

Dr. Kemal BAŞLAR
Uluslararası Hukuk Öğretim Üyesi

**ANAYASA YARGISINDA
MAHKEME
KAVRAMI**


ROMA
Ankara - 2005

Anayasa Yargısında Mahkeme Kavramı

ISBN:975-6349-17-4

1. Baskı
Ankara-Ocak 2005

Dağıtım:
Roma Yayınları
Büklüm Sokak No: 19/4
06650 Kavaklıdere-Ankara

Tel: 0312- 4198806
4198807
Faks: 0312-4257141

E-mail:
info@atyorganizasyon.com

YAZAR
Dr. Kemal BAŞLAR
kbaslar@yahoo.com

YAYINA HAZIRLAYAN
Düzenleme, dizgi, kapak tasarımı ve
internet versiyonu yazar tarafından
yapılmıştır.

BASKI
Pozitif Matbaacılık, 312-395 21 17

İNTERNET VERSİYONU:
v.1.1, Şubat 2005.

ERİŞİM ADRESİ:
<http://www.anayasa.gen.tr/baslar/index.htm>

© Kemal Başlar
Yazarın izni olmadan kitabın tümü
veya bir kısmı herhangi bir ortamda
yayımlanamaz, çoğaltılamaz veya
bir veribankasında erişime açılmaz.



ANAYASA YARGISINDA “MAHKEME” KAVRAMI

Önsözv

I. Bölüm: Kavramsal Çerçeve

- 1.1. Giriş 1
1.2. Terminoloji Sorunu 7

II. Bölüm: Türk Anayasa Yargısında “Mahkeme” Olarak Kabul Edilmeyen Yargı Mercileri

- 2.1. Genel Olarak 15
2.2. Sayıştay’ın Mahkeme Niteliği 17
2.3. “Hakem Mahkemesi”nin Niteliği 22
2.4. Anayasa Mahkemesi’nin “Sorgu Hakimliği”
ve “İnfaz Hakimliği”ne Yaklaşımı 28
2.4.1. Sorgu Hakimliği’ne Yaklaşımı 29
2.4.2. İnfaz Hakimliği’ne Yaklaşımı 36
2.5. Anayasa Mahkemesi’nin Kendisine Bakışı 39

III. Bölüm: Avrupa Mahkemelerinin “Mahkeme” Kavramına Yaklaşımı

- 3.1. Avrupa Toplulukları Adalet Divanı 45
3.2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 47
3.2.1. Yasayla Kurulmuş Olma Kriteri 49
3.2.2. Bağımsızlık Kriteri 49
3.2.3. Tarafsızlık Kriteri 50
3.2.4. Yargılama Usulü Güvencesine Sahip Olması 52
3.3. Avrupa Anayasa Mahkemelerinin Konuya Yaklaşımı 55

IV. Bölüm:

Anayasa Mahkemesi'nin Yaklaşımına İlişkin Bazı Tespitler

4.1. “Organik” Yaklaşım “Fonksiyonel” Yaklaşım Karşılaştırılması	59
4.2. Anayasa Mahkemesi'nin İşyükünün Mahkeme Kavramının “Dar Yorumlanmasına” Etkisi	66
4.3. “Mahkeme” Kavramının Yorumlanmasında Anayasa Yargısının Sui Generis Niteliği	68
4.4. Anayasa Mahkemesi'nin Mahkeme Kavramına Değişken Yaklaşımı	72

V. Bölüm:

Anayasa Mahkemesi Bir Mahkemedir

5.1. Bir Karşioy Yazısı	81
5.2. Yürürlüğü Durdurma Kararının Gerekçesi Anayasa Mahkemesi'nin Mahkeme Olduğunu Göstermektedir	83
5.3. Anayasa Mahkemesi Davaya Bakan Mahkeme midir?	90
5.4. Anayasa Mahkemesi'nin Re'sen İptal Yetkisinin Dayanağı	101
5.5. Avrupa Anayasa Mahkemelerinin Konuya Yaklaşımı	116

VI. Bölüm:

Sonuç

6.1.Farklı bir Tanım İhtiyacı	125
Kaynakça	131

ÖNSÖZ

Bu kitap, Avukatlık Kanunu'nun 4667 sayılı Yasayla değişik 164. maddesiyle Türk pozitif hukukuna giren Baro Hakem Kurullarının hukuksal niteliğinin ne olduğunun sorgulanması sırasında ortaya çıkmıştır. Geleneksel anlamda mahkeme olarak kabul edilmeyen yargı mercilerinin, Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yolunu düzenleyen Anayasa'nın 152. maddesi anlamında bir mahkeme sayılıp sayılamayacağı ile ilgili olarak 2003 yılının Kasım ve Aralık aylarını kapsayan araştırmalar sırasında ortaya çıkan bu çalışma iki soruya cevap aramaktadır: Bunlardan ilki, hangi tür yargı mercilerinin Anayasa'nın 152. maddesi anlamında Anayasa Mahkemesi'ne başvurma yetkisine sahip bir mahkeme olarak kabul edilebileceğine ilişkindir. İkincisi, Anayasa Mahkemesi'nin bir mahkeme olup olmadığı ve buna bağlı olarak Anayasa'ya aykırı gördüğü bir hükmü re'sen inceleme yetkisine sahip olup olmadığı hakkındadır.

Bu soruların cevabını bulmaya çalışırken dikkatimizi çeken nokta, Anayasa Mahkemesi'nin ilk on yılında (1962-1972) oluşturduğu ve bugün anayasa yargısının önemli öğeleri olarak kabul edilen kurulların eleştirel bir bakış açısıyla tahlil edilmediğidir. Özellikle, Anayasa Mahkemesi'nin yeniden yapılanmaya çalıştığı bu dönemde, uzun bir süredir sıkıntı oluşturan, anayasa yargısına ilişkin bazı kurulların karşılaştırmalı hukuktan da yararlanarak yeniden tartışmaya açılması gerekmektedir. Yarı yargısal kararlar veren bazı üst kurullar, mecburi tahkimi öngören kurumlar (örn. Baro Hakem Kurulları ve Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri) ve bazı ihtisaslaşmış yargı mercileri (örn. infaz hakimliği), anayasa yargısında mahkeme kavramının tekrar gözden geçirilmesini gerektirmektedir.

Bu çalışmanın hareket noktası, anayasa yargısında mahkeme kavramının, – Türkçe'de tam karşılığı olmayan– “*tribunal*” kavramını da içine alacak şekilde yorumlanması düşüncesidir. Bireysel başvurunun kabul edilmesinin gündeme geldiği bir dönemde, mahkeme kavramının dar yorumlanması sonucu, “*tribunal*” olarak görev yapan Sayıştay, Yüksek Seçim Kurulu ve bazı üst kurulların Anayasa'ya aykırı gördükleri bir hükmün iptalini sağlamak amacıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvuramamalarının temel hak ve özgürlüklerin korunması ve hukuk devleti ilkesinin etkinliğinin sağlanması açısından doğru olmadığı düşünülmektedir.

Anayasa Yargısında Mahkeme Kavramı adlı bu çalışmada, “mahkeme” kavramı aşağıdaki sistematik içerisinde incelenecektir. İlk bölümde, terminoloji sorunu başlığı altında, mahkeme kavramının Türkçe'de yaygın bir şekilde anlaşıldığından daha farklı, ikinci bir anlamı

olduğundan bahsedilecektir. Bu çalışmanın ikinci bölümünde, Anayasa Mahkemesi'nin bazı yargı mercilerine ve bir yargı mercii olarak kendisine bakışı özetlenecektir. Üçüncü bölümde, Batı'daki mahkemelerin "mahkeme- court a quo" kavramına farklı yaklaşımları gösterilmeye çalışılacaktır. Dördüncü bölümde, Anayasa Mahkemesi'nin ilk yıllarda geliştirmiş olduğu öğelerin bir eleştirisi yapılacaktır. Beşinci bölümde, Anayasa Mahkemesi'nin kendisine bakış tarzı ele alınacak ve Anayasa'ya aykırı olarak gördüğü bir hükmü bir "mahkeme" olarak re'sen dikkate alarak, iptaline karar verip veremeyeceği tartışılacaktır. Bu çalışmanın sonuncu bölümünde ise, yapılan eleştirilerin ışığı altında "mahkeme" kavramına yeni bir anlam yüklenmeye çalışılacaktır.

Ancak, bu yapılırken hangi mercilerin mahkeme kavramı içerisinde yer alması gerektiği yönünde bir liste oluşturulmayacaktır. Aslında, böyle sınırlı bir liste oluşturulması çok sağlıklı da olmayabilir. Bu nedenle yalnızca, mahkemeyi oluşturan olmazsa olmaz öğelerin neler olabileceğine işaret edilmeye çalışılacaktır. Bu çalışmanın bazı yerlerinde ileri sürülen savlar çok iddialı olarak değerlendirilebilirse de, bu çalışmanın anayasa yargısına mütevazı bir katkı olmasından öte bir amaç güdülmemiştir.

Çalışmanın son aşamasında metni gözden geçirip oldukça yararlı önerilerde bulunan Yrd.Doç.Dr. Hikmet Tülen, Yargıtay Üyesi Muvaffak Tatar ve Hakim Evren Altay'a içtenlikle teşekkür ederim.

Dr. Kemal BAŞLAR
10.1.2005, Ankara