahsedilen yasaya göre vergisini ödemeyen firmalardan biridir. Davalı firma, halk girişimiyle yapılan referandum sonucu kabul edilen yasanın cumhuriyetçi yapıdaki hükümet modeline aykırı olduğunu, bu nedenle yasanın anayasaya aykırı olduğuna karar verilmesini istemiştir.[23] Firmanın iddiası; cumhuriyetçi yapıdaki hükümetlerde halkın temsilcilerini seçtiğini ve onlar aracılığıyla yönetildiğini, oysa ki doğrudan demokrasilerde böyle olmadığını, bu durumunda cumhuriyetçi hükümet modeli için etik olmadığını belirtmiştir. Yüksek Mahkeme meselenin politik ve yönetimle alakalı olduğunu, aynı zamanda Kongre'nin yetkisinde olduğunu, bu nedenle bu davaya yargı kuvvetinin bakamayacağını belirtmiştir.[24]

Bu başlık altında Yüksek Mahkeme'nin seçim bölgelerinin yeniden şekillendirilmesiyle ilgili kararlarına da bakmak gerekir. Bunların en önemlilerinden birisi de *Colegrove v. Green* (1946) davasıdır. Davalılar, İllinois eyalet yasasının seçim bölgelerini hakkaniyete uygun olarak belirlemediğini ileri sürmüşlerdir. Bu dava, Harvard'ın eski profesörlerinden olan, Yüksek Mahkeme hakimi Frankfurter'in,

---

[21] Bkz., Mark Tushnet, **The Constitution of the United States of America: A Contextual Analysis**, Hart Publishing, Oregon, 2009, s. 151.

[22] 223 U. S. 118 (1912).

[23] Tushnet, supra note 21, s. 137.

"...the creation by a State of a power to legislate by the initiative and referendum causes the prior lawful state government to be bereft of its lawful character.." as not a republican form of government.

Ayrıca bkz., Richard L. Hasen, *Leaving the Empty Vessel of "Republicanism" Unfilled: An Argument for the Continued Nonjusticiability of Guarantee Clause Cases*, in **The Political Question Doctrine and the Supreme Court of the United States**, editörler Nada Mourtada-Sabbah & Bruce E. Cain, New York, Lexington Books, 2007, s. 78.

ABD'deki halk girişimleri ve doğrudan demokrasi hakkında detaylı bilgi için bkz., Kasım Karagöz, **Doğrudan Demokrasi Aracı Olarak Halk Girişimi**, Ankara, YetkinY, 2010.

[24] Bkz., Tuhnet, supra note 21, s. 151.

Roosevelt'in New Deal uygulamalarından sonra mahkemeyi şekillendirmesi sonucu, politik sorun doktrinini zirveye taşıdığı kararlardan birisidir.[25] Hakim Frankfurter, kararın gerekçesinde Luther v. Borden davasına atıfta bulunarak, adil temsilin sağlanması görevinin Kongre'ye ait olduğunu belirtmiştir.[26] Hakim Frankfurter davada mahkemeleri uyararak meşhur olan şu ifadesini kullanmıştır; mahkemeler bu tür politik fundalığa girmemelidir."[27]

Fakat Yüksek Mahkeme 1962 yılında vermiş olduğu *Baker v. Carr* kararıyla seçim bölgelerinin yeniden belirlenmesi konusuna farklı bir bakış açısı getirmiştir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi bu karar Yüksek Mahkeme'nin davayı kabul ettiği fakat manifesto şeklinde politik sorun doktrininin altı madde halinde açıklandığı karardır. Dava konusu olay şu şekilde gerçekleşmiştir; Charles Baker Tennessee eyaletinde Shelby bölgesinde (county) ikamet etmektedir. Eyalet hükümeti bakanlarından Joe Carr aleyhine dava açar. İddiası şudur: Tennessee anayasasına göre her 10 yılda bir yapılan federal genel nüfus sayımına göre yasama (seçim) bölgelerinin yeniden oluşturulması gerektiğini belirtir. Oysa ki 1901 yılından beri eyalette bu yönde hiç bir çalışma yapılmamıştır. Charles Baker, eyaletin şehir alanına ait bölgelerden birinde yaşamaktadır. Nüfusun geçmişe göre büyük çoğunluğunun artık şehirlerde yaşadığını belirtir. Bu yeni duruma göre eyaletin düzenleme yapmadığı için, Anayasa Değişikliği, XIV. maddenin (eşitliği koruma bendi) ihlal edildiğini söyler. Baker, ilk derece mahkemesinden gelecek seçimlerin yapılmasının yasaklanması ve daha büyük yapılacak seçimlerde de seçim bölgelerinin yeniden düzenlenmesi konusunda karar çıkarttırır. Fakat, bölge mahkemesi seçim bölgelerinin yeniden düzenlenmesinin politik bir sorun olduğunu ve kararın uygulanamayacağını söyleyip davayı reddetmiştir. Dava, Yüksek Mahkeme'nin önüne gelince, Mahkeme garanti bendine göre (Anayasa, madde IV, kısım 7) bu davalar mahkemece yargısal denetimin yapılamayacağı konular olsa bile, Anayasanın XIV. Değişikliği, eşitliği koruma hükmüne göre davaya bakabileceğini belirtmiştir. Mahkemenin görüşünü yazan hakim Brennan politik sorun doktrinin altı maddelik ölçütünü yazarken bunlardan birinin de hukuki olarak bulunabilir ve uygulanabilir standartların olmayışıdır, diye ifade etmiştir.[28] Sonra

---

[25] Bkz., Hasen, supra note 23, s. 78.

[26] Bkz., Melvin I. Urofsky & Paul Finkelman, **A March of Liberty: A Constitutional History of the United States, Volume II, From 1877 to the Present**, 2. Baskı, New York, OUP, 2002, s. 843-4.

[27] 328 U. S. 549 (1946), s. 556, "courts ought not to enter this political thicket."

[28] Bkz., *Baker v. Carr*, 369 U. S. 169, s. 217 (1962).

"Prominent on the surface of any case held to involve a political question is found a textually demonstrable constitutional commitment of the issue to a coordinate political department; or a lack of judicially discoverable and manageable standards for resolving it; or the

da şunu eklemiştir: Eşitliği koruma hükmünün çok iyi geliştirilmiş ve bilinen standartlarının, hukuki olarak saklanabilir (gizlenebilir) deposu garanti hükmü (bendi) olamaz.[29] Hakim Brennan, garanti hükmünün arkasına saklanarak, seçim bölgelerinin yeniden belirlenmesindeki eşitsizlik uygulamalarından kaçılamayacağını belirtmiş ve Anayasanın XIV. Değişikliği hükmünü kullanarak garanti hükmünün suistimal edilmesini böylece berteraf etmiştir.[30] Politik sorun doktrini yanlısı olan hakim Frankfurter, Mahkeme'nin prestijinin tehlikeye atıldığını bu alanın politikanın alanı olduğunu belirtmişlerdir. Meselenin çözümünün toplumun vicdanından yani onun temsilcilerinden gelmesi gerektiğini ifade etmişlerdir. Diğer karşı oy yazısında hakim Harlan daha da ileri giderek Anayasada eyalet devletlerinin akılcı olmayan şekilde davranmasını engelleyen bir hükmün olmadığını, o çevrede yaşayan insanların yaşam ve çıkarlarına uygun olan herhangi bir seçim bölgesi sistemini eyalet devletlerinin belirleyebileceğini belirtmiştir.[31] Bu karardan sonra, pek çok eyalet devleti gönüllü olarak seçim bölgelerini temsili adalete göre yeniden düzenlemiştir. Ayrıca pek çok eyalette eyalet ve federal mahkemelerde dava açarak kararın uygulanması için eyalet yasa koyucuları üzerinde baskılar oluşturulmuştur.[32]

Baker v. Carr kararından sonraki kararlarda da, Yüksek Mahkeme sorunun çözümü için hakim Harlan'ın ileri sürdüğü bütün standartları reddederek "bir kişi, bir oy" (one person, one vote) formülünü kabul etmiştir.[33] Aynı mahkeme,

---

impossibility of deciding without an initial policy determination of a kind clearly for non-judicial discretion; or the impossibility of a court's undertaking independent resolution without expressing lack of the respect due coordinate branches of government; or an unusual need for unquestioning adherence to a political decision already made; or the potentiality of embarrasment from multifarious pronouncements by various departments on one question."

29 Id, s. 223, 226.

30 Burada şu noktaya dikkat etmek lazım; garanti bendi (hükmüne) göre federal mahkemelerin önüne gelen sorunlar politik sorun doktrinin alanına girmektedir. Fakat, seçim bölgelerinin yeniden belirlenmesinde temsilde adaletsizlik varsa, Yüksek Mahkeme bunu eşitliğin korunması hükmüne dayanarak politik sorun olmadığını belirtip davaya bakabilmektedir. Türk doktrininde bu ayrıntı gözden kaçmış gibi gözükmektedir. Bkz., Tuncer Karamustafaoğlu, AÜHF Dergisi, Cilt 25, Sayı 3, 1968, s. 95-6.

Yüksek Mahkeme, bu kararıyla Luther v. Borden kararının hükmünü kaldırmamıştır. Bu durum bu hususta kanaatimizin yerinde olduğunu gösteriyor olsa gerek.

Bkz., Erwin Chemerinsky, **Constitutional Law: Principles and Policies**, 2. Baskı, New York, Aspen Publishers, 2002, s. 135.

31 Bkz., Urofsky & Finkelman, supra note 26, s. 847.

32 Id, ve s. 848.

33 Id, ve 849. Hakim Harlan, seçim bölgeleri belirlenirken tarih, ekonomi, coğrafik özellik, dağınık şekilde yerleşim alanlarının eşit şekilde temsili, iki meclisli yasama teorileri, şehir-kırsal

1964 tarihli *Reynolds v. Sims* kararında garanti hükmü altındaki davaların hukuken açık bir standardı olmadığı için mahkemede ele alınamayacağına tekrar hükmetmiştir.[34] Tekrar belirtmekte fayda görüyoruz; Yüksek Mahkeme garanti hükmü altındaki davaları politik sorun olarak görmektedir, ancak ortada temsili adaleti zedeleyen bir durum varsa bunu Anayasanın XIV. Değişikliğine aykırı bularak ele almaktadır.

Yüksek Mahkeme, seçim bölgelerinin bir siyasi partinin menfaatine uygun düşecek şekilde ayarlamanın (gerrymandering) "eşitliği koruma hükmü" ne göre anayasal yargı denetimine tabi olacağına karar vermiştir. Mahkeme bu konudaki görüşünü *Davis v. Bandemer*[35] ile altıya karşı üç oyla verdiği kararda açık ve net bir şekilde ortaya koymuştur. Davacı, cumhuriyetçilerin yasama çoğunluğunun elinde bulundurduğu Indiana eyaletinde yasa koyucunun cumhuriyetçi temsilci sayısını arttırmak için seçim bölgelerini partizanlık yaparak cumhuriyetçi parti lehine oluşturduğunu belirtmiştir. Seçim bölgeleri belirlenirken, yasa koyucu (state legislature) çok dikkatli davranıp etnik köken ayrımcılığı yapmadan ve bir kişi, bir oy kuralına da dikkat ederek hareket etmiştir. Fakat, yasa koyucu bölgeleri belirlerken demokrat seçmenleri bir yere, cumhuriyetçi seçmenleri de ayrı bir yerde toplayacak şekilde hareket etmiştir. Bunun neticesinde, eyalet seçimlerinde oyun çoğunu demokratlar almıştır, fakat meclisteki temsilci sayısında azınlıkta kalmışlardır. Davacı bu durumun eşitliği koruma hükmünün ihlali olduğunu iddia etmiştir. Yüksek Mahkeme, davacıyı haklı bularak anayasal yargı denetimi yapılabileceğine karar vermiştir. Mahkeme, "ırka/etnik kimliğe dayalı seçim bölgelerinin partizanca oluşturulmasının tesbiti için geliştirilen standartlarla (mahkemenin uyguladığı), bu davada politik mülahazalara dayanılarak oluşturulan seçim bölgeleri standartları için hüküm vermenin de aynı şekilde gerçekleşebileceğini belirtmiştir.[36] Yüksek Mahkeme

---

kesim dengesi, çoğunluk oylarına öncelik tanınması...gibi şartlara riayet edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

Yüksek Mahkeme, haziran 1964'te seçim bölgeleriyle ilgili verdiği altı karardada tek bir kişi, tek oy formülünü getirmiştir. Davalar, Alabama, Colorado, New York, Maryland, Virginia ve Delaware eyaletlerinden gelmiştir. Hakim Harlan bu altı davadada karşı oy kullanmıştır. Id, ve 848.

[34] *Reynolds v. Sims*, 377 U. S. 533 (1964), s. 568.

[35] 478 U. S. 109 (1986). Daha fazla detay ve tartışma için bkz., Nowak & Rotunda, supra note 10, s. 130-1.

[36] Id, s. 125.

"the standards that we set forth here for adjudicating this political gerrymandering claim are less manageable than the standards that have been developed for racial gerrymandaring claims."

davada, davacının anayasal ihlalle ilgili delili sunamadığını belirterek aleyhe karar vererek Indiana eyaleti seçim bölgeleri uygulamasını anayasaya uygun bulmuştur. Fakat, bu tür meselelerin (gerrymandering) siyasi/politik mülahazalarla partizanca duygulardan dolayı oluşturulan seçim bölgelerinin "eşitliği koruma hükmüne" göre anayasal yargı denetimine tabi olacağı kararını vermiştir.[37] Yakın tarihli bir kararında Yüksek Mahkeme çok ilginç bir dava ile, *Davis v. Bandemer* kararını iptal ettiğini belirtmiştir. *Vieth v. Jubelirer* (2004) davasında beşe karşı dört oy ile Yüksek Mahkeme partizanca duygularla oluşturulan seçim bölgeleri meselesinin (gerrymandering) hukuki olarak cevaplanamayacak bir sorun olduğunu ve hukuki olarak bu sorunları çözebilecek standartların (no judicially manageable standards) olmadığını ifade etmiştir.[38]

Bu başlık altındaki diğer bir konuda siyasi partilerin seçim sürecinde faaliyetlerinin anayasal yargı denetimine tabi olması ve politik sorun doktrini ile ilgisi olacaktır. Yüksek Mahkeme kararlarında, federal yargının politik partilerdeki ırkçı ayrımcıları engelleyeceğini söylemiştir.[39] Fakat, politik partilerle ilgili diğer meselelerde, özellikle kimlerin temsilci olabileceği konularında, Yüksek Mahkeme politik sorun doktrini olduğunu kabul edip davaları reddetmiştir. *O'Brien v. Brown* davasında Yüksek Mahkeme, alt dereceli mahkeme kararına bağlı kalarak, Demokrat Parti'nin milli kongresine çok az zaman kaldığını (dava kongreden üç gün önce Yüksek Mahkeme'ye gelmiştir) karar vermek için orjinali siyasi olan bu konularda bu kadar zamanın yeterli olmadığına karar vermiştir.[40] Diğer bir dava olan *Cousins v. Wigoda*'da Yüksek Mahkeme, eyalet mahkemelerinin politik partilerin milli kongrelere temsilci seçimine karışmaması gerektiğini belirtmiştir.[41]

Bush v. Gore (2000)[42] davası seçimlerle ilgili verilmiş en önemli kararlardan biri olarak ABD anayasa hukuku tarihine geçmiştir. Texas eyalet valisi George W. Bush ve Başkan yardımcısı Al Gore 2000 seçimlerinde başkanlık için yarışmışlardır. Seçimde oylar sayıldıktan sonra her ikisi de eşit duruma gelmiştir. Florida eyaletinde (eyalet valisi George Bush'un kardeşidir) ise oyların sayımı davam etmektedir ve bu eyaleti kazanan ABD'nin başkanı olacaktır. Oyların

---

37 Id, s. 143.

38 541 U. S. 267 (2004).

"...Bandemer is incapable of principled application. We would therefore overrule that case, and decline to adjudicate these political gerrymandering claims."

39 Bkz., *Smith v. Allwright*, 321 U. S. 649 (1944), ve *Terry v. Adams*, 345 U. S. 461 (1953) kararları.

40 409 U. S. 1 (1972).

41 419 U. S. 477 (1975).

42 531 U. S. 1046 (2000).

sayımından sonra az bir sayıyla Bush kazanmıştır. Otomatik makine ile takrar sayım yapıldığında yine Bush kazanmıştır, fakat aradaki oy farkı daha da azalmıştır. Al Gore'un hukukçuları Florida'daki mahkemeden dört yerde oyların elle sayılmasını talep etmiştir. Pek çok kişinin Al Gore'a oy attığını fakat seçmen pusulasını düzgün bir şekilde işaretleyemediğini iddia etmiştir. Gerçekten de özellikle yaşlı insanların bu makinelerde oy kullanırken güçlü bir şekilde kağıda bastırmadıkları zaman oyun kime gittiği belli olmamakta ve geçersiz sayılmaktaydı. Bush'un hukukçuları da yeniden sayımın durdurulmasını ve Bush'un seçimin galibi olduğunun ilan edilmesini istemiştir. Florida yüksek mahkemesi dörde karşı üç oy ile elle yeniden sayımın devam etmesi yönünde karar vermiştir. Yüksek Mahkeme ise beşe karşı dört oy ile bu kararı bozmuştur. Böylece seçimin galibi George W. Bush olmuştur. Mahkeme kararında hakkaniyeti sağlamak için oyların elle yeniden sayılmasında eşitliği koruma problemleri olduğunu söylemiştir. Şöyle ki; eyalet mahkemesi yeniden sayımın bütün eyalet çapında küçük bir usul güvenliği sağlayarak yapılmasını istemiştir. Şayet bir mahkeme eyalet çapında haksızlığı giderici bir uygulama emrediyorsa, eşit muamelenin temel kuralları garanti edilmiş ve hakkaniyet (duyguları) açısından ortada tatminkar bir durum oluşturulmuş olmalıdır. Çoğunluğun kararına katılan üç hakim (Mahkeme başkanı Rehnquist, Scalia ve Thomas) ayrıca Florida Yüksek Mahkemesi kararının geçersiz olduğunu, çünkü Anayasa, madde II'nin seçim meselelerinde bütün yetkiyi eyalet yasamasına verdiğini, eyalet mahkemelerinin buna yetkili olmadığını ifade etmişlerdir.[43]

Pek çok hukukçu Yüksek Mahkeme'nin bu davada yanlış karar verdiğini, problemin çözümünün politik kurumlara bırakılması gerektiği şeklindeki kanaatini belirtmiştir.[44] Bazı akademisyenler, *Scott v. Sandford Slavery* (1857, Yüksek Mahkeme'nin köleliği savunduğu ve İç Savaş'a giden süreci hızlandıran kararı)'den sonra Mahkeme'nin verdiği en kötü kararın bu olduğunu iddia etmiştir.[45] 13 Ocak, 2001 tarihinde New York Times gazetesine 544 hukuk profesörü tam sayfa ilan vererek, Mahkeme'nin hukuk mahkemesinin hakimleri gibi değil, bir siyasi (partinin) partizanları gibi hareket ettiğini ifade etmişlerdir.[46] Kanaatimizce, davayı ve Mahkeme'nin kararını en iyi şekilde açıklamış olan karşı oy yazı-

---

[43] Bkz. David L. Hudson Jr., **The Handy Supreme Court Answer Book**, Detroit, Visible Ink Press, 2008, s. 405.

[44] Bkz., Louis Fisher, *Bush v. Gore: Too Political?*, in **The Political Question Doctrine and the Supreme Court of the United States**, editörler Nada Mourtada-Sabbah & Bruce E. Cain, New York, Lexington Books, 2007, s. 199.

[45] Id, s. 200.

[46] Bkz., The New York Times, January 13, 2001, A7, aktaran Louis Fisher, id. Gerçekten de Mahkeme hakimlerinin çoğunluğu Cumhuriyetçiler tarafından atanmış durumdaydı.

sıyla hakim John Paul Stevens olmuştur. Hakim Stevens; "bu yılki başkanlık seçimini kesin olarak kazananın kimliğini asla bilemeyeceğiz, fakat kaybedenin kimliği çok açık bir şekilde ortadadır. Milletin inancı odur ki, bir hakim hukukun üstünlüğünün tarafsız koruyucusudur."[47]

Bu kısmı özetleyecek olursak; cumhuriyetçi yapıda eyalet hükümeti modeli politik sorun doktrini alanına girmektedir. Partizanca duygularla oluşturulmuş seçim bölgelerinin belirlenmesi eşitliği koruma hükmüne (Anayasa, XIV Değişiklik) göre anayasal yargı denetimine tabidir. Ancak Yüksek Mahkeme'nin 2004 tarihli *Vieth v. Jubelirer* kararıyla, bu konuda tekrardan politik sorun doktrini kavramı içine alınmıştır. Ama, *Bush v. Gore* davası ise ABD Yüksek Mahkemesi için Dred Scott davası gibi düzeltilmesi gereken bir karar olarak ortada durmaktadır.

b. Dış Politika Meseleleri

ABD anayasa hukukunda genel olarak doktrinde bütün yazarlarca politik sorun doktrinin var olması gerektiği alanlardan biri ve belki de merkezi dış politika konularıdır şeklinde bir kanaat olduğundan bahsetmek abartı olmasa gerekir.[48] Dış politika meseleleriyle ilgili konuların anayasa yargısı denetimi dışında olduğu pek çok defa Yüksek Mahkeme tarafından verilen kararlarda ortaya konmuştur.[49] *Oetjen v. Central Leather Co.* (1918) davasının ilk satırlarında Yüksek Mahkeme, "dış politika konularının uygulamaları, Anayasa tarafından yürütme ve yasamaya (yönetimin siyasi kanatları) bırakılmıştır ve bu yetki kullanılırken yapılan uygulamaların yerindeliği konusunda yargısal bir talep ya da karara konu olamazlar."[50] Ayrıca, *United States v. Belmont* (1937) kararıyla Yüksek Mahkeme, yabancı hükümetlerin tanınmasının politik sorun olduğunu tekrar

---

47 Bkz. Hudson, supra note 43, s. 405.

48 Bkz., Tushnet, supra note 21, s. 149, 150.

Ayrıca bkz., Thomas M. Franck, **Political Questions/ Judicial Answers: Does the Rule of Law Apply to Foreign Affairs?**, New Jersey, Princeton University Press, 1992, s. 7, 110.

Yazar, kitabında şiddetle ABD Yüksek Mahkemesi'ni eleştiriyor ve dış politika konularıyla ilgili davalarda mahkemenin davaların esasına girip, politik sorun doktrinini kullanarak davayı reddetmemesi gerektiğini ve bu hususta da hiçbir şekilde politik sorun doktrinini tanımayan Alman AYM kararlarının örnek alınması gerektiğini Kitabın 7. bölümü tamamen Alman AYM'nin dış politika konularıyla ilgili vermiş olduğu dava kararlarına ayrılmış durumdadır.

49 Id.

50 246 U. S. 297, s. 298.

"The conduct of our foreign relations is committed by the Constitution to the executive and legislative -- the political -- departments of the government, and the propriety of what may be done in the exercise of this political power is not subject to judicial inquiry or decision."

onaylamıştır.[51] Bu kararla; Sovyetler Birliği'nin tanınması ve diplomatik ilişki kurulması konusundaki yetkinin Başkan'a ait olduğunu onaylamıştır.

Goldwater v. Carter davasında Yüksek Mahkeme'ye Kongre'nin onayı olmadan Başkan'ın bir anlaşmayı iptal etme yetkisi olup olmadığı sorulmuştur.[52] Çin Cumhuriyeti (şimdiki Tayvan devleti) ile ABD arasında 1955 yılında savunma anlaşması imzalanmıştır ve ABD Senatosu tarafından onaylanmıştır. Çin Halk Cumhuriyeti ile yapılan tanıma görüşmelerindeki pazarlığın sonucu olarak Başkan Carter 1978'in aralık ayında Çin Halk Cumhuriyeti'ni tanıdıklarını, Tayvan'ı tanıma kararını iptal ettiğini duyurmuştur. Bir hafta sonra da, ABD yetkilileri 1955'te imzalanmış olan ve 1980'in Ocak 1'inde sona erecek savunma anlaşmasının da iptal edildiğini Tayvan'lı yetkililere bildirmişlerdir.[53] Senatör Barry Goldwater dava açarak şu iddiada bulunmuştur: Anayasa'ya göre Senato'nun anlaşmalar yapılırken müdahil olduğu gibi, anlaşmaların iptalinde de müdahil olması gerekir. Yüksek Mahkeme'nin görüşünü yazan hakim William Rehnquist; "davada, davacıların sorduğu basit soru politiktir ve bu nedenle yargılama yapılamaz, çünkü Başkan'ın dış politikayla ilgili yetkilerinin kullanılmasıyla ilgilidir. Senato veya Kongre, Başkan'ın bu uygulamasını etkisiz duruma getirme yetkisine sahiptir."[54] Ayrıca bu karardan çıkan sonuçlardan birisi de, yabancı devletlerin tanınıp tanınmaması meselesi de politik sorundur ve anayasal yargı denetiminin alanına girmez. Böylelikle, Yüksek Mahkeme politik çalılığa girmemiştir; Senato ve Kongre'nin Başkan'ın kararını değiştirme gücü varken, Mahkeme olaya müdahil olunmasına gerek olmadığı kanaatindedir. Karşı oy yazısında ise Mahkeme'nin politik sorunlara bakamayacağı, fakat burada yetkiyi kullananın yetkili olup olmadığını inceleyebileceği iddia edilmiştir.

Bu konudaki diğer önemli bir dava ise *Commercial Trust Co. v. Miller* (1923)'dır. Kongre'nin deklarasyonuyla ABD, I. Dünya Savaşı'nı kendi açısından sona erdirmiştir. Bu deklarasyonun ilanıyla Düşman ile Ticaret Yapma Yasası (Trading with the Enemy Act) uygulanamaz duruma gelmiştir. Kongre, Başkan'ın onayı ile ilan ettiği bu deklarasyonla Almanya ile savaşı sona erdirip barış

---

51 301 U. S. 324 (1937).

52 444 U. S. 996 (1976).

53 Bkz., Chemerinsky, supra note 30, s. 1002.

54 444 U. S. 996, s. 1003.

"...basic question presented by the petitioners in this case is "political" and therefore nonjusticiable because it involves the authority of the president in the conduct of our country's foreign relations and the extent to which the Senate or the Congress is authorized to negate the action of the President."

dönemini başlatmıştır.[55] Fakat savaş sona erdiği halde, savaş döneminin yasası olan Düşman ile Ticaret Yapma yasasını Alien Prize Custodian uygulamak istemiştir. Yüksek Mahkeme, savaşın sona erdiğinin ve yasanın ne kadar yürürlükte kalacağının kararını vermenin Kongre'ye ait bir yetki olduğunu (yasama yetkisi), sorunun hukuki olmadığını belirtmiştir.[56]

Vietnam Savaşı esnasında federal mahkemelerde pek çok dava açılmıştır. Kongre'nin onayı olmadan savaş ilan edildiğini, bu yüzden bunun anayasaya uygun olmadığı iddia edilmiştir. Federal mahkemeler bu davalarda verdikleri kararlarda, Başkanın savaş yetkisini kullandığını ve konunun politik sorun olduğunu defaetle belirtmişlerdir.[57]

Yakın tarihli bir dava olan *Japan Whaling Association v. Cetacean Society* (1986)'de Yüksek Mahkeme ilginç bir karara imza atmıştır: Balinaların avlanmasıyla ilgili Başkan'ın Japonya ile yaptığı anlaşmanın bu konudaki iki federal yasa ile uyumlu olup olmadığı Mahkeme'ye sorulmuştur. Yüksek Mahkeme, davanın dış politika ile alakası olmasına rağmen konunun politik sorun olmadığını, burada mevzu bahis edilen olayın yasaların yorumlanmasıyla alakalı olduğunu söylemiştir.[58]

Bu kısımla ilgili inceleyeceğimiz son dava ise *Kucinich v. Bush* (2002)'dur.[59] 11 Eylül 2001 olayından sonra, ABD Başkanı Goege W. Bush 1972 tarihli Rusya ile yapılmış silahsızlanmayla ilgili ABM Anlaşması (ABM Treaty)'nı olağanüstü olaylardan dolayı Anlaşma'nın II. maddesine dayanarak altı ay öncesinden Rusya'ya bildirip sona erdirdiğini belirtmiştir. Temsilciler Meclisi'nden 32 temsilci, Başkan'ın Kongre'nin onayı olmadan anlaşmayı sona erdiremeyeceğini iddia ederek dava açmıştır. Bölge federal mahkemesinden hakim Bates, davada *Baker v. Carr* davasının 5 no.lu maddesini kullanarak,

---

55 262 U. S. 51 (1923).

56 Id, s. 57.

"How long this act should remain in force in view of the consequence of the War, is a legislative, not a judicial question;...".

Yüksek Mahkeme'nin savaş ve benzeri durumlarla ilgili davaların detaylı olarak incelenmesini görmek için bkz., Nada Mourtada-Sabbah & John W. Fox, Two Centuries of Changing Political Questions in Cultural Context, in **The Political Question Doctrine and the Supreme Court of the United States**, editörler Nada Mourtada-Sabbah & Bruce E. Cain, New York, Lexington Books, 2007, s. 89-125.

57 Dava örnekleri için bkz., Chmerinsky, supra note 30, s. 140. Ayrıca detaylı bilgi için bkz., Urofsky & Finkelman, supra note 26, s. 855-57.

58 478 U. S. 221 (1986).

59 236 F. Supp. Id 1 (2002).

"politik olarak karar verilmiş bir meseleye uyulup uyulmayacağının sorgulanmasına gerek olmaması", politik sorun olduğunu söyleyip davaya bakmaktan kaçınmıştır.[60] Professor Adler, bu davayı incelediği makalenin sonunda özeleştiri yaptıktan sonra şu soruyu sormaktadır: Bu konularda federal mahkemelerin böyle hareket etmesi anayasacılığa ya da milletin çıkarlarına hizmet etmemektedir ve eğer Başkan Birleşmiş Milletler Anlaşması gibi hayati derece önemi olan anlaşmaları sona erdirirse bunun bedelini kim ödeyecektir?[61] Kanaatimizce, bu noktada sorulması gereken soru şu olsa gerek; gerçekten Başkan yada herhangi bir başbakan bu kadar ileri gidebilir mi? Veyahut gerçekten uluslararası alanda Birleşmiş Milletler yada benzeri anlaşmalardan vazgeçmek yada askıya almak gerekirse yürütme organının buna yetkisi olduğu kanaatindeyiz.

c. Kongre'nin Kendi Yönetimiyle İlgili Meseleler

Kongre'nin işleyişi ve üyeleriyle ilgili davalar federal mahkemelerin önüne geldiğinde, genel olarak bu davaların politik sorun doktrini kavramı içinde yer aldığına karar verilmiştir. Fakat, bazen az da olsa federal mahkemeler davanın esasına girmiştir. Bu konuyla ilgili en önemli dava *Powell v. McCormack* (1969)'dır.[62] Adam Clayton Powell, Harlem, New York eyaleti seçmenlerince 90. Kongre'de görev almak üzere Temsilciler Meclisine seçilmiştir. Temsilciler Meclisi'ne seçilebilmenin anayasal koşularını (yaş, vatandaşlık, ve ikamet-ABD Anayasası, madde I, kısım II) taşıdığı da tespit edilmiştir. Fakat, Meclis alt komisyonlarından birisi, Powell'in sahte seyahat belgeleri sunarak Kongre'yi kandırdığını ve ayrıca eşine devlet fonundan yasal olmayan ödemeler yaptığını bulmuştur. Bu nedenle, Temsilciler Meclisi, 1967 yılındaki 90. Kongre'de Powell'in temsilci olarak görev yapmasını reddetmiştir. Powell ve 13 seçmeni dava açarak, düzgün yapılmış bir seçim sonucunda ve anayasadaki seçilmek için gerekli olan bütün şartları da taşıdığını, buna rağmen göreve başlamasının reddedilmesinin anayasaya aykırı olduğunu iddia etmiştir. Powell 1968 seçiminde yeniden seçilmiş ve 1969 yılında göreve başlamıştır. Yüksek Mahkeme, sorunun sona erdiği iddiasını (mootness) reddetmiş, Powell'in görev yaptırılmadığı za-

---

60 Id, s. 16.

Davanın incelenmesi ve detayı hakkında daha fazla bilgi için bkz., David Gray Adler, *Termination of the ABM Treaty and the Political Question Doctrine: Judicial Succor of Presidential Power*, in **The Political Question Doctrine and the Supreme Court of the United States**, editörler Nada Mourtada-Sabbah & Bruce E. Cain, New York, Lexington Books, 2007, s. 231-42.

61 Id, s. 242.

62 395 U. S. 486 (1969).

mandaki ekonomik kaybını talep ettiğini belirterek sorunun devam ettiğini ifade etmiş ve davayı esastan incelemiştir. Yüksek Mahkeme, Anayasa, madde I, kısım 5'e göre; Kongre'nin yani Temsilciler Meclisi veya Senato'nun kendi üyelerinin hangi şartlarda seçileceğini belirlemede otorite olduğunu ve ayrıca üçte iki oy çokluğuyla üyelikten atabileceğini (expel) belirtmiştir. Bu davada ise Temsilciler Meclisi, Powell'i 307'ye karşı 116 oyla üyelikten atmamış (expelled), üye olarak Meclis'te oturmasını engellemiştir (excluded).[63] Davalılar, dava konusunun politik sorun olduğunu, Yüksek Mahkeme ise Kongre'nin sadece seçilen kişinin Anayasa, madde I, kısım 5'te sayılan şartları taşıyıp taşımadığına bakabileceğini ve bu nedenle davanın incelenebilir olduğunu belirtmiştir. Ayrıca, Yüksek Mahkeme insanların kendi yasa koyucularını seçebilmesine izin verilmesinin önemi üzerinde durmuştur.[64] Davalıların iddialarından birisi de Mahkeme'nin diğer kuvvetin (yasama) alanına girmemelidir. Mahkeme bu iddiaya karşılık, "bizim hükümet sistemimizde federal mahkemeler, yeri geldiğinde diğer kuvvet(ler)in verdiği belgeye bakarak Anayasa'yı yorumlar. Bunu yapmazsak, anayasal sorumluluğumuzdan kaçınmış oluruz" demiştir.[65] Özetle; Yüksek Mahkeme Anayasa'da belirtilen şartların dışında başka bir sebepten dolayı, üyeliğin Kongre tarafından sona erdirilemeyeceğini, bunun aksine hareket etmenin insanların kendi temsilcilerini seçme hakkından yoksun bırakacağını belirtmiştir. Şunu da not etmek gerekir ki, dava Yüksek Mahkeme'ye gelmeden önce alt dereceli federal mahkeme (circuit court) önüne geldiğinde politik sorun doktrini sebebiyle reddedilmiştir.[66]

Bu meseleyle ilgili önemli davalardan biriside *United States v. Munoz-Flores* (1990)'dir.[67] Haziran 1985 yılında Alman Munoz-Fores, ABD'ne kanunsuz bir şekilde giren yabancılara yardım etmekten dolayı aleyhine suçlama yapılmıştır. Ardından suçlamaları kabul etmiş; yataklık ve suça teşvik etmekten ayrı ayrı federal yasaya göre kabahatli kabul edilip (misdemeanour, cezası bir yıldan az olan suçlar), sulh hakimince şartlı tahliye edilmiş ve ayrıca her bir kabahat için 25 $'lık özel değerlendirme cezası verilmiştir. Davacı Munoz-Flores, para cezasıyla ilgili yasanın Senato tarafından kabul edildiğini bu durumun Anayasa, madde I, kısım 7/1' deki Orjinal Hükme (Origination Caluse) aykırı olduğunu iddia etmiştir. Bu hükme göre; "Bütün gelir getiren yasalar ilk olarak Temsilciler Meclisi'nde ele alınır, fakat Senato bunu başka yasalarla aynen veya değişiklik-

63 Id, s. 506-512.

64 Id, s. 548-9.

65 Id, s. 549.

66 Bkz., Urofsky & Finkelman, supra note 26, s. 864.

67 495 U. S. 385 (1990).

lerle birlikte teklif edebilir."[68] Davacı, yasanın ilk olarak Senato'da ele alındığını belirtmiş, bu nedenle Anayasanın ilgili hükmüne aykırılık oluşturduğunu belirtmiştir. Sulh hakimi ve ardından bölge mahkemesi tarafından bu iddiası yerinde görülmemiştir. Temyiz mahkemesi (Ninth Circuit) önüne gelen davada, politik sorun olmadığını, yasanın gelir getirici olduğunu ve ilk olarak Senato'da ele alınmasının Anayasa'nın Orjinal Hükmüne aykırı olduğuna karar vermiştir. Davayı, Yüksek Mahkeme'ye götüren hükümet, temyiz mahkemesinin olayda politik sorun olduğunu göremediğini belirtmiştir. Yüksek Mahkeme verdiği kararda; davada politik sorun olmadığını, davayı esastan inceleyeceğini, fakat bahsi geçen yasanın da gelir getirici bir yasa olmadığını, bu nedenle yasanın Anayasa'nın Orjinal Hüküm kuralına aykırılık teşkil etmediğine karar vermiştir.[69] Gerçekten de yasanın ilgili hükmü incelendiği zaman, dosya başı alınan 25 dolarlık değerlendirme parasının gelirden daha çok, sembolik bir değer taşıdığı gözükmektedir. Bu davada da görüldüğü gibi, yasanın anayasaya uygunluğunun yorumlanması meselesi ile politik sorun doktrini farklı şeylerdir. Özetle; Yüksek Mahkeme, Kongre'nin kendi yönetimiyle ilgi meseleleri politik sorun olarak görmektedir.

d. Anayasa Değişikliklerinin Onaylanması Süreciyle İlgili Meseleler

ABD Anayasası, madde V, Anayasa değişikliklerinin nasıl yapılacağının usulünü gösterir:

"Kongre, ne zaman ki her iki meclisin üçte iki çoğunluğu gerekli görürse, anayasa değişiklikleri teklifinde bulunabilir, veya devletlerin (eyalet) yasama organlarının üçte ikisinin başvurusu üzerine değişiklikleri görüşmek üzere bir konvansiyon (meclisi) oluşturabilir. Her iki durumda da bu değişiklik, Kongre'nin belirleyeceği esaslara göre devletlerin yasama organlarının dörtte üçü tarafından veya bu devletlerde oluşturulmuş olunan konvansiyonların (anayasa) dörtte üçü tarafından onaylandığı takdirde, anayasanın diğer hükümleri gibi her bakımdan ve her şekilde aynı geçerliliğe sahiptir;..."[70]

---

[68] ABD Anayasası, madde I, kısım 7/1: "All bills for raising revenues shall originate in the House of Representatives; but the Senate may propose or concur with Amendments as on other bills."

[69] Bkz., Adler, supra note 60, s. 401.

[70] "The Congress, whenever two thirds of both Houses shall deem it necassary, shall propose Amendments to this Constitution, or, on the Application of the Legislatures of two thirds of the several States, shall call a Convention for proposing Amendments, which, in either Case, shall be valid to all Intents and Purposes, as Part of this Constitution, when ratified by the Legislatures of three fourths of the several States, or by Conventions in three fourths thereof, as the one or the other Mode of Ratification may be proposed by the Congress;..."

Bugüne kadar ABD Anayasası'na yirmi yedi değişiklik eklenmiştir. İlk 10 değişiklik 15 Aralık 1791'de yani Anayasa'nın yapılışından iki yıl gibi kısa bir süre sonra yapılmıştır. Bu değişiklikler Haklar Beyannamesi olarak da bilinir. Bu ilk on değişiklik; ifade özgürlüğü, basın özgürlüğü, din özgürlüğü, ve ceza davalarında sanıkların jüri tarafından yargılanmaları gibi hakları garanti altına almışlardır. Çok ilginçtir ki; bunlardan sonuncusu, XVII. Değişiklik'in onama süreci 200 yıldan fazla sürmüş, 1873'te teklif edilmiş, nihayet 38. eyalet devleti olarak Michigan tarafından kabul edilmesiyle 1992'de yürürlüğe girmiştir.[71] Bu prosedürün ihlal edildiği tek bir durum olmuştur, o da XIV. Anayasa Değişikliği'dir. İç Savaş'tan sonra (savaşın sebebi köleliğin kaldırılması) Kongre her türlü başta ırk/etnik ayrımcılığı kaldırma adına XIV. Anayasa Değişikliği'ni kabul ediyor. Fakat güneydeki ve sınırdaki yeterli sayıda eyalet devleti bu değişikliği reddediyor. Bunun üzerine Kongre, Yeniden Yapılandırma Yasası (Reconstruction Act)'nı çıkarıyor. Savaşta karşı tarafta yer alan isyancı devletlerden, bu Değişikliği onaylamayanların Birleşik Devletler birliğine yeniden dahil olamayacağını belirtiyor. Böylece güney eyalet devletleri XIV. Anayasa Değişikliği'ni onaylıyor. Fakat daha önceden onaylamayı yapmış iki eyalet devleti onamalarını iptal ettiklerini ilan ediyorlar. Kongre, bu iptalleri kaale almadan Değişikliği, 28 Temmuz 1868'de yürürlüğe sokuyor.[72]

Bu konuyla ilgili en önemli dava *Coleman v. Miller* (1939)'dır.[73] Bu kararla; çok açık ve net bir şekilde Yüksek Mahkeme, anayasa değişiklikleriyle ilgili bütün sürecin Kongre'nin yetkisinde olduğunu ve anayasal yargı denetimine tabi tutulamayacağını belirtmiştir.[74]

Söz konusu davada, davacılar Kansas eyaletinin bahsi geçen anayasa değişikliğini önce reddettiğini daha sonra onayladığını, ayrıca onaylamanın makul bir zaman dilimi içinde gerçekleşmemiş olduğunu ileri sürmüşlerdir. Davacılar, anayasa değişikliği teklifleri için, önce ister onaylama isterse red verilmiş olsun, eyalet devletinin bu kararını değiştiremeyeceğini iddia etmişlerdir. Yüksek Mahkeme, bunun politik sorun olduğunu ve anayasa değişikliği sürecinin tamamen Kongre'nin kontrol ve yetkisinde olduğunu belirtmiştir.[75] Davacıların

---

71 Bkz., Chmerinsky, supra note 30, s. 15.

72 Geniş bilgi ve tartışmalar için bkz., Melvin I. Urofsky, Paul Finkelman, **A March of Liberty: A Constitutional History of the United States**, **Volume I**, **From the Founding to 1890**, İkinci Baskı, New York, Oxford University Press, 2002.

73 307 U. S. 433.

74 Id, s. 459.

75 Id, s. 450.

diğer iddiası da teklifin yapıldığı tarihten Kansas eyaletinin onaylama yaptığı tarihe 13 yılın geçtiğini belirtip, teklifin yürürlükte olmadığıdır. Oysaki Yüksek Mahkeme *Dillon v. Gloss* (1921)[76] kararıyla Kongre'nin anayasa değişikliklerinin onaylanması için makul bir süre koyabileceğini kabul etmiştir. Yüksek Mahkeme, Kongre'nin bu hususta genel bir zaman kuralı inşa etmediğini söylemiştir. Geçmişte bazı değişikliklerin onaylanması için (XVIII, XX, XXI, ve XXII. Değişiklikler) Kongre'nin, yedi yıl süre koyduğunu belirtmiştir. Fakat burada bahsedilen (Child Labor Amendment) değişiklik için Kongre bir süre belirlememiştir. Bu davaya gelene kadar, değişikliklerin onanması için geçen averaj zaman dilimi üç yıl altı ay yirmi beş gündür. İlk on Anayasa Değişikliği bu hesaplamaya dahil değildir.[77] Yüksek Mahkeme, zaman dilimi konulacaksa da bunu belirleyecek olanın Kongre olduğunu ve mahkemelerin bu hususta denetleme yapamayacağını ifade etmiştir.[78]

Bu meseleyle ilgili önemli diğer bir dava *Hollingsworth v. Virginia* (1789), XI. Anayasa Değişikliği ile ilgilidir. Yüksek Mahkeme, Başkan'ın Anayasa Değişikliklerinin teklifi veya kabul edilmesiyle ilgili hiç bir fonksiyonunun olmadığını ve Başkan'ın, Kongre tarafından kabul edilmiş Anayasa Değişikliklerini veto edemeyeceğini söylemiştir.[79] *Hawke v. Smith* (1920) davasında Yüksek Mahkeme, XVIII. Anayasa Değişikliği ile ilgili olarak eyalet hükümetinin anayasa değişikliği tekliflerinin (federal) onaylanmasının eyalette referanduma sunulmasını Anayasa'nın V. maddesine aykırı bularak geçersiz kılmıştır.[80] Çünkü, Anayasa'nın ilgili maddesi oluşturulan Konvansiyon ya da eyalet yasa koyucularının onayıyla anayasa değişikliklerinin yürürlüğe gireceğini belirtiyor. *United States v. Sprague* (1931)'de Yüksek Mahkeme, Kongre'nin X. Anayasa Değişikliği ile yetkisinin sınırlandırılmadığını; XVIII. Anayasa Değişikliğini Kongre'nin Konvansiyon yerine yasama organlarınca onaylanmasını isteyebileceğini ifade etmiştir.[81]

Bu kısımla ilgili olarak şunu da not etmek gerekir: Eyalet devletlerinin üçte ikisi yani 34 devlet anayasal konvansiyon çağrısında bulunursa, Kongre, anayasa değişikliğini görüşmek üzere bu konvansiyonu oluşturur. Konvansiyon'un teklifleri

---

76 256 U. S. 368 (1921).

77 *Coleman v. Miller*, 307 U. S. 433 (1939), s. 453. Bu ve benzeri davalar politik sorun doktrinin yükselişe geçtiği kararlardır. Bölüm I'de politik sorun doktrinini hazırlayan sebepleri ele alırken bahsettiğimiz gibi, Başkan Roosevelt Mahkeme'yi şekillendirdikten sonra bu kararlar verilmeye başlanmıştır.

78 Id, s. 454.

79 3 U. S. (3 Dall.) 378 (1798).

80 253 U. S. 221 (1920).

81 282 U. S. 716 (1931).

şayet eyalet devletlerinin dörtte üçü yani 38 devlet tarafından onaylanırsa Anayasa Değişikliği yürürlüğe girmiş olur. ABD anayasa hukuku tarihinde şimdiye kadar anayasa değişikliği için konvansiyon oluşturulmamıştır. Sadece 1980 yılında Başkan Reagan döneminde federal bütçe açık verince, Reagan yan destek (supply-side) teorisine göre; acil olarak vergi indirimine gidilmesi gerektiğini, bunun da ekonomiyi düzelteceğini ve yeterince vergi geliri sağlayarak başkanlık süresinin sonuna doğru federal bütçenin dengeleneceğini iddia etmiştir. Fakat, ikinci başkanlık döneminin başında federal bütçe daha fazla açık vermiştir. Başkan Reagan, Kongre'yi eleştirerek etkili olmayan ülke içi programları devam ettirdiğini söylemiştir. Kongre ise Başkan'ın vergi arttırımına gitmediğini ya da savunma bütçesini kısmadığını ifade ederek karşılık vermiştir. Kamuoyu federal bütçe açığı için değişik çözüm önerileri sunmuştur. Bunlardan biri de 32 eyalet devleti teklifleriyle birlikte "denge bütçesi anayasa değişikliği" için Anayasal Konvansiyon çağrısında bulunmuştur. Fakat bu sayı 34 eyalet devleti sayısına ulaşamadığı için Konvansiyon gerçekleşememiştir.[82] Son söz olarak; Anayasa Değişiklikleri ve onama süreciyle ilgili meseleler politik bir meseledir ve yetki Kongre'ye aittir.

e. Kuvvetler Arasındaki Dengeye Aşırı Müdahale Meseleleri

Gilligan v. Morgan (1973)[83] kararında Yüksek Mahkeme, hükümetin Ohio eyaleti milli muhafızlarının eğitimini yeterli seviyede sağlayamadığı sebebiyle dava edilemeyeceğini belirtmiştir. Dava konusu olay şu şekilde gerçekleşmiştir: 4 Mayıs 1970 tarihinde Kent State Üniversitesi'nde öğrenciler Vietnam savaşını protesto eden gösteri düzenliyorlar. Eyalet valisi, milli muhafızları kamu düzenini sağlaması ve kamuya ait binaların zarar görmesini engellemesi için çağırıyor. Milli muhafızların üniversiteye gelmesi öğrencilerin özgür konuşma ve toplantı hakkını ihlal ediyor. Ayrıca bazı öğrencilerin ölümüne ve bazılarının da yaralanmasına sebep oluyor. Davacı öğrenciler aynı zamanda diğer öğrenciler adına da, bu muhafızların yeterince eğitimli olmadıklarından, orantısız şekilde öldürebilecek şekilde güç kullandıklarından bahisle bölge mahkemesinde dava açıyorlar. İlk derece mahkemeden ihtiyati tedbir olarak; gelecekte valinin sivil itaatsizlik olaylarında milli muhafızları çağırmasını ve milli muhafızların şeflerinin de öğrenci haklarını ihlal edici durumlara müdahale etmesini sınırlayıcı karar almayı başarıyorlar. Bölge mahkemesi oluşan zararı giderici yolun hangisi

---

82 Yürütme ve Yasama arasındaki federal bütçeyi kontrol tartışması ve detay için bkz., Urofsky & Finkelman, supra note 54, s. 1006. Günümüzde de (Temmuz-Ağustos 2011) aynı tartışma yani federal bütçe açığının engellenmesi konusunda Başkan Barack Obama ve Senato arasında gerçekleşmiştir. Nihayetinde Senato, Başkan Obama'nın kararını onaylamıştır.

83 413 U. S. 1.

olduğu belirtilmediğinden bahisle davayı reddediyor. Temyiz mahkemesi de bu red kararını onaylamıştır. Yüksek Mahkeme'ye dava ulaştığında, davacı öğrenciler üniversiteden ayrılmış durumdadırlar. Artık, görevliler de aynı görevde olmadığından milli muhafızlar üzerinde yetkisi kalmamıştır. Muhafızlar içinde "gücün kullanımı" ile ilgili yeni kurallar kabul edilmiştir ve sivil itaatsizlik durumunda muhafızların nasıl davranmasıyla ilgili olarak da eğitimleri değiştirilmiştir. Yüksek Mahkeme, davanın politik sorun olduğunu ifade edip reddetmiştir. Gerekçeli kararında Mahkeme, şayet bu davada yargısal denetime (anayasal) izin verirsek, açık ve net bir şekilde diğer kolluk kuvvetlerinin (eyaletlerin) usul ve kurallarını, uygulamalarını inceleyip yargısal olarak bir değerlendirmeye tabi tutmak zorundayız. Bölge mahkemesinin böyle bir şeye kalkışarak sorumluluk alması, hakimin bu hususta teknik olarak yeterli olmadığından uygun olmayacağı apaçık ortadadır. Mahkeme, ayrıca böyle bir kararın alınması durumunda mahkemenin, Ohio eyaleti milli muhafızlarının yönetimini izlemesini ve faaliyetlerinin kontrolünü de yapmasını gerektireceğini ifade etmiştir.[84] Yüksek Mahkeme, "davada yargılanabilir bir durum yoktur, davacıların aldığı ihtiyati tedbir kararı, devam eden bir yargısal denetim gerektirmekte ve milli muhafızların eğitimi, silahı, yönetmeliklerinin de daimi olarak yargının gözetimi altında olmasını istemektedir. Oysaki bu kritik alanlar, Anayasa, madde I, kısım, 8, hüküm 16'ya göre hükümetin yasama ve yürütme organlarına ait bir görevdir." Diye belirtmiştir[85] Özetle, mahkemeler kuvvetler arasındaki dengeye dikkat edip, dengeyi bozabilecek kararlardan kaçınmalıdırlar.

Benzeri davalarda da alt dereceli federal mahkemeler, özellikle yürütmenin takdir yetkisini kullanırken yapmış olduğu uygulamaları politik sorun kavramı içinde değerlendirip davaları reddetmeye devam etmişlerdir.[86]

f. Meclis Soruşturması (Impeachment) ve Görevden Uzaklaştırma Meseleleri

Walter Nixon federal mahkemede hakim (Southern District of Mississipi, Federal Bölge mahkemesi) olarak görev yapmaktadır. Tahkikat jürisi önünde

---

[84] Id, s. 2, 8.

"No justiciable controversy is presented in this case, as the relief sought by respondents, requiring initial judicial review and continuing judicial surveillance over the training, weaponry, and standing orders of the National Guard, embraces critical areas of responsibility vested by the Constitution, *see* Art. I, § 8, cl. 16, in the Legislative and Executive Branches of the Government."

[85] Id, s. 2.

[86] Örnek dava olarak bkz., *United States v. Mandel*, 914 F. 2ed 1215 (9th Cir. 1990).

yalan yemin beyanından dolayı federal suç işlemiş olduğuna karar verilmiştir. Temsilciler Meclisi, Nixon hakkında meclis soruşturması başlatmış ve ardından Nixon'ın görevi kötüye kullandığı kararına vararak iddianamesini hazırlayıp Senato'ya dosyasını takdim etmiştir. Nixon hapse atıldığı halde görevinden istifa etmemiş ve maaşını almaya devam etmiştir. Senato tüzüğüne göre bir komisyon kurulmuştur ve komisyon önünde Nixon delillerini takdim edip kendisini savunmuştur. Komisyon Nixon'un mahkum edilip görevden alınması şeklinde raporunu hazırlayıp Senato"da oylamaya sunmuştur. Senato, oylama sonucunda Nixon'u mahkum edip görevinden de azl etmiştir.[87]

Nixon, Senato'nun bu şekilde prosedür takip ederek kendisini mahkum edip görevden almasının Anayasa, madde I'e[88] aykırı olduğunu, davanın Senato tarafından direkt görülmesi gerektiğini iddia etmiştir. Senato ise, Nixon'a verdiği cevapta; Anayasa'ya göre bütün meclis araştırmalarının (impeachment; üst düzey devlet memurlarının yargılanması) ve bunlarla ilgili kuralların oluşturulmasında tek yetkilinin Senato olduğunu bildirmiştir. Bu olayda da hakim Nixon'a kendi delillerini ortaya koyup kendisini savunma hakkı verilmiştir. Yüksek Mahkeme *Nixon v. United States* (1993)'de oy birliğiyle; Senato'nun bu hususta tek yetkili makam olduğu ve meselenin tamamen politik sorun içerdiği şeklinde kararını vermiştir.[89] Mahkeme verdiği kararda özellikle şunun üzerine vurgu yapmıştır: Anayasayı hazırlayanlar yargı üzerindeki yasamanın tek kontrol mekanizması olarak impeachmenti görmüştür ve şayet buna yargısal müdahale olursa, o zaman bu bağımsız kontrol mekanizmasının altı oyulmuş olur.[90]

Chemerinsky, *Nixon v. United States* kararının bu konudaki soruların hepsini cevaplamadığını ifade ettikten sonra şu eleştiriyi yapmaktadır: Şayet Başkan, anayasal yetkileri içinde kalıp bir uygulamada bulunur ve buna rağmen Senato impeachment yaparak Başkanı mahkum ederse, bu süreci kim kontrol edecek. Ya da Senato, Başkan'ın komisyon kararıyla mahkum edildiğine karar verirse veyahut üçte iki oy çokluğundan daha az bir oyla Başkan mahkum edilirse bütün bu uygulamalar nasıl kontrol edilecek. Chemerinsky bu soruları sorduktan sonra cevap olarak şunu söylemektedir; Kesinlikle belirttiğimiz hadiselerin bu şekilde gerçekleşmesi imkan dahilinde değildir, ama gerçekleşirse de,

---

87 *Nixon v. United States*, 506 U. S. 224 (1993).

88 ABD Anayasası, madde I, kısım 3, bölüm 6: "The Senate shall have the sole Power to try all Impeachments..."

89 *Nixon v. United States*, 506 U. S. 224 (1993).

90 Id, s. 233-4.

Mahkeme impeachmenti anayasaya aykırı bulmayacaktır.[91] Görüldüğü gibi, doktrin ve uygulamada ABD anayasa hukukunda son sözün Kongre'de yani halkın seçtiği insanlarda olduğunu belirtmektedir.

C. ABD ANAYASA YARGISINDA POLİTİK SORUN DOKTRİNİN GELECEĞİ

Anayasaları ilgilendiren bütün yorumlarının politik sonuçlar doğuracağı öngörüsünü bir gerçek olarak kabul edip yola çıkacak olursak; anayasayı ilgilendiren hemen hemen her davada mutlaka bir politik sorun olacağı ortadadır. Fakat, bu sefer de anayasa yargıcının hiç bir davaya bakmaması gerekecektir. Bu da bizi gücünü sınırlatmak istemeyen siyasi iktidarların sonu gelmez arzularının tatmini konusunda bir figüran haline getirebilir. Bu nedenle; anayasa yargısı alanında fertlerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması adına tabiatı gereği politikayla içiçe geçmiş olsa bile anayasa yargısının bu davalara bakması gerekecektir. O zaman da yasama ve yürütmeyi sınırlayan yargı aynı şekilde kendisini sınırsız bir güç kabul ederse ona kim dur diyecektir. Bu kısımda, yukarıda tasnif ettiğimiz ABD anayasa yargısındaki politik sorun doktrini davaları ışığında ABD'li anayasa hukukçularının bu hususla ilgili görüşleri belirtilerek, günümüzde ABD'de politik sorun doktrininin yeri ve geleceği tespit edilecektir.

Öncelikle şunu not etmek gerekir ki: *Marbury v. Madison* davası ile ABD anayasa hukukunda anayasal yargı denetimi yapılırken yargıcın olayda hukuki ve politik sorun tesbitine gitmesi gerektiği, şayet politik sorun varsa bunun çözümünü yasama ya da yürütme kuvvetine bırakması gerektiği bir içtihat olarak ortaya çıkmıştır.[92] Barkow, hakim Marshall'ın politik sorunu çok iyi bir şekilde *Marbury v. Madison* davasında tarif ettiğini ifade etmektedir: "Konuları politika olan ve milleti ilgilendirip, kişisel hakları ilgilendirmeyen ve Anayasada o alandaki takdir yetkisi politik güçlere bırakılmış olan meselelerdir. Mahkemenin de görevi, sadece kişisel haklarla ilgili karar vermek, yoksa yürütme ya da yürütmenin görevlilerinin takdir yetkisinde olan görevlerini nasıl yapacaklarıyla ilgili karar vermek değildir." (*Marbury v. Madison*, 1803, s, 166 ve 170).[93]

---

[91] Bkz., Chemerinsky, supra note 30, s. 147.

[92] Bkz., supra note 12. Ayrıca bkz., Philip Weinberg, *"Political Questions": An Invasive Species Infecting the Courts*, internetten ulaşmak için; http://ssrn.com/abstract=1138667 (Mart 18, 2011).

Aynı kanaatte olan diğer bir anayasa hukuçusu bkz., Choper, supra note 13, s. 1.

[93] Rachel E. Barkow, *The Rise and Fall of the Political Question Doctrine*, in **The Political Question Doctrine and the Supreme Court of the United States**, editörler Nada Mourtada-Sabbah & Bruce E. Cain, New York, Lexington Books, 2007, s. 25.

Barkow, hakim Marshall'ın yargının hukukun ne olduğunu söyleme yetkisi olduğunu, fakat aynı zamanda bu yetkinin sadece yargıda olmadığının çok iyi farkında olan biridir, diye belirtmektedir.[94] Barkow, ayrıca hakim Marshall'ın bu davada haklı olarak şu uyarıyı yaptığını ifade etmektedir: Anayasa ile ilgili her soruya yargı kuvveti el atacak olursa, bu sefer yasama faaliyetiyle ilgili her türlü tartışma ve karara karışmış olur. Bu da yasamanın sonu olur ve diğer kuvvetlerin her biri yargı tarafından yutulmuş olur."[95]

Başkan Roosevelt'in ikinci ve üçüncü döneminde özellikle Mahkeme'yi atadığı hakimlerle şekillendirdikten sonra 1930'un ortaları ve 1940'lı yılların başlarında verilen kararlarla politik sorun doktrini zirveye çıkmıştır. Daha sonra *Baker v. Carr* (1962) davasıyla politik sorun doktrini bir manifesto şeklinde hakim Brennan tarafından özetlenmiştir ve ardından gelen federal mahkeme kararlarında sürekli olarak bu davaya atıf yapılır olmuştur.

ABD'nin önde gelen anayasa hukukçularından Erwin Chmerinsky politik sorun doktrinine ihtiyaç olmadığını ve Anayasa'yı nihai olarak yorumlayanın her zaman yargı olması gerektiği kanaatindedir.[96] Bu görüşünü yargının özellikle federal mahkemelerin Anayasa'nın yapısını ve anayasal değerleri çoğunluğun baskısından koruyabilecek en iyi kurumlar olduğu için, düşüncesine dayandırmaktadır.[97] Chemerinsky ayrıca şunu da not etmektedir: Anayasanın yorumu ve gelişimi için yargının karar alma metodunun politikacılara göre daha çok tercihe şayan olduğunu ve yargının her biri kişiyi ve davayı ayrı ayrı dinlediğini, politikadaki gibi yardımlaşarak birbirini tutmanın olmayacağını iddia etmektedir.[98]

Tushnet politik sorunu iki ayrı şekilde cevaplandırmaktadır: Anayasal sorunun doğru cevabını kim verecektir ve Anayasa siyasi kuvvete Anayasa'yı nihai olarak yorumlama yetkisini vermektedir mi? Bu sorulara cevap olarak Kongre ya da Başkan'ın bu yetkilere sahip olduğunu belirtiyor.[99]

---

94 Id.

95 Id.

96 Bkz., Erwin Chemerinsky, *Who Should Be the Authoritative Interpreter of the Constitution? Why There Should Not Be a Political Question Doctrine?,* in **The Political Question Doctrine and the Supreme Court of the United States**, editörler Nada Mourtada-Sabbah & Bruce E. Cain, New York, Lexington Books, 2007, s. 181.

97 Id, s. 197.

98 Id, s. 186-90.

99 Bkz., Mark Tushnet, Law and Prudence in the Law of Justiciability: The Transformation and Disappearance of the Political Question Doctrine, in **The Political Question Doctrine and the Supreme Court of the United States**, editörler Nada Mourtada-Sabbah & Bruce E. Cain, New York, Lexington Books, 2007, s. 51.

Choper anayasal yorumların siyasi kuvvetçe yapılması için dört kriter önermektedir: Anayasanın metin olarak bu yetkiyi açıkça siyasilere tanımış olması, anayasal sistemin etkin şekilde korunması için yargısal denetimin gereksiz olması, bazı meselelerle ilgili uygun hukuki formüllerin bulunup geliştirilememesi ve sonuncu olarak da, anayasa sonucu oluşan zararlar geneldir ve herkesi etkiler bu nedenle bu dört kriterin içine giren konular politik sorun kapsamındadır.[100] Choper son olarak şunu önemle not etmemizi istemektedir: Yargının temel rolü (nü tespit) için politik sorun doktrinini gözden uzak tutmamamız gerekir. Bu doktrin hem yargısal denetimin gücünü sınırlamak hem de dengelemek açısından çok önemlidir, der.[101]

Persily ise ne zaman ki bir mahkeme kararı yasa ya da hükümet faaliyetinin anayasaya aykırı olduğunu söyleyerek, halkın oylarıyla seçilmiş bir kuvvetin çalışmasını iptal ederse, kesinlikle yargı politik bir faaliyette bulunmaktadır. Persily, *Vieth v. Jubelirer* kararında olduğu gibi, karar hakim Frankfurter'in görüşlerini tekrar etmiştir, hukuki meseleyi çözecek bir standart geliştirilemiyorsa bu alan politik çalılıktır ve yargının o alana girmemesi gerekir.[102]

Diğer bir yazar Siegel ise seçim ve yasa yapım süreçlerinin yargı tarafından hukuki sorun olarak algılanması gerektiğini ve bu süreçlerin politik sorun olarak görülüp ele alınmaması gerektiğini iddia etmektedir.[103]

Hasen garanti hükmü (cumhuriyetçi yapıda hükümet modelini garanti eden Anayasa hükmü) için şunları belirtmektedir: 1789'larda anayasaya garanti hükmü koymak, federal hükümete eyalet devletlerine ordu gönderme yetkisi verip bu devletlerin monarşiye dönüşmesini ya da iç savaşa düşmesini engellemek adına doğru bir kuraldı. Fakat XXI. yüzyılda garanti hükmünü yargısal denetim içine almanın faydaları olacaktır; azınlık ve güçsüz olan grupların hakları korunacaktır, federal hükümetin eyalet hükümetleri üzerinde baskı kurmasına da artık gerek kalmayacaktır.[104]

---

[100] Bkz., Choper, supra note 13, s. 9-10.

[101] Id, s. 21.

[102] Bkz., Nathaniel Persily, Political Questions and Political Cases: The Evolving Justifications for Judicial Involment in Politics, in **The Political Question Doctrine and the Supreme Court of the United States**, editörler Nada Mourtada-Sabbah & Bruce E. Cain, New York, Lexington Books, 2007, s. 219, 223.

[103] Jonathan R. Siegel, *Political Questions and Political Remedies*, in **The Political Question Doctrine and the Supreme Court of the United States**, editörler Nada Mourtada-Sabbah & Bruce E. Cain, New York, Lexington Books, 2007, s. 243-68.

[104] Bkz., Hasen, supra note 23, s. 88.

Weinberg, politik sorun doktrininin çevre ve özellikle iklim değişikliğiyle ilgili meselelerde oluşan zararların telafi edilmesine engel olduğunu, esasında federal mahkemelerin konuları geniş bir perspektiften ele alarak bu alanlara girmesi gerektiğini ifade etmektedir.[105] James May ise federal mahkemelerin iklim değişikliği ile ilgili davaların anayasanın metnine göre politik sorun olduğunu ve bu hususta hukuki bir standart geliştiremeyeceklerini, ayrıca politikaları belirlemenin seçilmiş organlara ait olması şeklindeki kararlarını eleştirmekte ve federal mahkemelerin politik sorun doktrinini yanlış anlayarak doğru uygulamadığını iddia etmektedir. Anayasanın iklim değişikliği meselelerinde Kongre ya da yürütmeyi yetkili olarak görmediğini belirtmektedir. Politik sorun doktrini mahkemelerin iklim değişikliği konularına girmelerini engellememeli demektedir.[106] O da Weinberg gibi federal Anglo-Saxon hukukunun iklim değişikliği konularında oluşan zararların karşılanmasını engellediğini, mahkemelerin bir an önce bu engeli kırıp bu alana girmesi gerektiğini söylemektedir.[107]

Pushaw'da pek çok akademisyen gibi *Bush v. Gore* davasında Mahkeme'nin politik sorun var deyip dava hakkında karar vermeyeceğini zannederek, karar sonrası büyük bir hayal kırıklığına uğradığını belirtmiştir.[108] Pushaw, *Baker* davasıyla Mahkeme'nin politik sorunun var olup olmadığını tamamen yargının takdirine bıraktığını ve kesinlikle *Bush v. Gore* davasının politik sorun olduğunu ve Mahkeme'nin *Baker* kararına atıfta bulunarak bunu belirtmesi gerektiğini iddia etmiştir.[109] Başka bir makalesinde Pushaw, modern politik sorun doktrininin teori ve uygulamada hukuki tutarlılığı engellediğini, mahkemelerin daha ilkeli ve tutarlı, etkin kararlara ulaşmak için artık kesin olmayan, "aksi ispat edilebilen karine" (rebuttable presumption) modelini uygulaması gerektiğini söylüyor.[110] *Baker* kararını yorumlarken de hakim Brennan'ın politik sorun doktrinini altı maddelik bir yapıya kavuşturduğunu, her bir davanın ayrı ayrı olarak ele alınması modelini getirdiğini, doktrini federalizme değil kuvvetler ayrılığı ilkesine dayandırdığını belirtiyor. Uzun vadede de *Baker* kararının olumsuz etki

---

105 Bkz., Weinberg, supra note 92.

106 Bkz., James R. May, Climate Change, Constitutional Consignment, and the Political Question Doctrine, 85 Denver University Law Review (2008), s. 919.

107 Id, s. 958-9.

108 Bkz., Robert J. Pushaw, The Presidential Election Dispute, The Political Question Doctrine, and the Fourteenth Amendment: A Reply to Professors Krent and Shane, 29 Florida State University Law Review (2000).

109 Id, 613 ve 603-05.

110 Bkz., Robert J. Pushaw, Jr., *Judicial Review and the Political Question Doctrine: Reviving the Federalist "Rebuttable Presumption*" Analysis, 80 North Carolina Law Review (2002), s. 1165.

doğurduğunu, mahkemenin artık yeri geldiğinde kararlarında kendisini anayasa metni ve yapısı, politik teori, tarih ve önceki içtihadlarından ayrık tutmak istediğinde bunu yapabilmesi gerektiğini iddia etmektedir.[111] Pushaw son olarak da Anayasa'nın iki alanda çok net olarak politik sorun var dediğini bunların da; Başkan'ın yasayı onaylaması ya da veto etmesi ve impeachment meselelerinde de yargısal yetkinin tamamen Kongre'ye ait olmasıdır.[112] Suzie Navot ise yargının kendi kendisini sınırlamasının (judicial self-restraint), politik sorun doktrinini uygulamasından daha iyi bir alternatif olduğu önerisini getirmektedir.[113]

Cochran politik sorunu kısaca seçilmemiş hakimlerin dava konusuna dokunmaması olarak tarif ettikten sonra,[114] hükümetlerin savaşa kendilerinin değil, Kongre kararıyla girmesi gerekir. Şayet bu gerçekleşmemişse, yargısal denetimin bu hususta çözüm üretemeyeceğini ve yargıyı kullanmanın etkili bir yol olmadığını ifade etmektedir. Akademik dünyanın bu kararların anayasaya aykırılığı konusunu dillendirmek yerine meseleyi politik sorun doktrinine havale etmesini ve böylece hükümetin politik gücün kaynağı ile birlikteliği ve bağlılığı devam edecektir.[115]

Yüksek Mahkeme ve federal mahkeme kararlarında sıklıkla belirtildiği gibi, özellikle sosyal konularda örneğin vergilerin az ya da çok olması noktasında spesifik olarak bir şey söylememektedir.[116] Bir federal mahkeme kararında ise Anayasa'nın hükümete çiftçilere yardım etmesi veya yardım etmemesi noktasında hiç bir şey söylemediğini, yani sosyal devlet (social welfare) sorumluluğu yüklemediğini belirtmiştir.[117]

Ayrıca, devletin yapısı ve şeklinin nasıl olacağı Anayasa'ya göre Kongre'nin yetkisindedir. Mahkeme, Kongre'nin adalet bakanlığında bağımsız bir danışman çalıştırabileceği kararını onaylamıştır.[118]

Görüldüğü üzere ABD anayasa yargısı veya doktrininde politik sorun doktrininin kabülü ve uygulamasıyla ilgili ortak bir kanaat olduğunu söylemek zor-

---

111 Id, 1166.

112 Id, 1197.

113 Bkz., Navot, supra note 7.

114 Bkz., Matthew Jordan Cochran, *Justifying Political Question in War: the Natural Source, Substance, and Scope of Political Power*, internetten ulaşmak için, http://ssrn.com/abstract=1350983 (Nisan 20, 2011), s. 2.

115 Id, s. 16-7.

116 *Youngberg v. Romeo*, 457 U. S. 307, (1982), s. 317.

117 *Schroder v. Bush*, 263 F.3d 1169, s. 1171 (10th Cir. 2001), s. 1171.

118 *Morrison v. Olson*, 487 U. S. 654, (1988), s. 659-60 (1988).

dur. Fakat doktrin ve mahkemelerin en azından bazı alanlarda politik sorun doktrini olduğunu kabul etme eğiliminde oldukları gözlenmektedir. Nihayetinde federal yargı ve kararlarıyla ilgili değişiklik yapma yetkisinin Kongre'de olduğu noktasında bir tereddüt yaşanmamaktadır. Bu da yasama yani halkın temsilcilerinin kuvvetlerin birbirini kontrol ve dengeleme noktası açısından yargıyı dengeleyebilecekleri tek yol olarak gözükmektedir. Özetle, son söz halkın seçtiklerine aittir.

D. TÜRK HUKUKUNDA HÜKÜMET TASARRUFLARI

Türk hukukunda politik sorun doktrinin anayasa hukukundan daha ziyade idare hukuku alanında olduğu ve bunun da 1961 Anayasası'ndan sonrada uygulamasının kalmadığı kanaati vardır.[119] Bazı yazarlar ise buna karşı çıkarak, Türkiye'de hükümet tasarrufları kategorisine giren bazı idari işlemlerin olduğu düşüncesindedir.[120] Aynı yazar, hükümet tasarrufunu "adli veya idari hiçbir mahkeme tarafından denetlenemeyen idari makamlar tarafından yapılan işlemler olarak" tanımlamaktadır.[121] Giritli ise hükümet tasarrufunu, "icra organının (idarenin) meydana getirdiği hukuki veya fiili bir takım tasarruflardır" şeklinde ifade etmektedir.[122] Giritli, hükümet tasarrufu doktrininin sadece yabancıların sınırdışı edilmesi alanında kullanılması gerektiğini, bu doktrinin "eski mutlakiyet devirlerinin Hikmet-i hükümet (Raison d'Etat) telakkisinin bir bakiyesinden, hortlamasından başka bir şey değildir" şeklinde tarif ederek, idare organına tanınmak istenen serbestliğin takdir yetkisi kurumuyla sağlanabileceğini belirtmektedir.[123] Ayrıca, doktrinde Fransa ve Türkiye'deki hükümet tasarrufu deyiminin Anglo-Saxon hukuku ailesine ait ülkelerdeki devlet tasarrufu (act of state), siyasi meseleler (political questions) kavramına karşılık geldiği belirtilmektedir.[124] Diğer bir yazar ise politik sorun doktrini deyiminin acts of state (devlet tasarrufu) kavramına karşılık geldiğini ve 1924 Anayasası sistemi altında

---

[119] Bkz., A. Şeref Gözübüyük & Turgut Tan, **İdare Hukuku, Cilt II, İdari Yargılama Hukuku**, Güncellenmiş 3. Bası, Ankara, TurhanK, 2008, s. 47.

[120] Bkz., Kemal Gözler, **İdare Hukuku, Cilt I**, 2. Baskı, Bursa, EkinY, 2009, s. 653.

[121] Id, s. 646. Yazar, bu tanımı Fransız hukukundaki kaynaklardan alıntıyla yapmaktadır.

[122] Bkz., İsmet Giritli, **Türkiyede ve Yabancı Memleketlerde Hükümet Tasarrufları**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1958, s. IV.

[123] Id, s. V. Yazar ve hocası Sıddık Sami Onar'ın bu dönemde DP ve iktidarını eleştirme noktasında her türlü fırsatı kullandıklarını ve bir akademisyen çalışmasına uygun düşmeyecek şekilde bu talihsiz ifadeleri kullandığı kanaatindeyiz.

Detaylı bilgi için bkz., Ali Fuad Başgil, **27 Mayıs İhtilali ve Sebepleri: Görüp Yaşadıklarım, İstanbul**, YağmurY, 2. Baskı, 2006, Fransızca aslından çeviren Cemal Aydın.

[124] Bkz. Gözübüyük & Tan, supra note 119, s. 40.

var olduğunu belirtmektedir.[125] Bu ifadelerden yola çıkarak şu sonuca ulaşılabilir: Türk hukukunda idari davaların nihai mahkemesi Danıştay olduğu için politik sorun meselesi sadece idare hukukuna hasredilmiş ve hükümet tasarrufu olarak adlandırılmıştır. Anglo-Saxon hukukunda ise Yüksek mahkemeler hem anayasal hem de idari veya bütün alandaki davaların en yüksek mercii olduğu için politik sorun doktrini bu alanlarda da gözükmüştür. Yüksek mahkemelerin kendilerini sınırlayıp, konunun siyasi olduğuna inanıp girmedikleri alanlar politik sorun doktrini olarak ifade edilmiştir. Bu alanda sadece idare hukuku alanı olmamış, diğer alanlarda olmuştur, özellikle de anayasa hukuku.

Türk hukukunda ilk olarak hükümet tasarrufu; Kurtuluş Savaşı'na katılanların rütbelerinin yükseltilmesiyle ilgili 24 Kanunsani 1340 tarihli (Şubat 1924) ve 400 sayılı kanunun uygulanması nedeniyle ortaya çıkmıştır. O zamanki adıyla Devlet Şurası (Danıştay)'na başvuran bir kısım kişiler terfi alamadıklarını ve mağdur olduklarını ileri sürmüşlerdir. Bu terfiler ilgili kişinin hizmet ettiği komutanlıktan veya heyet-i milliye ya da hükümet dairesinden yapılan araştırmayla gerçekleşiyordu. TBMM, 1 Aralık 1928 tarihli ve 457 sayılı kararında komutan veya heyetlerin kararının takdiri bir yetki olduğunu yargı denetimi dışında olduğunu kabul ederek Türk hukukunda ilk defa hükümet tasarrufu uygulamasını başlatmıştır.[126] Diğer benzeri bir mesele de, 1934 tarihli ve 2515 sayılı kanunla idari yargıya başvuru yolunun kapatılmasıdır. Sicilinden dolayı emekliye sevk edilen bazı subaylar Devlet Şurası'nda diğer memurlar gibi dava açmaya başlamışlardı. Bu davaları engellemek amacıyla 2515 sayılı Kanun çıkarılmıştır. Devlet Şurası bu subayların sicilini görmek istemiştir ve yapılanında bir idari işlem olduğunu düşünmüştür. Milli Savunma Bakanlığı durumu askeri disipline aykırı görüyor. Mesele yine TBMM önüne geliyor. TBMM, dört askeri üyeden oluşan bir komisyonun (encümen) askerlerin her türlü özlük işleriyle ilgili son karar merci olduğunu, bu komisyon kararları aleyhine sadece TBMM'ye başvuru yapılabileceğini ifade etmiştir.[127] Tarihe not düşmek adına; günümüzde de aynı eğilim Yüksek Askeri Şura kararlarıyla aynı şekilde devam ettirilme eğilimindedir. Fakat, birileri sürekli olarak sistemi kendi adına revize ederek devamını sağlamaktadır.

---

[125] Bkz., Ergun Özbudun, Judicial Review of Political Questions in Turkey, internetten ulaşmak için; http://canlaw.rutgers.edu/statecon/workshopııgreece07/workshop5/ozbudun.pdf (Mayıs 15, 2011). Bu kısa metin, Özbudun'un Yunanistan'da düzenlenen VII. Anayasa Kongresi'nde sunmuş olduğu bildiridir.

[126] Bkz., Giritli, supra note 122, s. 74-5.

[127] Id, s. 75.

Aslında yukarıdaki her iki durum yasama kısıntısı olarak da adlandırılabilir. İlgi çekici diğer bir hükümet tasarrufu alanı ise 11 Kasım 1942 tarihli ve 4305 sayılı Varlık Vergisi hakkındaki Kanun'un 13. maddesinin son fıkrası da, on ikinci maddede yazılı karar ve işlemler kesin olup bunlara karşı idari ve adli yargıda dava açılmaz diyerek başka bir yasama kısıntısı (hükümet tasarrufu) alanı oluşturmuştur.[128] Bu uygulamada da görüldüğü gibi, o dönemde idare yani hükümetin yargıca denetlenemez işlemleri yasayla bile oluşturulmuş olsa dahi yasama kısıntısı yerine hükümet tasarrufu olarak adlandırılmıştır.

1961 Anayasası'na kadar olan dönemde, Danıştay özellikle "Mukabele Bilmisil, İskan İşleri, Vatandaşlık İşleri ve Yabancıların Sınırdışı Edilmeleri" ile ilgili kararları içtihatlarıyla hükümet tasarrufu olarak saymıştır.[129] Fakat daha sonraki kararlarında Danıştay, vatandaşlık işleriyle ilgili kararları hükümet tasarrufu kategorisinden çıkararak davaları kabul etmiştir.[130]

1961 Anayasası ile getirilen "idarenin hiç bir eylem ve işlemi hiç bir halde yargı mercilerinin denetiminin dışında bırakılamaz" hükmü ile Türk hukukunda hükümet tasarrufları kategorisinin kalktığı iddia edilmiştir. 1971 Anayasa değişikliğiyle bu hüküm, "idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır" haline getirilmiştir. Doktrinde bazı yazarlar 1961 Anayasası döneminde de hükümet tasarrufları kategorisinin şu alanlarda devam ettiği kanaatindedir; bakanlar kurulunun sıkıyönetim ilanı kararı, bakanlar kurulu kararıyla yürürlüğe giren yıllık programlar ve KHK.[131] Buna karşılık, 1979 tarihli bir Danıştay kararında, Cumhurbaşkanının kontenjan senatörü ataması işlemine karşı açılan davayı reddederek işlemi hükümet tasarrufu olarak kabul etmiştir.[132]

Günümüzde doktrin hemen hemen hiç bir şekilde Türk hukukunda hükümet tasarrufu kategorisi olmadığı kanaatindedir. Bunun yerine davanın kabul edilip, idarenin takdir yetkisi çerçevesinde davaların karara bağlanması öneril-

---

[128] Id, s. 81.

[129] Bkz. Gözübüyük & Tan, supra note 119, s. 43-6. Sayılan bu dört kategori ve örnek davalar için ayrıca bkz., Bkz., Giritli, supra note 122, s. 88-117.

Giritli, sadece yabancıların sınırdışı edilmeleriyle ilgili konular hükümet tasarrufu kategorisi altında devam edebilir diyor, s. 117.

[130] Bkz. Gözübüyük & Tan, supra note 119, s. 44-5.

[131] Id, s. 46.

[132] Id, s. 46-7. Karar için bkz., Danıştay, 12. D; 16.2.1979, E. 979/547-K. 979/575. İdari Yargı Dergisi, sayı 8, 53.

mektedir.[133] Gözler ise bu görüşe karşı çıkmakta ve Türk hukukunda aşağıdaki işlemlerin hükümet tasarrufu kategorisinde olduğunu belirtmektedir;[134]

a. Bakanlar Kurulunun Oluşumuna İlişkin İşlemler:

1. Cumhurbaşkanının Başbakanı ataması ve istifasını kabul etmesi, Anayasa m. 109/2, 104-b/1 (1),
2. Cumhurbaşkanının Başbakanın teklifi üzerine bakanları ataması ve görevlerine son vermesi, 109/3, 104-b/2,
3. Cumhurbaşkanının gerekli gördüğü hallerde Bakanlar Kuruluna başkanlık etmesi veya Bakanlar Kurulunu başkanlığı altında toplantıya çağırması, 104-b/3.

b. Yürütme Organının Yasama Organı ile Olan İlişkileri Çerçevesinde Yaptığı İşlemler:

1. Bakanlar Kurulu listesinin tam olarak TBMM'ye sunulması, 110/1,
2. Bakanlar Kurulu programının mecliste okunması işlemi, 110/2,
3. Bakanlar Kurulu kurulurken meclisten güven oyu istenmesi işlemi, 110/2,
4. Görev sırasında Başbakanın gerekli görmesi üzerine, Bakanlar Kurulunda görüştükten sonra, TBMM'den güven istemesi işlemi, 111/1,
5. TBMM seçimlerinin Cumhurbaşkanınca yenilenmesi kararı, 116,
6. Bakanlar Kurulu'nun TBMM'ye kanun tasarısı sunması, 88,
7. Kanunların Cumhurbaşkanınca yayınlanması, 89,
8. Kanunların bir kez daha görüşülmek üzere TBMM'ye Cumhurbaşkanı tarafından gönderilmesi kararı, 89,
9. TBMM'nin Cumhurbaşkanı tarafından doğrudan doğruya veya Bakanlar Kurulunun istemi üzerine toplantıya çağrılması kararı, 93/2.

c. Cumhurbaşkanının Anayasa Değişikliği Sürecinde Yaptığı İşlemler:

1. Cumhurbaşkanının Anayasa Değişikliğini onaylayıp Resmi Gazetede yayımlaması işlemi, 175,

---

[133] Id, s. 47.

[134] Vereceğimiz liste aynen Gözler'in kitabından aktarılmıştır.
Bkz., Gözler, supra note 120, s. 653-5.

2. Cumhurbaşkanının Anayasa Değişikliğini bir kez daha görüşülmek üzere TBMM'ye geri gönderme işlemi, 175,
3. Cumhurbaşkanının Anayasa Değişikliğini halk oylamasına sunma kararı, 175.

d. Cumhurbaşkanının Anayasa Mahkemesinde İptal Davası Açması İşlemi:

- Cumhurbaşkanının kanunların, KHK'lerin, TBMM İçtüzüğünün, tümünün veya belirli hükümlerinin Anayasaya şekil veya esas bakımından aykırı oldukları gerekçesiyle Anayasa Mahkemesinde iptal davası açma işlemi, 104, 148.

e. Yürütme Organının Başka Devletlerle Olan İlişkileri Çerçevesinde Yaptığı İşlemler:

1. Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Dışişleri Bakanı dışındaki kişilere uluslararası anlaşmaların görüşmesini yapma ve akdetme için yetki belgesi verilmesine dair Bakanlar Kurulu Kararı,
2. Uluslararası anlaşmaların Cumhurbaşkanı, Başbakan, Dışişleri Bakanı ve yetki belgesine sahip temsilci tarafından görüşülmesi, parafe edilmesi veya imzalanması,
3. İmzalanmış bir uluslararası anlaşmanın uygun bulunması için TBMM'ye sunulması veya sunulmaması kararı,
4. TBMM'ce onaylanması uygun bulunan uluslararası anlaşmaların Cumhurbaşkanı tarafından onaylanması veya onaylanmaması işlemi,
5. Onaylanması için kanunla uygun bulunmasına gerekli olmayan uluslararası anlaşmalar hakkında Bakanlar Kurulu hakkında alınan "anlaşmanın onaylanmasının kabul edilmesi veya edilmemesi" yolundaki Bakanlar Kurulu kararnamesi,
6. Bakanlar Kurulu kararnamesi ile onaylanması kabul edilen uluslararası anlaşmanın Cumhurbaşkanı tarafından onaylanması işlemi,
7. Uluslararası anlaşmaların Cumhurbaşkanı tarafından Resmi Gazetede yayımlanması veya yayımlanmaması işlemi,
8. Bir uluslararası anlaşmaya uyulması veya uyulmaması hakkında karar alınması,
9. Bir uluslararası anlaşmanın askıya alınması,
10. Bir uluslararası anlaşmanın feshedilmesi,
11. Diplomatik koruma işlemleri,

12. Bir uyuşmazlığı Adalet Divanına sunma veya sunmama kararı,
13. Bir uluslararası kuruluşa katılma yolunda talepte bulunma veya bulunmama, bu yolda görüşmeler yapma ve anlaşmalar akdetme,
14. Bir uluslararası örgüt (örneğin NATO) içinde sahip olunan bir hakkın şu ya da bu yönde kullanılmasına ilişkin kararlar,[135]
15. Bir uluslararası kuruluşta Türk temsilcinin kullandığı oy,
16. Uluslararası kuruluşlardaki üyeliklere aday gösterme,
17. Cumhurbaşkanının yabancı devletlere Türk devletinin temsilcilerini gönderme kararı, 104,
18. Cumhurbaşkanının Türkiye Cumhuriyetine gönderilmiş yabancı temsilcileri kabul etmesi, 104,
19. Bir yabancı ülke temsilcisinin istenmeyen kişi (persona non grata) ilan edilmesi,
20. TBMM tatilde veya ara vermede iken ülkenin ani bir silahlı saldırıya uğraması ve bu sebeple silahlı kuvvet kullanılmasına derhal karar verilmesinin kaçınılmaz olması halinde Cumhurbaşkanının TSK'nın kullanılmasına karar vermesi, 92/2,
21. TBMM'nin savaş ilan etme yetkisini Bakanlar Kuruluna vermesi durumunda Bakanlar Kurulunun savaş ilan etmesi veya etmemesi,
22. TBMM'nin yabancı ülkelere asker gönderilmesi için Bakanlar Kuruluna yetki vermesi durumunda Bakanlar Kurulunun yabancı ülkelere asker göndermesi veya göndermemesi yolunda aldığı kararlar,
23. Bir yabancı devlete karşı ambargo uygulanması veya uygulanmaması kararı alınması,
24. Bir yabancı devlete karşı misillemede bulunulması veya bulunulmaması kararı,
25. Savaş halinde savaşın yürütülmesiyle ilgili eylem ve işlemler.

Gözler, saydığı bu işlemlerin sınırlı olmadığını, bu çerçevede başka işlemler de olabileceğini, bunların idari işlem olmadıklarını, hükümet tasarrufu olduklarını, bu nedenle idari yargıda denetlenemeyecekleri kanaatindedir. Bu işlemle-

[135] Gözler'in listesinde iki defa sehven 13 rakamı kullanılmıştır.
Bkz., Gözler, supra note 120, s. 654.

re karşı dava açılamamasının sebebini de pozitif hukuk kuralına değil, idari işlem niteliğinden mahrum olmalarına bağlamaktadır.[136]

Yukarıda sayılan işlemlerin bir kısmı kanaatimizce hükümet tasarrufu kategorisine yani politik sorun doktrinine girmemektedir. Tezimizin ilerleyen bölümlerinde bunlara temas edeceğiz. Ayrıca Gözler, Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemlere karşı dava açılamamasını (125/2), YAŞ (125/2) ve HSYK (159/4) kararlarının, uyarma ve kınama, disiplin cezalarının, sıkıyönetim komutanı işlemlerinin (1402 saylı kanun, ek m. 3) hükümet tasarrufu olmadığını, bunların birer idari işlem olduğu kanaatindedir.[137] Gözden kaçırılmamalıdır ki; 12 Eylül 2010 Anayasa Değişikliği ile bu maddelerin bır kısmı değiştirilmiş, bir kısmı da hükümsüz hale gelmiştir. Örneğin, YAŞ kararlarıyla ilgili olarak Anayasaya şu cümle eklenmiştir; "Ancak, Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır" (Ek cümle: 12/9/2010-5982/11 md.). Aynı Anayasa Değişikliği ile HSYK kararlarıyla ilgili olarak şu şekilde bir düzenleme yapılmıştır; "Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz." Diğer bir değişiklik de uyarma ve kınama, disiplin cezalarıyla ilgili olmuştur; "Disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz."

Özbudun ise Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemleri, YAŞ ve HSYK kararlarını, uyarma, kınama ve disiplin işlemlerini (artık mevcut değil), ve parlamento kararlarını Türk hukukunda politik sorun doktrinine örnek olarak göstermektedir. Fakat parlamento İçtüzüğünün bir parlamento kararı olmasına rağmen, Anayasa hükmü gereği Anayasa Mahkemesi'nce denetlenebildiğini ifade ediyor. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, şayet parlamento kararı bir norm meydana getiriyor ve kişiler için haklar ve sorumluluklar inşa ediyorsa AYM bunu da denetliyor. Son olarak Özbudun, sıkıyönetim ya da olağanüstü hal dönemlerinde yapılan KHK'lerin anayasal yargı denetimi dışında kalmasını politik sorun doktrini çerçevesinde görmekte ve en kötü insan hakları ihlallerinin bu dönemlerde gerçekleşebildiğini not etmektedir.[138]

Görüldüğü üzere, Türk hukukunda yasama kısıntısı ile hükümet tasarrufları kavramı iç içe geçmiş bulunmaktadır. Oysa ki, ortada yargı denetimini kısıtlayıcı bir hükmün (yasama kısıntısı) olup olmamasından daha ziyade, anayasa ya da yüksek mahkemelerin önlerine gelen davadan meselenin hukuki değil politik

---

[136] Id, s. 655.

[137] Id.

[138] Bkz., Özbudun, supra note 125.

olduğunu belirtip kendilerini sarfı nazar etmeleri hükümet tasarrufları yani politik sorun doktrini kavramı içinde değerlendirilmesi gerekir.

E. DİĞER ÜLKELERDE POLİTİK SORUN DOKTRİNİ

a. Anglo-Saxon Ülkelerindeki Uygulama

Burada İsrail ve Kanada örneğini kısa bir şekilde inceleyeceğiz. Genel olarak İsrailli hakimler politik sorun doktrinini kabul etmemekte ve İsrail Yüksek Mahkemesi çok ciddi bir şekilde yargısal aktivizmde bulunmaktadır. Navot, İsrail Yüksek Mahkemesi kendisini toplum ve politika meselelerinde son sözü söyleyen makam olarak görmektedir deyip bunu örnek davalarla gösteriyor. Yüksek Mahkeme'nin bir önceki başkanı olan Barak'ın şu cümlelerini bize aktarıyor: "Amerikan doktrini olan politik sorun genelde problemlidir, çünkü hukuki temelleri sağlam değildir ve çoğunlukla mantıklı olmayan sebeplere dayanmaktadır."[139]

Ayrıca Ressler Davası'nda Barak'ın, "her bir yasa ister siyasi isterse politikanın uygulanmasını tespit etmek için olsun, hukuk dünyasının içindedir ve hukuki bir kuralın kapsama alanındadır,"[140] dediğini aktarıyor.

İsrail Yüksek Mahkemesi parlamento içtüzüğünün yargısal denetimini idare hukukundaki yargısal denetim ile aynı görmektedir. Bunu anayasal demokrasi, kuvvetler ayrılığı temel prensibine, hukukun üstünlüğüne ve eşitliğe, sonuçta diğer üstün otoriteler yargısal denetime tabi olduğu gibi parlamentonun (Knesset) faaliyetleri de yargısal denetime tabidir,[141] görüşüne dayandırıyor. Navot, pratikte parlamento çalışmalarında hukuk ve politikanın ayrılmasının mümkün olmadığını iddia ederek, İsrail Yüksek Mahkemesinin politik sorun doktrinine itibar etmemesi gerektiğini belirtiyor.[142]

Professor Sossin, Kanada anayasa hukukunda politik sorun doktrininin varolduğunu, fakat açıkça ifade edilmediğini belirtmektedir.[143] Yasama süreciyle

---

[139] Bkz., Navot, supra note 7, s.7.

"the American concerning political questions is particularly problematic. Its legal foundations are shaky and it is largely based on irrational reasons."

[140] Id, s. 8. Ressler v. Minister of Defense 35 P. D., 1981.

"Every act, whether political or a matter of determining policy, is contained within the world of law, and is subject to a legal norm."

[141] Id, s. 18.

[142] Id, s. 19.

[143] D. Geoffrey Cowper & Lorne Sossin, *Does Canada Need A Political Questions Doctrine*, 16 Supreme Court Law Review (2d), 2002, s. 351.

ilgili konular, anayasal konvansiyonlar ile ilgili meseleler, parlamento özerkliği ve crown prerogatives konuları (İngiltere Kraliçesi'nin ayrıcalıkları), hükümet içi ilişkiler, sosyal ve ekonomik haklarla ilgili konular, uluslararası anlaşmaların yürürlüğe konulması politik sorun doktrini alanına girmektedir.[144]

Sossin, *United States v. Burn* davasında politik sorun doktrini için bir kriter veya formül geliştirilmemiş olmasını eleştirmiştir.[145] Bu dava politik sorun doktrini alanındaki en önemli davalardan biri olarak nitelendiriliyor. Kanada Adalet Bakanı aleyhine açılan davada, ABD'ye iade edilecek iki cinayet şüphelisi için şayet suçlu bulunurlarsa ABD'den idam edilmeyeceklerine dair garanti alınması isteniyor. Kanada Adalet Bakanı bu talebi reddediyor. Kanada Yüksek Mahkemesi dava sonunda, Kanada'da yanlışlıkla idam edilen masum insanlardan örnek vererek idam cezalarının demokrasilerde özellikle Batı demokrasilerinde kalkma eğiliminde olduğunu da belirterek şüphelilerin idam edilme riski olduğundan dolayı iade edilmemelerine karar verilmeli, diyor. Mahkeme kararında ayrıca şunu da not ediyor; Şayet aynı dava ABD Yüksek Mahkemesi önüne gelseydi, kesinlikle politik sorun doktrininden dolayı reddedilirdi.[146] Son olarak Sossin, "Ümit ederim ki, Kanada Yüksek Mahkemesi hakimleri *Bush v. Gore* ve *Secession Reference* gibi kararların meşru olduğunu düşünecek kararlara imza atmazlar,"[147] diyor.

b. Kara Avrupası Ülkelerindeki Uygulama

Bu kısımda da Almanya, Fransa ve İspanya örneklerini kısaca ele alacağız. Hukukun üstünlüğü (rule of law) modern Avrupa'da hukukun politikaya üstünlüğü anlamına gelmektedir. Politika hukukun dışında kalamaz. Almanya çok ciddi bir hukukun üstünlüğü (Rechtsstaat) anlayışına sahiptir ve bu da Temel Yasa (Basic Law), Alman Anayasası, madde 20.3'ten doğar (yürütme ve yargı yasama ile bağlıdır. Yasamada Anayasa ile bağlıdır). Professor Regensburg hukukun üstünlüğü anlayışının yargısal denetimle (anayasal) çok yakın bir ilişkisi olduğunu belirtiyor. Yargısal denetim, hukukun üstünlüğünün mutlak ayrılmaz bir parçasıdır. Yazar görüşünün devamında şunları eklemektedir: Alman Temel Yasası, madde 19.4'e göre devletin uygulamalarına karşı kişi özgürlüğünü etkili bir yargısal denetimle (anayasal) garanti etmek, en yüksek öneme sahip temel

Ayrıca bkz., The Constitutional Law Group editörs, **Canadian Constitutional Law**, 3. Baskı, Toronto, Emond Montgomery Publications Limited, 2003.

144 Id, s. 351-2.

145 *United States v. Burn*, [2001] 1 S. C. R. 283.

146 Id, s. 335.

147 Bkz., Sossin, supra note 143, s. 372.

haktır.[148] Ayrıca, Alman Anayasa Mahkemesi (Bundesverfassungsgericht) ABD Yüksek Mahkemesi gibi değil, sadece anayasa yargısı konusuna odaklanmıştır.[149] Tekrar aynı soruyu sormak istiyoruz, anayasal yargı denetimi olmayan İngiltere, Hollanda ve Finlandiya (dünyada hayat standartı olarak ilk 10'da olan ülkelerden) hukukun üstünlüğünden mahrum durumda mıdır?

Alman hukuku anlayışında yasa yapmak politikanın hukuka transfer edilmesidir.[150] Alman hukukundaki çok ciddi bir hukukun üstünlüğü anlayışından dolayı politik sorun doktrini, Alman anayasa hukukunda yoktur, fakat eyalet devletinin takdir yetkisini kullandığı durumlarda, Alman Anayasa Mahkemesi verdiği kararlarla eyalet hükümetinin takdir yetkisi (discretionary margins) olduğunu kabul etmiştir.[151] Ayrıca Federal Anayasa Mahkemesi yasama organının da takdir yetkisi olduğunu kabul etmiştir. Bu yetkinin yürütmenin idari konularından daha geniş olduğunu, fakat federal hükümet ya da diğer politik organların kendi yönetimiyle ilgili meselelerden daha dar olduğunu belirtmiştir.[152] Bunun dışında, dış politika (ilişkiler) ve güvenlik uygulamalarında da Mahkeme, Federal hükümetin bu yetkiye sahip olduğunu, sınırının da açıkca keyfilik (evident arbitrariness) olduğunu belirtmiştir.[153] Alman hukukunda uluslararası anlaşmalar Alman anayasa normları üstünde değildir. Yerleri, yasalar ile anayasa arasındadır. Sonuçta, uluslararası anlaşmalar, Alman Temel Yasası'na aykırı olamaz. Bu nedenle anayasal yargı denetimine tabidirler.[154] Alman Anayasa Mahkemesi pek çok kararında uluslararası anlaşmaların anayasal yargı denetimine tabi olduğunu tekrar etmiştir. Fakat zamanla bu anlaşmalarla ilgili olarak, anlaşmanın imzalandığı uluslararası şartları nazara alarak karar vermeye başlamıştır.[155] Anayasa Mahkemeleri dış politikaların yerine getirilmesinde yürütmenin takdir yetkisi olduğunu kabul etmelidir. Yargının bu imkanı tanımaması uluslararası alanda hükümetleri küçük düşürebilir ve de devletin durumunu belirsizleştirebilir. Buna rağmen mahkemeler anayasal

---

148 Rainer Arnold, Regensburg, Political Questions and Constitutional Review: The German Perspective, VII. Uluslararası Anayasa Kongresi, Atina, internetten ulaşmak için; http://www.enelsyn.gr/en/workshops (Mayıs 1, 2010), s. 1.

149 Eleonara Mesquita Ceia, The Applicability of the Political Question Doctrine in the Foreign Affairs Field: Should International Treaties Be Regarded As Non-Justiciable Acts?, VII. Uluslararası Anayasa Kongresi, Atina, internetten ulaşmak için; http://www.enelsyn.gr/papers/w5 paper%20by%20Eleonara%20Mesquita%20Ceia.pdf (Mayıs 1, 2010), s. 19.

150 Bkz., Regensburg, supra note 148, s. 2.

151 Id, s. 4.

152 Id, s. 5.

153 Id, s. 6.

154 Bkz., Ceia, supra note 149, s. 19.

155 Id, s. 5.

demokrasinin prensipleri altında hükümetlerin gücünü sınırlamalıdır, bu uluslararası alan olsa bile. Fakat aynı anda dış politikanın özel şartlarını gözönüne alarak ulusal anayasa hukukunun şartları uluslararası ilişkilerin özellikleri arasında denge kurmalıdır.[156]

Diğer bir ifadeyle; Alman hukukunda politik sorun doktrini yoktur, fakat yargı girmek istemediği konulara politik organların takdir yetkisi var diyerek uzak durmaktadır. Takdir yetkisi olaydaki gerçektir, hukuki konu değildir. Sınırı da temel hakların zorba bir şekilde ihlal edilmesidir. Alman Anayasa Mahkemesi takdir yetkisi konularına ortada açıkça keyfilik (evident arbitrariness) ya da akıl dışılık (irrationality) varsa müdahale etmektedir. Bu da yargının kendi kendini sınırlaması (judicial self-restraint) metoduna benzemektedir. Genel olarak Alman Anayasa Mahkemesi kararları toplum ve politikadaki karşıt görüşlüleri ortak bir noktada buluşturmak şeklinde tezahür etmektedir.[157]

Ceia anayasal yargıda politik sorun doktrinine gerek olmadığını, yargının kendini sınırlayarak bu problemleri aşabileceğini iddia ediyor. Ayrıca, anayasal yargı denetiminin her anayasal demokraside kişisel hakların devlet organlarınca ihlal edilmesine karşı kilit görev gören bir mekanizma olduğunu belirtiyor.[158] Peki ya yargı kişisel hakları ve özgürlükleri sınırlayan bir duruma gelmişse, bu sefer bizi hangi organ kurtaracaktır? Aynı yazar, "Alman Anayasa Mahkemesi, politik sürece karışmaz, fakat politik kararlara ulusal anayasa prensiplerine göre rehberlik eder, yönlendirir. Politik faaliyetlerin yargıyı kontrol etmesinden daha çok, politik faaliyetler yargı eliyle anayasallaştırılmış olunur."[159] Örnek olarak, 1984 tarihli kararında Mahkemenin, ABD füzelerinin Almanya'ya yerleştirilmesi hususunda, sorunun politik olduğunu, fakat yürütme yani hükümetin Bundesrat'tan (yasamadan) Anayasa'ya göre yetki alması gerektiğini, mevcut olayda da bunu yapmadığından bahisle anayasal süreç görüşü altında Mahkemenin davayı karara bağladığını belirtiyor. Daha önce belirttiğimiz gibi bu konu ve benzerlerinde ABD Yüksek Mahkemesi sorunu politik kabul edip yürütmeyi haklı bulup davaları reddetmiştir. Ceia, son olarak uluslararası anlaşmalarla ilgili olarak iç hukukta bir sorun ortaya çıkarsa bu konu hakkında karar vermenin yürütmeye değil, yargıya ait olması gerektiğini belirtiyor.[160]

---

156 Id, s. 25.

157 Bkz. Regenburg, supra note 148, s. 7.

158 Bkz., Ceia, supra note 149, s. 15.

159 Id, s. 19.

160 Id, s. 24.

Fransa'da genel olarak hükümet işlemlerine (acts of government) Anayasa Konseyi (Counsil d'Etat, 1958'de kurulmuştur) yargısal bağışıklık tanımıştır.[161] Ceia'nın iddiasına göre: Fransız Anayasa Konseyi yargısal değil politik bir organdır. Üyeleri hakimler değildir. Fransa'da yargının kuvvetlerden biri olduğu fikri pek kabul edilmez. Yasamanın üstünlüğü yargının üstünde olduğu içselleştirilmiştir. Dış işleri konusunda yürütmenin kararları, yargısal denetime tabi değildir.[162] Avril, mevcut demokrasilerde en önemli problemlerden birisinin politik hayatın yargısallaştırılması olduğunu belirtiyor.[163]

Gözler, politik sorun doktrinini (hükümet tasarrufları) Fransa'da adli ya da idari hiç bir mahkeme tarafından denetlenemeyen idari makamlarca yapılan işlemler olarak tanımlıyor.[164]

Gözler, Fransa'da hükümet tasarrufları uygulamasını üç döneme ayırıyor: 1875'e kadar olan dönem, siyasi saik teorisi, işlemin siyasi amacı olup olmadığına bakılıyordu (1822 tarihli Laffitte kararı; Maliye Bakanının Bonapart ailesine ilşkin bir işlemi siyasi konu olduğu gerekçesiyle reddetmesi). 1875'ten sonra, Fransız Danıştayı siyasi saik teorisini reddetmiş (1875 tarihli Prince Napoleon kararı; bakanlık kararını, Savaş Bakanının siyasi mesele olduğunu belirtmesine rağmen hükümet tasarrufu olarak görmemiş ve denetlemiştir). Genelde, Fransa'da hükümet tasarrufundan dolayı devlete karşı dava açılamaz, fakat 1966 tarihli Compaigne generaled'energie radio-electripque davasıyla Fransız Danıştayı, uluslararası anlaşmadan doğan zararlara karşı kamu külfetleri karşısında eşitlik esasına dayanarak dava açılabileceğini kabul etmiştir.[165] Gözler, hükümet tasarruflarının idari işlem olmadığını, bu nedenle idari yargı tarafından denetlenemeyeceğini, esasında bu işlemlerin incelenmesinin yerine göre anayasa ve uluslararası hukukun alanına gireceğini söylüyor.[166] Gözler, çok iddialı bir şekilde günümüzde Fransa'da hükümet tasarrufunu açıklayan herhangi bir teori yoktur, iddiasındadır. Fransız Danıştayı her davayı ayrı ayrı ele alıp karar vermektedir, diyor.[167] Ayrıca Gözler, Fransa'daki hükümet tasarruflarını iki kategoride topluyor; iç alanda ve uluslararası alanda hükümet tasarrufları. Göz-

---

[161] Pierre Avril, *Political Questions in France*, in **The Political Question Doctrine and the Supreme Court of the United States**, editörler Nada Mourtada-Sabbah & Bruce E. Cain, New York, Lexington Books, 2007, s. 171.

[162] Bkz., Ceia, supra note 149, s. 12-3.

[163] Bkz., Avril, supra note 161, s. 179.

[164] Bkz. Gözler, supra note 129, s. 646.

[165] Id, s. 652.

[166] Id, s. 653.

[167] Id, s. 647.

ler bu kategoride saydıklarını, Türk hukukunda öngördüğü hükümet tasarrufları sınıfına aktararak özdeşleştirmiş olduğu kanaatindeyiz.[168] Türk doktrinindeki diğer bir görüş ise, Fransız Danıştayının ayrılabilir işlem uygulaması ve Anayasa Konseyinin de hükümet tasarrufu sayılan bazı işlemleri kendi görev alanında görmesiyle Fransa'da hükümet tasarrufları kategorisinin kaybolmaya başladığını ya da en azından çok daraldığını belirtmektedir.[169]

İspanyol Anayasa Mahkemesi Kelsen modelinden esinlenen Alman ve İtalyan Anayasa Mahkemeleri formatında kurulmuştur.[170] Anayasa Mahkemesinin ilk ciddi davası (15/1982, STC, Nisan 23, 1982 (No. 15) vicdani retçi olan bir kişiye askerlik servisi yerine sivil bir işte çalışma imkanı verilmediğinden, askerlik yapmama hakkını tanıyan kararıdır. Mahkeme gerekçeli kararında, anayasanın tanıdığı bir hak, yasamanın bu hususta düzenleme yapmayıp gecikmesinden dolayı zayi edilemez.[171] ABD Yüksek Mahkemesi gibi İspanyol Anayasa Mahkemesi problemli olan meselelerden kaçamaz. Bazen kararlarını geciktirerek Mahkeme problemli konulardan kaçmaya çalışmıştır. Fakat, İspanyol Anayasa Mahkemesinin çok aktif olmasından dolayı, bazı yazarlar sadece hukuki konulara bakmalı, taraflar arasındaki çekişmelere bakması engellenmelidir, diyor.[172] İspanyol Anayasa Mahkemesi, Avrupa modeli bir yargısal denetime sahiptir, yani Anayasa Mahkemesi, normal mahkemelerden ayrı bir şekilde çalışmaktadır. İspanyol Anayasa Mahkemesi kararlarının, özellikle İspanya federal sistemi (aksine, Türk Anayasa hukuku literatüründe İspanya Bölgesel Devlet olarak ifade edilmektedir) üzerinde çok büyük etkisi olmaktadır. Şu an Mahkemenin önündeki en büyük kriz ise özerk yönetimlerin statüsü (Status of Autonomy) hakkında vereceği kararlardır. Professör Lopez, Mahkemenin bu kararlarında politik dengelere dikkat ederek İspanya Anayasası ve demokratik sistemini koruyarak kritik anayasal rolünü devam ettirebileceği kanaatindedir.[173] Özetle, İspanyol Anayasa Mahkemesi politik sorun doktrinini görmezden gelerek, politik sorun olan davalarda kararları geciktirerek hareket etme yolunu seçmiş gözükmektedir. Fakat önündeki en büyük problem olan özerk yönetimlerin statüsü ve uygulamaları hakkında nasıl bir yol izleyeceği, belki de bu verilecek kararlar sayesinde İspanya anayasa hukuku politik sorun doktrini ile karşı-

---

168 Id, s. 646-53.

169 Bkz. Gözübüyük & Tan, supra note 119, s. 42-3.

170 Enrique Guillen Lopez, *Judicial Review in Spain: The Constitutional Court*, 41 Loyola Los Angeles Law Review, 2008, s. 532.

171 Id, 541-2.

172 Id, s. 560-1.

173 Id, s. 562.

laşmış olacaktır. Görünen odur ki, bu tartışmalı konu nihayetinde bu bölgelerin belki de İspanya'dan barışçıl bir şekilde ayrılmasına kadar varabilecektir. Bu nedenle, Mahkemenin bu konuların cevabını geciktirmekten daha ziyade politik organlara bırakması yerinde olur, kanaatini taşımaktayız.

F. SONUÇ

Bu bölümde ilk olarak politik sorun doktrininin tanımını ele aldık. Ardından da ABD anayasa yargısında politik sorun doktrinini örnek davalarla incelemiş olduk. Sonraki kısımda ise, ABD anayasa yargısında politik sorun doktrinini ilgili davaları ele alarak politik sorun doktrinin kapsadığı alanları belirledik. Bu alanları; eyalet devletlerinin cumhuriyetçi yapıda hükümetlere sahip olması ve seçim sürecinin denetlenmesi meseleleri, dış politika konuları, Kongre'nin kendi yönetimiyle ilgili meseleler, Anayasa Değişikliklerinin onaylanma süreçleri, kuvvetler arasındaki dengeye aşırı müdahale konuları, Meclis soruşturması ve görevden uzaklaştırma konuları olarak tasnif ettik.

Devam eden kısımda, ABD anayasa yargısında politik sorun doktrininin geleceğini sorguladık. Bir sonraki kısımda ise, Türk hukukunda hükümet tasarrufları kavramını inceledik. Bu bölümün son kısmında ise diğer ülkelerde politik sorun doktrini başlığı altında, Anglo-Saxon hukuku ailesine ait olan gruptan İsrail ve Kanada, Kara Avrupası ülkeleri grubundan ise Almanya, Fransa ve İspanya uygulamasını kısaca inceledik. Burada ise politik sorun doktrini çerçevesinde anayasal yargı denetimiyle ilgili olarak diğer ülke doktrinlerinin genel eğilimini belirlemeye çalışılacaktır.

Öncelikle şunu belirtmek lazım; dava görülemezlik teorisi (non-justiciability) anayasal demokraside kuvvetlerin ayrılığı prensibinden kaynaklanmaktadır. Professör Gavison, demokrasilerin anayasa yargı denetimi olmadan da yaşayabileceğini belirtmektedir.[174] Bazı yazarlar ise şu can alıcı soruyu sormaktadır: Yargısal denetim (anayasal) demokrasiyi destekliyor mu, yoksa çoğunluğun aleyhine bir kurum olduğundan dolayı anti-demokratik mi?[175] Bazıları ise, Yüksek mahkemelerin karar verirken ırki ve dini değerleri uygulamasını talep etmektedir: İsrail Yüksek Mahkemesi'nin yaptığı anayasal yargı denetiminde genellikle kişi haklarıyla ilgili davalarda, Yahudi değerlerini gözardı edildiği kanaatindedir. Yahudi değerleri ise düşmanın dahi olsa her insanın onuru-

---

[174] Ruth Gavison, *The Role of Courts in Rifted Democracies*, 33 Israel Law Review, 1999, s. 236.

[175] Ralph Ruebner, Democracy, *Judicial Review and the Rule of Law in the Age of Terrorism: The Experience of Israel- A Comparative Perspective*, 31 The Georgia Journal of International and Comparative Law, 2003, s. 493.

nun korunmasını ister ve bu insan hakkının adalet düşüncesi çerçevesinde savaş icra edilirken bile uygulanmasını ister. Aynı yazar, anayasal yargı denetimi hukukun üstünlüğü ve kişi haklarını desteklemelidir, aksi takdirde demokrasi düşmanları ve teröristlerin bu savaşı kazanacağını iddia etmektedir. Son olarak da Ruebner şu saptamayı yapıyor; demokrasi terör ile savaşırken hukuk hep susuyor.[176]

İskandinav ülkeleri olan Danimarka, Norveç, İsveç, Finlandiya ve İzlanda, ne Kara Avrupası ne de Anglo-Saxon hukuk sistemine aittir, fakat özel hukuk Roma, Almanya ve Fransız hukukundan etkilenmiştir.[177] Bu ülkelerin hiç birinde anayasa mahkemesi yoktur, Yüksek mahkemeler temyiz mahkemesi gibi çalışmaktadır. İzlanda'da temyiz mahkemesi de yoktur. Fakat, Norveç Yüksek Mahkemesi insan hakları alanında aktif kararlar alabilmektedir. Son olarak, Finlandiya'da parlamentonun çıkardığı yasa denetlenmemektedir.[178]

Peki Avrupa ve Amerikan modeli anayasa yargısına sahip olmak yargısal denetimde bir farklılık oluşturur mu? Hans Kelsen, 1920 Avusturya Anayasası'nın kurucu babasıdır. Onun sistemi 1948 İtalyan ve 1949 Alman Anayasa Mahkemelerinin oluşumunu da etkilemiştir. Avusturya modeli anayasal yargı denetimi ilerleyen yıllarda Alman uygulaması ve tecrübesiyle modifiye edilmiş ve pek çok Batı Avrupa ve Latin Amerika devletlerini etkilemiştir. Amerikan sistemi yerine Avusturya modelinin Avrupa'da tercih edilmesinin sebebi, II. Dünya Savaşı'ndan sonra Avrupa'da yapılan anayasal reformların yapısından dolayıdır. Avrupai anayasal yargı denetimi spesifik bir kuvvetler ayrılığı ve kıta Avrupası hukukun üstünlüğü modeli olarak ortaya çıkmıştır. Bu model parlamentoların üstünlüğü ve onların yasama faaliyeti olan yasayı öne çıkarır. Kara Avrupası hukuk sistemine (civil law) sahip ülkelerde ise yasal düzenleme zorunludur ve hakimlerin Anglo-Saxon hukukunda olduğu gibi yasa yapma faaliyeti yoktur. Hakimler inançlı bir şekilde yasayı uygular, ona karşı gelmez. Hakimlerin aktifliği kamu düzeni hiyerarşisindeki yerleri gerçeği ile sınırlanır. Bu hiyerarşi ise alt mahkemeden üst mahkemeye profesyonel yeterlilik ve kıdeme göre atanmalarıyla sağlanır. Anayasal yargı denetimi yarı bir yasama faaliyetidir, bu nedenle esaslı bir şekilde normal yargı faaliyetinden ayrı tutulur.[179]

---

176 Id.

177 Per Henrik Lindblom, *The Role of the Supreme Courts in Scandinavia*, 39 Stockholm Institute for Scandianvian Law, 2000, s. 325-6.

178 Id, s. 329.

179 Herbert Hausmaninger, Judicial Referral of Constitutional Questions in Austria, Germany, and Russia, 12 Tulane European and Civil Law Forum, 1997, s. 25-27.

ABD Yüksek Mahkemesi hakimi Antonin Scalia, "teoride, ABD'de hakimler yasa yapar. Teoride, Fransa'da hakimler yasa yapmaz. Ama, Fransa ve ABD'de uygulama, teoriden biraz farklıdır.[180] Başka bir yazar ise, anayasal yargı denetiminin, parlamentoların üstünlüğüne karşı yapıldığını ve bu denetimi, bu üstünlüğü inkar edenler tarafından gerçekleştirildiğini ifade ediyor.[181]

Fransa'da III. ve IV. Cumhuriyet döneminde parlamentonun üstünlüğü kabul edilmiş ve anayasal yargı denetimi yoktur. Politik bir yapıdan oluşturulan Anayasa Konseyi 1959'dan sonra devreye girerek parlamento kararlarını denetlemeye başlamıştır ve ardından Avrupa Birliği hukuku altında yargısal denetim devam etmektedir.[182] Bir kısım yazarlar, Fransızlara göre özgürlükleri sadece seçimle iş başına gelmiş bir parlamento garanti edebilir, diye ifade ediyor. Pek çok Fransız hukukçusu, yargıçların gücüyle yasaların anayasaya uygun olup olmadığının tespiti demokrasi için potansiyel bir tehlikedir, diyor. Fransızların yargısal denetime karşı çıkması, parlamenter demokrasi için bir korkudur. Bazı Fransız hukukçularda çoğunluk ya da azınlığın yargısal denetimi kullanarak parlamentonun yasama gücüne alabora edebileceğini ve bununda politikada kaosa neden olabileceğini belirtiyor.[183] Fransa uygulamasında; parlamentoda azınlık olan gruplar son çare olarak anayasa mahkemelerine gitmektedirler ve son 20 yılda Fransa'daki bütün önemli yasalarda parlamentodaki azınlık grupları Anayasa Konseyi'ne başvuru yapmışlardır.[184]

Anayasal yargı denetimi yoğunlaştırılmış ülkelerde örneğin İtalya ve Almanya'da ilk derece mahkemeleri yasaların anayasaya uygun olup olmadığına karar verememektedirler. Bu nedenle bu sistemlerde normal yargılama süreci sonunda anayasa mahkemesine ulaşılmaktadır.[185] ABD, Avustralya, Hollanda ve

---

[180] Antonin Scalia, A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law, Princeton, NJ, Princeton University Press, 1997, s. 12.

"In the United States the theory is that judges make law. In France in theory is that judges do not make law. In France, as in the United States, the practice is a litlle different from the theory."

[181] Comparative Constitutional Review: Cases and Materials, ed. Michael Louis Corrado, Durham, North Carolina, Caroline Academic Press, 2004, s. 1.

[182] Id, s. XVI.

[183] Louis M. Aucoin, Judicial Review in France: Access of the Individual under French and European Law in the Aftermath of France's Rejection of Bicentennial Reform, 15 Boston College International & Comparative Law Review, 1992, s. 443, 446, 448.

[184] David Robertson, **The Judge As Political Theorist: Contemporary Constitutional Review**, Princeton, NJ, Princeton University Press, 2010, s. 13.

[185] Richard S. Kay, Standing to Raise Constitutional Issues in Canada, in **Standing to Raise Constitutional Issues: Comparative Perspectives**, ed. Richard S. Kay, Brüksel, Bruylant P, 2005, s. 6.

Almanya anayasa yargısında zarar şartı aranmaktadır.[186] Şunu da eklemek gerekir ki anayasa yargı denetiminin yoğun olduğu militan demokrasilerde, devlet kendi değer yargılarını tehdit eden sisteme karşı toleranslı davranmamaktadır. Federal Hükümetin talebiyle ilk olarak 1956'da Almanya'da Anayasa Mahkemesi Komünist Parti'yi kapatmıştır.[187] 2002 tarihinde Federal Anayasa Mahkemesi Yeni Nazi Siyasi Partisi (Neo-Nazi National Political Party)'nin kapanmasıyla ilgili olarak karar aşamasındayken, parti liderliğinin çoğunun Alman gizli servisince manipüle edildiğini öğrenince davayı düşürüyor. Anayasa Mahkemesi, Federal Hükümet'in Yeni Nazi Siyasi Partisi'nde %15'ten fazla gizli serviste çalışan yok demesine rağmen, bu kararı veriyor.[188] Doğu ve Merkezi Avrupa Anayasa mahkemeleri genelde Batı Avrupa özellikle Almanya Anayasa Mahkemesi modelinden etkilenmiştir.[189]

Professör Newman ve pek çok Kanadalı yazarın ittifakla belirttiği gibi: 1982 tarihli Anayasal Haklar Bildirgesi (Canadian Charter of Rights and Freedoms)'nin kabülünden sonra, Kanada Yüksek Mahkemesi her davada arabulucu ve çözüm önerici olarak aktif bir şekilde yer alıyor. Ayrıca eyalet temyiz mahkemeleri ve Yüksek Mahkeme'nin tavsiye niteliğinde görüşleriyle de federal ve eyalet hükümetlerine yol gösterici konumunda hareket ediyor.[190] Kanadalı anayasa hukukçusu Professör Peter W. Hogg'un anayasal yargı denetimi ve sonrasına çözüm olarak geliştirdiği "Dialogue" (diyalog) terimine göre yargı ve yasama karşılıklı olarak birbirini etkileme süreci yaşar. Mahkemeler yasayı Kanada Anayasasına aykırı bulsa bile, ulusal politikanın belirlenmesinde son söz mahkemelere ait değildir. Bu teorinin ortaya konulmasından sonra, pek çok Kanadalı Yüksek Mahkeme hakimi bu terimi kararlarında kullanmıştır. Daha sonraki yazılarında Hogg, diyalog terimini "Kanada Yüksek Mahkemesi pek çok kararında yasamanın konuya çözüm bulması için bilerek boşluk bırakmıştır ve genelliklede yasama bu boşluğu cevap vererek doldurmuştur" durumlarını açıklamak için kullandığını belirtmiştir.[191]

---

186 Id, s. 4.

187 Bkz. Robertson, supra note 184, s. 71.

188 Id, s. 72.

189 Wojciech Sadurski, Judicial Review in Central and Eastern Europe: Rationales or Rationalizations?, 42 Israel Law Review, 2009, s. 500. İnternetten ulaşmak için; http://ssrn.com/abstract=1545271 (Mayıs 3, 2010).

190 Bkz., Warren J. Newman, Standing to Raise Constitutional Issues: A Comparative Analysis, in Standing to Raise Constitutional Issues: Comparative Perspectives, ed. Richard S. Kay, Brüksel, Bruylant P, 2005, s. 176.

191 Id, s. 149-50.