

VI. BÖLÜM

SONUÇ

6.1. Farklı Bir Tanım İhtiyacı

Bu çalışmanın üçüncü bölümünde, Anayasa Mahkemesi'nin formüle ettiği mahkeme kavramının daha geniş anlaşılması gerektiği üzerinde durulmuştu. Dördüncü bölümde ise, Anayasa Mahkemesi'nin bir mahkeme olmakla birlikte, Anayasaya aykırı gördüğü bir hükmü iptal etmesi için, mahkeme sıfatını kullanmasına gerek olmadığı, böyle bir re'sen hareket yetkisinin yaptığı görevin doğal bir parçası olduğu üzerinde durulmuştu.

Bu bölümde ise, anayasa yargısında “mahkeme” kavramının tanımının yapılmasında, en küçük ortak bölenler üzerine kurulu bir tarifi nasıl verilebileceği üzerinde durulacaktır. Belirlenecek öğeler, ne kadar aşgari müşterekleri gösterirse, o ölçüde uzun dönemde istikrarlı kullanılabilir. Bu tanımları yaparken hareket noktamız, bu çalışmanın başında değinildiği gibi, “court” kelimesi değil, “tribunal” kavramıdır.

Bir mahkemenin aşağıdaki öğelerden oluştuğu kabul edilebilir.

İlk olarak, yasayla kurulmuş bir organ olmalıdır. İlgili mahkemenin sadece görev ve yetkileri yasa ile belirlenmemeli, aynı zamanda yargılama usulünün temel ilkelerinin de yasada gösterilmiş olması gerekir.

İkincisi, yargılama usul ve güvencelerine sahip olmalıdır. Diğer bir deyişle, yargılama yapan makam pozitif hukuka dayanarak karar vermeli (*stricto sensu*), ortada hukuksal bir boşluk (*vacuum iuris*) olmadıkça hakkaniyete veya vicdanına göre karar vermemelidir. Belirli bir olayda uygulanacak hukuk kuralının önceden öngürülebilir olması gerekir. İhtilafın çözümünde taraflar mahkemeden, pozitif hukukun ilk aşamada bir kenara bırakılarak hakkaniyete göre karar vermesini isteyememiş olmalıdırlar.

Üçüncüsü, ilk derece mahkemelerinin kararlarının tavsiye veya görüş bildirici (*advisory- consultative*) nitelikte olmaması; eş deyişle,

kararların mutlak veya nispi anlamda kesin hüküm (*res judicata*) niteliğinde olması gerekir. Yüksek Mahkemeler için ise kesin hüküm verme şartının aranması söz konusu değildir. Bunları son inceleme makamı olarak verdikleri kararlar mahkeme yapmaktadır.²⁴⁷ Mahkemenin kararları bir ara karar olup, daha sonra bir başka makamın vereceği kararın ön aşamasını oluşturuyorsa, bu takdirde hüküm mahkemesi olması söz konusu olmamalıdır.

Dördüncüsü, yüksek mahkemeler hariç kararlarının bir üst mahkeme tarafından temyizinin öngörülmüş olması gerekir. Ancak, Danıştay 1. Dairesi veya disiplin mahkemeleri gibi kendine özgü niteliği olan yargı mercilerinde bu nitelik aranmayabilir.

Beşincisi, üyelerinin bağımsızlığı ve tarafsızlığı objektif olarak güvence altına alınmalıdır. Üyelerin mutlaka hakim kökenli olması şart değildir. Hakimlik sıfatı yasanın verdiği bir yetkiyle kazanılmalı ve kullanılmalıdır.

Altıncısı, bir hukuk kuralına aykırı davranılıp davranılmadığı veya bir hakkın ihlal edilip edilmediğini belirleyen/denetleyen bir organ olmalıdır. Bu nokta anayasa yargısı açısından oldukça önemli bir kriterdir. Hukuk devleti ilkesi ve temel hak ve özgürlükler açısından yapılan bu denetim sonucu ortaya çıkan problemlerin Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmesi açısından, bu şartın her durumda aranması gerektiğine inanıyoruz.

Anayasa Mahkemesi'nin mahkeme olmasına gelince, Anayasa Mahkemesi, (tribunal (divan) anlamında) bir ihtisas mahkemesidir. Faruk Erem'in değişik bir şekilde söylediği gibi;

“Anayasa Mahkemesi, anayasa hakimlerinin topluluğundan başka bir şey değildir. Bir bakıma sadece hukuki meseleleri çözmekle yetkili sayılan Yargıtay hâkimleri ile Anayasa hakimleri arasındaki fark, sonuncuların görevinin daha dar ve daha özel bir alana bağlanmış olmasındandır”²⁴⁸

Anayasa Mahkemesi kesin hüküm niteliğinde *erga omnes* etki doğuran kararlar verdiği için bir mahkemedir. Gerek iptal gerekse itiraz davalarında, Anayasa Mahkemesi, tıpkı idari yargıda olduğu gibi dosya

²⁴⁷ Lütfi DURAN, “Sayıştay bir Yüksek Mahkeme Değil ama, bir İdari Yargı Merciidir”, Amme İdaresi Dergisi, 7/1, 1974, 3; Lütfi DURAN, “Bir Yüksek Mahkeme daha: Sayıştay”, İmren Öktem'e Armağan, Ankara, 1970, 575-577.

²⁴⁸ Karş: Faruk EREM, “Ceza Hukuku Yönünden Anayasaya Aykırılık İddiası”, Adalet Dergisi, 53/5-6, 1962, 459-471, 463.

üzerinden bir yargılama yapmakta, gerektiğinde ilgililerin görüşlerine başvurmakta, sözlü açıklamalarını dinleyerek adil bir yargılamanın oluşması için maddi gerçeğin ne olduğunu araştırmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, yukarıdaki kriterlerin hepsini sağlayan bir özel yargı organı (*tribunal*) olarak, normal bir mahkemenin sahip olduğu bütün hak ve yetkilere sahiptir. Bu nedenle, yaptığı işin özelliğine göre 2949 sayılı Yasada olmayan yetkileri de kullanma hakkına sahip olmalıdır. Örneğin, Anayasa Mahkemesi, Kuruluş Yasasında olmasa bile iptal ve itiraz davalarında bile ihtiyati tedbir kararları verebilmelidir.²⁴⁹ Gerektiğinde, bir maddi gerçeğin aydınlatılması amacıyla Adli Tıp Kurumu'na başvurabilmelidir. Anayasa Mahkemesi'nin geleneksel mahkemelerin kullandığı bu tür yetkileri kullanması hukuk devleti ilkesinin korunması ve temel hak ve özgürlüklerin güvenceye alınması anlamında bir gerekliliktir.

Bu yetkilere sahip olan bütün özel mahkemelerin (tribunal'lerin) de doğal olarak, uygulamakta oldukları bir yasa hükmünü Anayasa'ya aykırı gördükleri takdirde, Anayasa Mahkemesi'ne önüne getirebilme haklarının olması gerekir.

1982 Anayasası'nın 152. maddesinde geçen "Bir davaya bakmakta olan mahkeme" ifadesindeki "mahkeme" kavramının hangi tür mahkemeleri kapsadığıyla ilgili olarak gerek 1961 Anayasası'nın 151. gerekse 1982 Anayasası'nın 152. maddesinin gerekçelerine baktığımızda konuya ışık tutucu herhangi bir açıklama göremiyoruz.²⁵⁰ Dolayısıyla, "mahkeme" kavramının nasıl anlaşılması gerektiği doğrudan Anayasa Mahkemesi'nin tekelinde olan bir konu olmuş ve olmaya devam edecektir.

²⁴⁹ Anayasa Mahkemesi bunu Yüce Divan sıfatı ile yapmıştır. Örn. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın "İhalelere fesat karıştırdığı", "görevini kötüye kullandığı" ve "haksız mal edindiği" gerekçesiyle eski bakan Koray Aydın'ın eşinin ve çocuklarının mallarına tedbir konulması istemiyle Yüce Divan'a başvurusunun ardından Yüce Divan, Koray Aydın'ın eşinin ve çocuklarının döviz, para, taşınır veya taşınmaz malları üzerinde kamu davası sonuçlanıncaya kadar ihtiyati tedbir kararı verilmesine Aralık 2004'te oybirliği ile karar vermiştir (<http://www.ntv.com.tr/news/302272.asp>). (Bunu yaparken CMUK'u uygulamıştır). Ayrıca, 21.1.2004 tarihinde Maliye Bakanlığı'nın Genç Parti'nin 2004 yılında Hazine'den alacağı 11 trilyon 163 milyar liralık devlet yardımına ihtiyati tedbir konulması amacıyla yaptığı başvuru üzerine Anayasa Mahkemesi Genç Parti hakkında bir kapatma başvurusu olmadığı halde başvurunun esasına girerek oybirliği ile reddetmiştir.

²⁵⁰ "Anayasalarımız", Anayasa Mahkemesi Yay. 2000, 353-357, 750-751.

Son dönemlerde ortaya çıkan özel nitelikte fonksiyona sahip kurullar (örn. Rekabet Kurumu²⁵¹ ve Sermaye Piyasası Kurulu) ve adli ve idari yargı dışında kurulmuş yasanın verdiği yetkiye dayanarak görev yapan uzmanlaşmış yargı yerleri (örn. Tüketici Sorunları Hakem Heyeti, Baro Hakem Kurulu), mahkeme kavramının yeniden sorgulanmasını gerektirmektedir. Bu sorgulama, özellikle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ne ölçüde ve ne kadar bu organlar için aranacağına da yardımcı olacaktır.

Anayasa Mahkemesi, bu kavrama anlam verirken, ilk yıllarında yaptığı gibi metinselci bir yaklaşımı tercih edebileceği gibi bu kavramı anayasa yargısının ruhuna uygun olacak şekilde yeniden yorumlama hakkına sahiptir. Bireysel başvurunun gündeme geldiği bir dönemde, mahkeme kavramının yeniden sorgulanarak, Avrupa ülkelerindeki genel eğilime uygun bir şekilde geniş yorumlanmasının doğru olacağı düşünülmektedir.

Olağanüstü ortam ve koşulların ürünü olan 1961 ve 1982 Anayasaları, ve askeri yönetim dönemlerinde hazırlanmış 44 ve 2949 sayılı Kuruluş Yasaları Anayasa Mahkemesi için çok dar bir statü öngörmüştür.²⁵² Bu dar statü kırk yıldır çok az revizyon ve reforma tabi kılınmıştır. Pek çok Avrupa ülkesinde bile anayasa yargısının olmadığı 1960'lı yıllarda, Meclis'te konunun çok fazla uzmanı olmayan kişilerce hazırlanmış Türk anayasa yargısı modeli, bugün ciddi bir yeniden yapılanmaya muhtaçtır.²⁵³ Geçmişte, sadece Alman ve İtalyan modellerinin karışımı olarak tasarlanmış bu model,²⁵⁴ bugün Avrupa'da sayısı kırka yaklaşan anayasa mahkemelerinin tecrübelerinden de yararlanarak yeniden revize edilmelidir.

²⁵¹ Örn. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Yasanın 16 vd. maddeleri gereğince Rekabet Kurulu idari para cezasına hükmedebilmektedir.

²⁵² Karş: KABOĞLU, a.g.e., 204.

²⁵³ Hikmet TÜLEN, "Anayasa Mahkemesinin Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Anayasa Değişikliği Taslağı Üzerine Açıklamalar ve Birkaç Öneri, Hukuk, **E-Akademi İnternet Dergisi**, sayı 26, Nisan 2004, <http://www.e-akademi.org>.: Kemal BAŞLAR, "Anayasa Yargısının Yeniden Yapılanma Sürecine İlişkin Bazı Düşünceler", İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa Yargısı adlı Sempozyumda sunulan tebliğ, Anayasa Mahkemesi Yüce Divan Salonu, 20-21 Şubat 2004, (yayınlanacak): 26-27 Şubat 2004 tarihlerinde Anayasa Mahkemesi'nin 42. Kuruluş Yıldönümü nedeniyle düzenlenen Sempozyumda yeniden yapılanma konusunda sunulan bildiriler için bkz. Anayasa Yargısı, 21, 2004.

²⁵⁴ Bu modeller federal ve bölgesel yönetimlere göre tasarlandığından, üniter bir devlet modeli için ideal değildirlir.

Yeniden yapılanma süreci içerisinde, Meclis'in 152. maddeyi yeniden ele alarak, itiraz ve def'i sürecini belirgin bir şekilde ayırması ve re'sen başvuracak yargı organlarının "mahkeme" değil "yargı mercii" şeklinde anlaşılmasına olanak tanıyacak bir dil kullanması gerekmektedir.

Ayrıca, bu değişiklikler sırasında Anayasa Mahkemesi'nin bakmakta olduğu bir davada Anayasa'ya aykırı gördüğü bir hükmü iptal edebilmesine ilişkin yasal bir düzenleme getirilmelidir. Böyle bir düzenlemenin yeni kuruluş yasasına konulması, geçmişte yaşanan problemlerin tekrarlanmaması açısından önemli bir güvence olacaktır.

Yürürlüğün durdurulması konusunda yaşadığı gibi, Meclis'in böyle fiili bir uygulamayı hukuksal bir zemine oturtmamaya devam etmesi halinde, Anayasa Mahkemesi'nin, hukuk devleti ilkesinin korunması ve temel hakların güvenceye alınması amacıyla, gerekli gördüğü önlemleri "yargısal aktivizm" göstererek içtihatlarıyla ortaya koyması bir gerekliliktir.

