

# KANADA'NIN ANAYASA HUKUKU SİSTEMİNDE BAŞVURU YARGISI

Antonio LAMER, P.C.\*

## 1. Giriş

Kanada, Federal hükümetin önemli sorunlarını yanıtlamak üzere Yüksek Mahkeme'ye başvurma şeklinde bir süreçten alınan başvuru yargısını yüzyıldan fazla uygulamaktadır. Tavsiye niteliği fonksiyonu bu yargı şekli Kanada Anayasa hukukunun bütünleştirici bir parçasını oluşturmaktadır. Anayasa ile ilgili kararların % 25'inden fazlasının bu türden olduğu söylenebilir. Dahası ulus çapındaki önemli kararların Yüksek Mahkeme'nin başvuru yargısı içinde değerlendirilmesi gerçeğine alışmış olmalarıdır.

Başvuru yargısı, yasama ve yürütme organlarına yargısal nitelikte tavsiye sağlamayı öngören ve bu konuda Yüksek Mahkeme'yi yasa ile yeterli kılan bir yargı alanıdır. Bu, yasal bir dayanağa dayanan karşıt görüşlerin temsil edildiği tartışmalar zinciri şeklinde gelişen ve ihtilafli noktaların çözüm arayan taraflar arasında bir dava süreci içinde ele alındığı normal adli sistemden farklıdır.

Federal bir başvuruda Kanada Yüksek Mahkemesi başvuru konularını doğrudan Federal Hükümetten aldığı için bir asliye mahkemesi işlevi görür. Eyalet başvurularında ise Yüksek Mahkemenin işlevi Eyalet Temyiz Mahkemesi'nin Eyalet Hükümetinden aldığı başvuru konuları hakkında verdiği kararın temyiziyle ilişkilidir. Eyalet Hükümetinin doğrudan Kanada Yüksek Mahkemesine başvuru yetkisi yoktur.

(\* Kanada Yüksek Mahkemesi Başyargıcı

## 2. Tarihsel Gelişim

Kanada'da başvuru yargısına ilişkin asıl yasal hükümler 1875 yılına ait Yüksek Mahkeme ve Sayıştay Kanunu'nun 52 nci bölümünde yer almaktadır. Kanada Yüksek Mahkemesi'nin kuruluşu da bu kanun ile olmuştur. İngiliz Yargıçlar Kurulu Kanununda (1833) önemli ölçüde etkilenmiş olan Yüksek Mahkeme ve Sayıştay Kanununun 52 nci bölümü herhangi bir konu için Yüksek Mahkemeye başvuru yetkisini Vali'ye vermiştir. Buna ek olarak 53 ncü Bölüm kanun tasarılarıyla ilgili mahkemeye başvurular için Senato veya Halk Meclisini yetkili kılmıştır.

1875 tarihli Yüksek Mahkeme ve Sayıştay Kanununun yürürlüğe girmesini takibeden yıllarda sadece bir kaç başvuruda bulunuldu. Başvuru ile ilgili hükümler yararlı olmalarına karşın yasanın kendisinden kaynaklanan eksiklikler de vardı. Başvuruları yanıtlarken mahkeme, kararları için gerekçe göstermezdi, ancak herhangi bir yasanın geçerli ya da geçersiz oluşunu belirtmek zorundaydı. Böyle olunca da, danışma yetkisi gelecekteki yasama faaliyetleri için Federal yetkinin sınırlarını belirlemede parlamentoya yardımcı bir nitelik gösteremedi.

Bu eksikliklere 1891'de 52 nci bölümde bir yasa değişikliğinde de değinildi. Bu yasa değişikliği ile başvuru ile hükümlerin, başvurunun reddedilmesi, eğitim, eyalet ya da federal hükümetin yasama faaliyetinin veya herhangi bir konunun Anayasa'ya uygunluğunun hukuki gerekçesini de içerecek şekilde daha özenli bir yapıya kavuşturulmuştur. Ayrıca mahkemenin görüşünü onaylamak ve normal bir davalı olduğu gibi gerekçelerini belirtme zorunluluğu getirildi. Eyalet Hükümetinin yaptığı bir yasanın Anayasa'ya uygunluğu ile ilgili olarak Federal Hükümetin Kanada Yüksek Mahkemesine başvurduğu takdirde, ilgili Eyalet Baş Savcısına durum bildirilirdi ve Mahkemeye davet edilirdi. Mahkeme ayrıca konuyla ilgili bütün tarafları bilgilendirebilirdi. Mahkemenin görüşü taraflar arasında söz konusu davada özel meclise yapılacak itirazlar açısından kesinlik taşımaktaydı. Mahkeme, başvuru usulüne ilişkin düzenlemeleri yapabiliyordu.

1906'da bazı küçük değişiklikler daha yapıldı. 1922'deki değişiklik ise Eyaletlerin en yüksek mahkemelerinin yaptığı itirazın üzerine Eyalet başvurularıyla ilgili duruşmaların da görüşülmesini sağladı. Üye sayısının 7'den 9'a yükselmesiyle Kanada Yüksek Mahkemesi hukuki açıdan da (Yüksek) konuma erişti ve 1949'da özel meclis kal-

dırıldı. Bunun üzerine 1956'da itirazların Özel Meclis'e götürülmesi yolu da ortadan kalktı.

### 3. Mevcut Yasal Durum

1970 Kanada yasa değişiklikleri ile getirilen Yüksek Mahkeme Yasasının 36 ncı ve 53 ncü bölümlerine ilişkin yasal hükümler mevcut hüküm ve yasal durumla birlikte aşağıdaki şekildedir :

36.- Bir eyalette en yüksek nihai karar mahkemesi tarafından söz konusu eyaletin vali muavini tarafından dinlenmek ve değerlendirilmek için danışılmış olan herhangi bir kanun hakkında verilen görüş, eyalet yasaları bu görüşün en yüksek nihai karar mahkemesinin hükmü olarak kabulünü ve yasa halindeki bir hüküm gibi temyiz edilebileceğini öngördüğü takdirde temyize gider.

53.- (1) Eyalet Valisi, önemli hukuki meseleler ve de olaylar için aşağıdakiler dahilinde Mahkemeye başvurabilir :

(a) Anayasal hükümlerin yorumlanması,

(b) Eyalet Hükümeti veya Federal Hükümet tarafından yapılan yasaların yorumu veya Anayasa'ya uygunluğu,

(c) 1867 Anayasa Kanunu ve diğer kanunlarla Eyalet Valisini eğitimle ilgili yetkileri için temyiz yoluyla inceleme yetkisi,

d) Kanada Meclisi'nin yetkileri veya eyaletlerin veya bunların hükümetlerinin yasamaları. Mevzubahis kuvvetin icrasının öngörülmesi gözönünde bulundurulmaz.

(2) Eyalet Valisi, mahkemenin görüşüne göre 1 nci maddede sayılan konularla aynı mahiyette olup olmadığına bakılmaksızın uygun gördüğü hukuki meselelerle ilgili olarak dava açmak veya görüş almak amacıyla Mahkemeye götürebilir.

(3) 1 nci ve 2 nci bentlerde değinilen ve Eyalet Valisi tarafından Mahkemeye başvuru konular kesin olarak önemli zikredilecektir.

(4) 1 nci ve 2 nci bentlerin uygun olarak yapılan her başvuruda konuyu incelemek ve başvuru konusunu yanıtlamak Mahkemenin görevidir. Mahkeme ayrıca normal bir hukuk davasında olduğu gibi başvuru konusundaki kararını gerekçesi ile birlikte bilgisi amacıyla Eyalet Valisine gönderecektir. Azınlık oylarının muhalefet gerekçeleri de bildirilecektir.

(5) Bir Eyalet Yasama Organı tarafından yapılan bir yasanın herhangi bir hükmünün veya tamamının Anayasa'ya uygunluğu ile ilgili bir başvuruda veya böyle bir başvuru ile ilgili herhangi bir sebeple ilgisi bulunan herhangi bir Eyalet Hükümetinin mevcudiyeti söz konusu olduğunda, Eyalet Baş Savcısına konuyla ilgili görüşü alınmak üzere duruşma bildirilir.

(6) Mahkeme, herhangi bir başvuruda ilgisi bulunan kişi veya gruplara bilgi verme yetkisine sahip olup söz konusu kişiler veya temsilcileri görüşleri alınmak üzere duruşmaya çağrılacaktır.

(7) Etkilenen herhangi bir menfaate önlem durumu için duruşma talebinde bulunmak mahkemenin takdirine bağlıdır. Bununla ilgili masraflar parlamento tarafından dava masrafları için tahsis edilen para dışında Maliye Bakanlığınca ödenebilir.

#### 4. Yorum ve Analiz

Yasa koyucuya göre, Yüksek Mahkeme Yasasında mahkeme Federal Hükümet tarafından eyalet yasalarının Anayasa'ya uygunluğu konusu da dahil olmak üzere kendisine başvuru konularında tavsiye görüşü bildiren bir konumda görünmektedir. Eyalet Hükümeti, Kanada Yüksek Mahkemesine başvuru yapmayı sağlayacak yasama yetkisine sahip olmamakla birlikte Yüksek Mahkeme Yasası'nın 36 ncı maddesiyle Eyalet başvurularının Kanada Yüksek Mahkemesine itiraz yolu ile götürülmesi sağlanmıştır. Böyle olunca da izne tabi olmayan bir itiraz hakkı Eyalet Hükümetine de Federal Hükümetin sahip olduğu ayrıcalığı sağlamıştır. Bu hak, Kanada Yüksek Mahkemesi'nin bir başvuruya ilişkin hükmünün güvence altına alınmasıdır.

Başvuru sonucu mahkemece bildirilen görüşün etkisi üzerinde yıllarca dikkatle durulmuştur. Genelleme yapacak olursak, başvuru görüşünün yargıçlar, başvuruda bulunan yürütme gücü veya konuyla ilgili herhangi biri için bağlayıcı nitelik taşımadığı sürekli tekrarlanan bir noktadır. 1875'deki özgün yasada mahkeme görüşünün yalnızca tavsiye niteliğinde olduğu belirtilmemişse de zamanın adalet bakanı mahkeme kararlarının bir yargı kararı olmadığını ancak Hükümetin karar almasında yardımcı olan ve moral değeri bulunan bir nitelik gösterdiğini vurgulamıştır. Buna ek olarak 1889'da Adalet Bakanı Sir John Thomson, mahkemenin başvuru hakkındaki kararlarını taraflar için bağlayıcılığını kuşkuyla olduğu konusunda bir çok nedenin var olduğunu belirttikten sonra mahkemenin sadece üyelerinin görüşlerini içe-

ren tavsiye nitelikli kararlar sunduğunu eklemiştir. Kanada'daki içtihat İngiltere'dekilere benzemektedir.

Bu "yalnız tavsiye nitelikli konu" bizzat mahkeme tarafından da ileri sürülmüştür. İlk ve belki de en etkileyici örnek 1893 tarihli Manitoba Eğitim başvurusunda J. Taschereau'nun sözlerinde bulunabilir: "Bize yapılan başvurular hakkında bildirdiğimiz yanıtlar başvuru yapanları, konuyla ilgili olanları, hiçbir mahkemeyi ve hatta bu mahkemeyi bile bağlayıcı nitelikte değildir. Biz hüküm vermiyoruz, biz hiç bir şeyi belirlemiyoruz, biz hiç bir tartışmayı karara bağlamıyoruz; ve yanıtlarımız ne olursa olsun şu andan sonra Federal makamlar tarafından konulacak herhangi bir ölçütün Anayasallığını hiç bir zaman geçersiz kılmayacaktır... Bu ölçüt bu görüşe uygun veya muallif olsa da normal yolda ülkenin mahkemeleri bunlara açık kalacaktır."

Bu uygulamanın bir istisnası 1945'de Kanada Baş Savcısı V. Higgie ve arkadaşları ve İngiliz Kolombiyası Baş Savcısı davasında (S.C.R. 385) J. Rinfret'in 1931 tarihli Saskatchewan doğal kaynaklar başvurusunu (S.C.R. 263) işaret eden sözleriydi.

"Bu yargılama gerçek anlamda bir yargılama olmayıp mahkemeye getirilen bir başvuru hakkında görüş bildirmeye yönelik olduğunu vurgulamak gereksiz olsa da, Yüksek Mahkeme Yasası'nın 55 nci bölümünde belirtilen konular için Vali'nin başvuru ile mahkemeye özel yargılama hakkı tanınmış olup bu yönde bir kararı mahkemeyi bağlayıcı nitelikte kabul etmek gerekir..."

Başvuru görüşlerinin sadece tavsiye nitelikte olup bağlayıcı emsal nitelik taşımadığı rahatlıkla ileri sürülebilse de Kanada'da kabul edilen uygulama ters bir sonuç yaratmıştır. Uygulamada görüşler normal yargı kararları gibi ele alınmıştır. Bu noktada, Profesör Peter Hogg başvuruya ilgili alınan kararlar sadece tavsiye nitelikli olduğu için mahkemenin kararı tarafları bağlayıcı olmadığı gibi emsal olabilme derecesi de normal bir davadaki gibi değildir. Ancak bir başvuru üzerine bildirilen görüşün taraflarca gözardı edildiği veya diğer mahkemelerin tavsiye niteliğini dikkate almadığı durumlar görülmemiştir. Uygulamada başvuru sonucu elde edilen görüşler de diğer yargı görüşleri gibi ele alınmıştır.

Başvuru sonucu elde edilen görüşlerin usulüne uygun bir karardan daha düşük içtimai değere sahip olacakları düşünülürken Yüksek Mahkeme ve Özel Meclis ikisi arasındaki muamele tutumu konusunda

bir ayrım gözetmemiştir. Örneğin, Özel Meclis'ten Lord Sankey **Reference re Aeronautics** (Havacılıkla ilgili başvuru) (1932) A.C. 4'te İngiliz Kuzey Amerika Yasası'nın yorumu çerçevesinde gelişmiş olan içtihatlarla değinmiş ve özellikle dört karar üzerinde durmuştur. Lord Sankey'in önemli bulduğu dört karardan üçü gerçekte başvuruydu.

Kanada'nın başvuru yargısı Huffman ve Saathoff tarafından şöyle değerlendirilmiştir, "Kanada Yüksek Mahkemesi'nin bir istişari muamelede önemli anayasal konular hakkında karar vermesi bazı eski Kanadalı hukukçuların gördüğü gibi bir tehlike değildir. Süreç büyük oranda benimsenmiştir, başvuru görüşleri de Kanada mahkemelerinin verdiği binlerce karar gibi zaman aşımına karşı durmuşlardır."

### 5. Uygulamada Kullanılan Başvuru Gücü İçin Bazı Örnekler

Kanada Yüksek Mahkemesi çeşitli anayasal konular hakkında 130'dan fazla başvuruya yanıt vermiştir (özet için Ek P'ye bakınız, alt kısımları "Popüler Davanın Adı ve Celbi", "Mevzu Bahis", "Erteleme" "Süreç" ve "Başvuru").

Başvuru kararlarının genel bir incelemesi başvuruların büyük çoğunluğunun Kanada Federal sistemindeki güç dağılımına ilişkin olduğunu göstermiştir. 1989'a kadar ki 115 başvuru kararının araştırılması sonucunda yaklaşık % 76'sının Eyalet ve Dominyon idareleri arasındaki güç dağılımına yönelik sorunlarla ilgili olduğu görülmüştür. Diğer başvuru görüşleri şu türde konuları içermektedir: başvuru yargısı; Dominyon'a karşı eyaletin mülk hakkı; ceza usulü; bireysel ve Şart hakları; Dominyon kanununun yorumu; demir yolları; Parlamento tarafından delegasyon; anayasal düzenlemeler; eyalet anayasası yorumları; eyaletlerarası ihtilaflar; uluslararası hukuk; maliyet yükümlülüğü için eyalete karşı Dominyon; eyalet tarafından delegasyon; başvurunun reddi; eyalet hukukunun yorumu; cezaların ödenmesi; ve Alberta Başyargıcı.

Önemli oranda eski başvurulardan biri Konsey'de Genel Vali'nin Başvurularında (1910), 43 S.C.R. 536, ortaya çıkan ve federal hükümetin şirketlerin kuruluşundan yangın sigortasına ve balıkçılık haklarına kadar çeşitli konulara ilişkin eyalet yargısı hususlarını kapsayan on soru için Kanada Yüksek Mahkemesi'ne danıştığı ilk anayasal başvurudur. Başvuru soruları ele alınmadan önce altı eyalet, Mahkeme'nin eyalet yargısı konularında karar verme hakkı bulunmadığı esastan hareketle başvuru duruşmasının başta tıkanacağına

ilişkin bir önerge verdiler. Önerge, dörde karşı iki oyla reddedildi, böylelikle başvurunun geçerliliği kabul edilmiş oldu. Ancak bu belirleme herhangi bir olumlu anayasal makamdan değil, Mahkeme ve Özel Meclis'in başvuru sorularına yanıt verme pratiği dahil olmak üzere herhangi bir yasaklamanın mevcut olmadığı bulunması sonucunda ortaya çıkmıştır. Başyargıç Fitepatrick bu uygulamaya değinerek şöyle konuşmuştur:

Kendimi bu Mahkeme'nin ortaya çıktığı tarihe uzanan bu içtihatların bizim için oluşturduğu kurala bağlı hissediyorum. İchtihatlar benim için kanunun gücünü taşıyan bir yürütme kuralı oluşturmuştur... Ancak, hiç kuşku yok ki görevimiz sunulan sorunu tüm içtihatlardan bağımsız olarak ele almaktır.

Dava Özel Meclis'e temyiz amacıyla gönderilmiş, Meclis temyizi reddetmiştir. Dava Meclis tarafından bir federal-eyalet yargı ihtilafından çok bir kanun koyucunun bir hukuku bir mahkemeye soru sorulması konusunda hükmedip hükmedemeyeceği ve böyle bir hukukun Yüksek Mahkeme'nin hukuki kişiliğine olumsuz düşüp düşmeyeceği konularıyla sınırlandırılmıştır. Mahkeme lehine yazan Earl Loreburn'e göre belirleyici etmen Kanada'da başvuru sorularınının 35 yıllık tarihidir. 1874 ile 1912 arasında Özel Meclis altı davayı dinlemiş ve muamelelerin geçerliliği konusunda herhangi bir öneride bulunmamıştır. Bu soru yokluğu ile birlikte tüm eyaletlerin başvuru mevzuatının bulunması süreci daha da geçerli kılmıştır.

Earl Loreburn uygunluk konusuna (veya kendi deyimiyle "varsayılan doğuştan nefret") aşağıdaki şekilde değinmiştir:

Ancak Lordlar Kamarası'nın yasama yetkisi kapsamında, kanunun değiştirilecekse nasıl değiştirileceği konusunda daha iyi bilgi sahibi olmak için yargıçlara kanunun ne olduğunu sormak da mevcuttur. Bunun son örneği hakkın yüksek yetkiye sahip Lordlar tarafından açıkça savunulduğu yaklaşık elli yıl önce gerçekleşmiştir. Lordlar Kamarası'nın kullanıma çok seyrek giren bu ikinci iddiasını daha fazla dikkate almak gereksizdir, çünkü bu Anayasa'nın yazılmamış hukukuna dayanmaktadır ve Yasama'nın bir kolunun yetkisi kapsamındadır. Mevcut başvuruda karar verilmesi gereken nokta bir Parlamento'nun belirli bir yazılı Anayasa kapsamında böyle bir yetkiyi icrai Hükümet'e verip veremeyeceğidir. Bu yine de Lordların soruları, dava dışında bir yolla, bir hukuk mahkemesi'ne havale edilmesinin rica edildikleri varsayılan doğuştan nefrete dayanır.

Kurul, tarafların belirlenmesini arzu ettikleri herhangi bir hukuk konusunun belirlenmesini engelleyecek itirazları kabul etmeye karşı olacaktır. Ancak Yargı Komitesi'nin Adalet Mahkemelerinin bağımsızlığına ve kişiliğine bağlı olarak ortaya çıkan kararlardan böylesine ciddi bir sapmayı önleyemediğine inanmak o kadar kolay değildir. Bu tür davaları dinlemiş olan büyük avukatların hiçbirinin böyle bir yargıya varmadıkları da açıktır. Ve bu durum şu anda ortaya konan görüşe, İngiliz Kuzey Amerika Yasasına muhalif olduğu ve Mahkeme'nin dava konusu olmayan soruları yanıtlamasını talebin adaletin yıkımı olduğu görüşüne tümüyle karşıdır.

Earl Loreburn ayrıca "bu soruyu sorabilirsiniz, ama o soruyu sormazsınız" konusu hakkında şöyle demiştir:

Soru sormanın yetkiyi aşma olduğu argümanı gücün doğru mu yoksa yanlış mı kullanıldığı argümanı ile eşdeğerdir. Belirli soruları sormanın yetki kapsamında ancak başka türlü soruları sormanın yetkiyi aşma olduğunu söylüyorsanız, o zaman neyin sorulup neyin sorulmayacağı arasına bir çizgi çekmeniz gerekir. Bu da neyi sormanın makul ve akıllıca olduğuna bağlıdır ve hiçbir koşulda hukuk kurallarına sığmaz. Lordlardan yapılması istenen şey Kanada Parlamentosu'nun bu tür yasaları geçirmemesini söylemesi ve bu yasanın geçmemiş olması gerektiği için yasayı geçersiz kılmasıdır.

Eğer başvuruların argümanlarını kabul ederlerse Lordlar kendi meşru bölgelerinden ayrılmış olacaklardır. Yalnızca Kanada halkını ilgilendiren Kanada Parlamentosunun politikasına karışmış olacaklardır ki bu da Kamara'yı ilgilendirmez. Yasa'nın adaletsiz ve haksız kullanımından ortaya çıkabilecek bozukluk ve hataların varlığına işaret edip bunu kanunen ve anayasa ile bu konuda karar vermekle görevli kılınmış kişilerin eline bırakmak yeterlidir.

Ünlü bir başvuru davası da, İngiliz Güney Amerika Yasası'nın 24. Kısımında Yer Alan "Kişiler" Sözcüğünün Anlamına İlişki Başvuru Konusunda "Kişiler Davası" anılan davaydı. Bu Yasa'nın 24. Kısmı şöyle diyordu:

Genel Vali zaman zaman, Kraliçe'nin adına...  
yeterli kişileri Senato'ya davet eder;

Başvuru sorusu şuydu:

1867 İngiliz Kuzey Amerika Yasası'nın 24. Kısımında yer alan "Kişiler" sözcüğü kadınları da kapsamakta mıdır?



Mahkeme örf ve adet hukukuna göre kadınların kamu görevi-  
ne gelemeyecekleri ve kadınların Senato üyesi olmalarını sağlayacak  
“önemli anayasal değişikliğin” yalnızca “İmparatorluk Parlamentosu”-  
nun yargısıyla” gerçekleştirilebileceğine karar verdi.

Özel Meclis ise kararı reddederek “24. kısımda yer alan ‘kişiler’  
sözcüğü hem erkek hem kadın cinsiyetinin üyelerini içerir” yargısına  
vardı.

1940’dan beri başvuruların hemen hemen yarısı eyalet temyiz mah-  
kemelerinden temyiz halinde, 1970’den beri de yarısından fazlası eya-  
let temyiz mahkemelerinden geldi. Başvuruların sayısı 1920’lerde önem-  
li oranda artarak (14) 1930’larda zirveye ulaştı (22). 1970’lere doğru  
düşükten sonra (4) 1980’lerde keskin bir artış gösterdi (23).

Hesaplara göre başvuruların % 76-84’ünde konu federalizmdi.  
Nitekim Savaş Zamanı Kira Yönetmeliklerinde, 1950 S.C.R. 124,  
konu savaş zamanı acil yetkileri hakkındaki parlamenter yargı üye-  
lerinde odaklaştı. Mahkeme bu konuda kira kontrolüne ilişkin parla-  
menter yasamanın ulusal bir acil durumda yetki dahilinde olduğu ka-  
rarına vardı. Benzer biçimde, Çiftlik Ürünleri Pazarlama Yasası’nda,  
R.S.O. 1950 (1957) S.C.R. 198, Mahkeme eyalet içerisinde çiftlik ürün-  
lerinin pazarlamasını düzenleyen eyalet kanununun yetki dahilinde  
olduğu kararına vardı. Ayrıca Denizaşırı Maden Hakları’nda (1967)  
S.C.R. 792, Mahkeme’den federalizm ile ilgili bir konudaki tavsiyesi  
istendi. Mahkeme, Dominyon’un deniz yatağının denize doğru doğal  
kaynakları üzerinde hak ve düzenleyici yetki sahibi olduğunu kabul et-  
miştir.

Son zamanlarda başvuru usulü Kanada Haklar ve Özgürlükler  
Şartı bağlamında belirli yasaların anayasallığı konusunda tavsiye için  
kullanılmıştır. Motorlu Taşıt Yasası’nın 94(2). Kısımında (B.C.), (1985)  
2 S.C.R. 486, Yüksek Mahkeme hapis cezası ile mutlak yükümlülük  
ihlalinin Şart’ın 7. maddesine aykırı olduğunu saptamıştır. Eğitim Ya-  
sası’nı Değiştirmeye İlişkin Bir Yasa’da, Ontario, (1987)1 S.C.R. 1145,  
Mahkeme mezheplere bağlı okullara mali yardımın Şart’a aykırı ol-  
madığına karar vermiştir. İşçilerin Tazminat Yasası’nda, Newfound-  
land, 1983, (1989)1 S.C.R. 922, Mahkeme işçilerin tazminatını haksız  
fiil nedeniyle ikame eden eyalet kanununun Şart’a aykırı olmadığını  
belirtmiştir.

Yüksek Mahkeme bir başvuru sorusu hakkında sözlü şahadeti  
yalnızca üç kere dinlemiştir. Bunların sonuncusu bu tebliğ yazılırken

hâlâ Mahkeme önündeydi. Sırasıyla, Regina V. Coffin ile İlgili Başvuru, (1956) S.C.R. 191; Regina V. Truscott ile İlgili Başvuru, (1967) S.C.R. 309; ve Regina V. Milgaard ile İlgili Başvuru. Milgaard'daki başvuru nun gerçek Meclis Sırası şöyledir:

David Milgaard 31 Ocak 1970 tarihinde, 31 Ocak 1969 günü Gail Miller'ı öldürmek suçundan Saskatoon, Saskatchewan'daki duruşma sonrasında Yargıç ve Jüri tarafından ömür boyu hapse mahkum edildi;

David Milgaard Saskatchewan Temyiz Mahkemesine başvurdu, temyiz 5 Ocak 1971 tarihinde reddedildi;

Mahkumiyet karşısında temyize bırakma başvurusu Kanada Yüksek Mahkemesi tarafından 15 Kasım 1971 tarihinde reddedildi;

28 Aralık 1988 tarihinde David Milgaard'ın avukatı tarafından Adalet Bakanına başvuruldu ve Ceza Yasası'nın 690. maddesine istinaden cezanın affı istendi. Uygulama ele alındıktan sonra 27 Şubat 1991 tarihinde reddedildi;

14 Ağustos 1991 tarihinde David Milgaard'ın avukatı tarafından Adalet Bakanına ikinci defa başvurularak 28 Aralık 1988 tarihindeki ilk başvurudan farklı temellere dayanarak Ceza Yasası'nın 690. maddesine istinaden cezanın affı istendi;

David Milgaard'ın mahkumiyetinde adli hata olup olmadığı konusunda yaygın tartışma vardır ve konunun incelenmesi kamu yararına dır;

Ayrıca Meclis Valisi (Governor in Council) konuyu Kanada Yüksekemesi'ne danışmayı uygun görmektedir;

Bu nedenle, Meclis Genel Valisi, Adalet Bakanı'nın tavsiyesi üzerine ve Yüksek Mahkeme Yasası'nın 53. maddesine istinaden Kanada Yüksek Mahkemesi'ne aşağıdaki soruları dinleyip değerlendirmesi için arzetmekten memnurluk duyar:

- (a) Mahkeme'nin, takdirine göre, ele alıp değerlendireceği adli kayıt, Başvuru Davası ve diğer deliller ışığında David Milgaard'ın Saskatoon, Saskatchewan'da Gail Miller'ın öldürülmesi nedeniyle süren mahkumiyeti Mahkemeye göre bir adli hata teşkil etmekte midir?
- (b) İlk sorunun yanıtına bağlı olarak, Ceza Yasası kapsamında hangi tazmin ve telafi şekilleri tavsiye edilebilir?

Bu makalenin yazıldığı haftanın sonunda bu başvurunun dinlenmesi tamamlanacak, yasal tartışma için bir gün kalacak ve 17 günlük dava sürecidir. Nispeten belirsiz anlama sahip “adli hata” tamlamasının daha iyi tanımıyla, Mahkeme’nin, bizim için yol gösterici, dava vekili için yol gösterici ve gelecekte başkaları için yol gösterici olmak üzere çıkardığı aşağıdaki talimatlar okuyucuya ilginç gelebilir:

- (a) Mahkeme’nin takdirine göre ele alıp değerlendireceği adli kayıt, Başvuru Davası ve diğer deliller ışığında David Milgaard’ın Gail Miller cinayetinde masum olduğuna kuşkuyla yer vermeyecek şekilde kanaat getirmesi durumunda David Milgaard’ın devam eden mahkumiyeti bir adli hata teşkil edecektir. Genel Vali tarafından bu esasta Mahkeme’ye sorulan ilk soruya olumlu yanıt vermek durumunda olsaydık Meclis Valisi’nin Ceza Yasası’nın 749 (2). maddesine istinaden David Milgaard’a serbest af tanımak yolunda tavsiye verirdik.
- (b) Mahkeme’nin, takdirine göre, ele alıp değerlendireceği adli kayıt, Başvuru Davası ve diğer deliller ışığında David Milgaard’ın Gail Miller cinayetinde masum olduğuna delillerin ispat kuvvetinin üstünlüğüne kanaat getirmesi durumunda David Milgaard’ın devam eden mahkumiyeti bir adli hata teşkil edecektir. Genel Vali tarafından bu esasta Mahkeme’ye sorulan ilk soruya olumlu yanıt vermek durumunda olsaydık bu, mahkumiyetin bozulması ve beraat hükmünün yürürlüğe girmesinin belirlenmesine ilişkin bir görüşle, David Milgaard’ın Kanada Yüksek Mahkemesine temyize bırakma başvurusunu yinelemesine açık olurdu. Adalet Bakanı’na da bu muamelelerin nihai tespitini askıda bırakacak hiçbir adım atmamasını tavsiye ederdik.
- (c) Mahkeme’nin önüne David Milgaard’ın suçu konusuyla ilgili, mantıken inanılabilir ve dava sırasında gösterilen delillerle birlikte ele alındığında hükmü mantıken etkileyebileceği düşünülen yeni deliller sürülmesi durumunda David Milgaard’ın devam eden mahkumiyeti bir adli hata teşkil edecektir. Genel Vali tarafından bu esasta Mahkemeye sorulan ilk soruya olumlu yanıt vermek durumunda olsaydık Adalet Bakanı’na mahkumiyeti bozma-

sını ve Ceza Yasası'nın 690 (a) bendine göre yeni bir dava yönlendirmesini tavsiye ederdik. Bu durumda, David Milgaard'ın ceza çekme süresi dahil olmak üzere tüm koşullar göz önünde bulundurularak uygun kabul edilen bir tehir durumunda Saskatchewan Başsavcısı'nın bir tehiri yürürlüğe sokmasına açık olacaktır.

- (d) Mahkeme'nin, takdirine göre, ele alıp değerlendireceği kayıt, Başvuru Davası ve diğer deliller (a), (b) veya (c) paragraflarında belirtildiği şekilde bir adli hatanın oluşmasına meydan vermese bile yine de Adalet Bakanı'na, David Milgaard'ın mevcut durumu göz önünde bulundurularak tüm koşulların değerlendirilmesiyle Ceza Yasası'nın 749 (2). maddesi kapsamında şartlı af vermesini tavsiye ederiz.

28 Şubat 1992

## 6. Diğer Yargı Sistemleri: Türkiye, İngiltere, Avustralya

Kanada dışında bazı ülkelerdeki yargı sistemleri de başvuru yargısına sahiptir. Bu konferansın evsahipliğini yapan Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'nde yerleşik bir başvuru yargısı sistemine sahiptir.

Türkiye Anayasası'nın 146-154. maddeleri özellikle başvuru yargısıyla ilgilidir. 146. madde Mahkeme'yi oluşturur (onbir daimi, dört yedek üye) ve üyeler arasından ve üyeler tarafından bir Başkan ve bir Başkan Yardımcısı seçilmesini öngörür. Madde 148 Mahkeme'ye "kanun, kanun hükmünde kararname ve Büyük Millet Meclisi'nin Usul Kuralları'nın hem şekil hem de içerik olarak anayasaya uygunluğunu denetleme" görevini vermiştir. Anayasaya aykırılık esasına göre "iptal" için Mahkeme'ye başvurabilecek kişiler şunlardır:

- (a) Cumhurbaşkanı
- (b) "İktidardaki partinin ve ana muhalefet partisinin parlamento grupları";
- (c) Büyük Millet Meclisi'nin toplam üye sayısının asgari beşte biri.

Anayasa Mahkemesi'nin kararları nihaidir, çıkarıldıkları tarih itibariyle yürürlüğe girer, ancak geriye yürümez.

İngiltere'nin başvuru kuvveti, dinsel ayırım, Kuzey İrlanda Parlamentosu'nun yasaması veya ceza kanunu alanında bir "hukuki nok-

taşı" ilgilendiren başvuru konuları ile geçerliliğinin tespiti ile sınırlan-  
dırılmış görünmektedir.

Avusturalya, Kanada'ninkine benzeyen bir başvuru yargısına sa-  
hiptir. Ancak, konu "tüm Yargıçlardan oluşan bir Tam Mahkeme"  
tarafından dinlenmelidir ve Mahkeme'nin kendisi başvurularla ilgili  
olarak "usulü düzenleyen Mahkeme Kuralları koyabilir" (bu Kanada'  
nın başvuru kuvvetinde zımnidir).

## SONUÇ

Özet olarak, başvuru yargısının Kanada'nın anayasal hukuk de-  
netimi sürecinde önemli bir köşe taşı olduğunu söylemek yerindedir.  
Federal başvurular doğrudan Kanada Yüksek Mahkemesine gelirken,  
eyalet başvuruları önce Eyalet Temyiz Mahkemesi'ne, daha sonra tem-  
yiz üzerine Kanada Yüksek Mahkemesi'ne danışılır. Başvurunun fede-  
ral veya eyalete ait olmasına göre bir icra ayrımı ne mahkemelerde ne  
de soruyu yönelten yasama veya yürütme organında gözetilir.

Kuramda bir görüş yalnızca soruyu danışan organ ve mahkeme  
üzerinde tavsiye niteliği taşıırken uygulamada bu kararlar normal hü-  
küm muamelesi görür. Gerçekte yürütme veya yürütmenin Mahkeme'  
nin tavsiyesine aykırı davrandığı görülmemiştir. Ayrıca, Mahkeme'nin  
kendisi Kanada anayasa hukukunun çerçevesini çizirken başvuru dava-  
ları ve normal davalar arasında herhangi bir ayrıma değinmeksizin  
kendi kararlarına dayanmıştır.

Sonuç olarak, Kanada başvuru sisteminin yüzyıldan fazla bir süre-  
dir etkin biçimde işlediği sonucuna varılabilir. 1875'teki ilk başlangı-  
cından son Milgaard Başvurusu'na kadar sistem federal devlet şeklin-  
de anayasal düzene sahip bir ülkenin değişen taleplerine uyarlanmıştır.  
Başvuru süreci Kanada anayasal sürecinin ayrılmaz bir parçası işlevini  
görerek ülke çapında öneme sahip konuların gelişimini kolaylaştırmış-  
tır. Parlamento'nun kanun koymasına gerek kalmaksızın ortaya çıkabi-  
lecek yasal boşluk yüzünden aciz kalıp kalmayacağı gözlemlenmiştir.

Kanada başvuru yargısı üzerinde yapılan yeni bir çalışmada iki  
Amerikalı yazar şu sonuca varmıştır, "Amerikalı avukatlar ve hukuk-  
çular Kanada başvuru sisteminin görece başarısını dikkate almalıdır.  
Sistem federal hükümet sistemlerinde ortaya çıkabilecek konular üze-  
rinde işe yarar ve hızlı değerlendirme olanakları sağlamıştır."

Son söz olarak, başvuru sistemi Kanada anayasa deneyiminde çok kullanışlı bir araç olduğunu kanıtlamıştır. Başvuru Kanada-federal sisteminde, eyalet ya da federal olsun, hükümetlerin karşılaştığı çok sayıda anayasa sorununun karara bağlanmasını kolaylaştırmıştır. Başvurunun, Kanada'nın anayasal geleceğinin şekillenmesinde önemli bir rol oynamayı sürdüreceğini söylemek kanımca yerindedir.