

# “Anayasa Mahkemelerinin Olağanüstü Hâllerde Temel Hakların Korunmasındaki Rolü”

## Anayasacılığa İlişkin Alışılmışın Dışındaki Kavramlar

*Gadis A. Gadzhiev*

*Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi Üyesi  
Hukuk Doktoru, Profesörü, Fahri Hukukçusu*

2012’de, ASEAN (Güneydoğu Asya Uluslar Birliği) ülkeleri Asya İnsan Hakları Bildirgesini imzaladılar. İslamiyet’teki İnsan Haklarına Dair Kahire Deklarasyonu ve Arap İnsan Hakları Sözleşmesi olarak iki düzenlemenin var olduğunu biliyoruz. Bu belgelerin odağında insan haklarının “bölgesel ve ulusal bağlamda” ele alınması gerektiği gerçeği tesadüfen yer almamaktadır. Asya Bildirgesindeki bu ifade, insan haklarının nihai olarak evrenselleşmesi şeklindeki Batı hukuk geleneği ile uyumsuzluk ve Batı dışındaki insan hakları kavramlarının ortaya çıkışı olarak görünmektedir. Bunun arkasında iki ana fikir bulunmaktadır:

- 1) Her devletin anayasal kimliğini göz önünde bulundurmak gerekir;
- 2) Sosyo-ekonomik hakların medeni ve siyasi haklar üzerinde, kolektif hakların ise bireysel haklar üzerinde önceliği vardır.

Asya anayasacılık kavramı, Avrupa anayasacılık kavramından farklıdır. Rusya, pek çok insanın ve tüm dünya dinlerinden temsilcilerin yaşadığı büyük bir ülkedir. Bu durum ve aynı zamanda ülkemizin tarihi ve kültürü, gelişmekte olan anayasacılık kavramına yansımaktadır.

Rusya, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihadını tanır. Ancak, ben tartışmalı bir mesele olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Rusya Anayasa Mahkemesi arasında ortaya çıkan mutlak aykırılıklar hakkında konuşmak isterim.

AİHM tarafından verilen bir karar neticesinde herhangi bir ihtilaflı meseleye ilişkin ortaya çıkan pan-Avrupa hukuk mutabakatı fikri, AİHM’de ivme kazanmaktadır.

AİHM’in Rusya’nın ait olduğu Avrupa ülkelerinin ve Avrupa medeniyetinin bir mahkemesi olduğunu ve de Avrupa hukuk mutabakatının Batı hukuk ideolojisinin bir parçası olduğunu anlamaya başladık.

AİHM ile olan işbirliğimizden edindiğimiz tecrübe şunu göstermektedir ki bu Mahkeme, temel Batı medeniyetinden pek az farklılık gösteren ülkelerin medeniyetlerinin özelliklerini her zaman dikkate almamaktadır.

Size varsayıma dayanan bir örnek sunayım. Bir insan fikir beyan etme hakkını savunduğu ve bölücülük çağrısında bulunduğu zaman ortaya çıkan bir durum vardır. Toprak bütünlüğü ve fikir beyan etme hakkı önemli anayasal değerlerdir. Fakat AİHM ifade özgürlüğü hakkı olan kişinin lehine değerlere dayalı (aksiyolojik) bir ihtilafa ilişkin hüküm verebilir. Ve böyle bir ihtilaf küçük bir Avrupa ülkesinde ya da Avrupa’da ve Asya’da yer alan büyük bir ülkede ortay çıktığında bir farklılık olur.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihadını tanıyan ülkeler dâhil olmak üzere, farklı ülkelerde belirli bir anayasal değere verilen önem konusunda bariz bir fark vardır. Gerçekten de, ilgili başvuru ile bağlantılı riski indirgeme sürecinde ortak Avrupa mutabakatı görüşü ile uyum içerisinde olan bu Mahkeme, aynı zamanda ulusal devletlerin takdir hakkı kavramını geniş ölçüde uygulamaktadır ki bu sayede uyuşmazlığın şiddeti azalır. Bir örnek vermek gerekirse, *Ahmet Yıldırım karşı Türkiye* (Aralık, 2012) davasında internetteki web sitelerini engelleme kabul edilebilirliği meselesinin ele alındığı bir AİHM kararı bulunmaktadır. AİHM’in kabul ettiği husus şudur ki Avrupa Sözleşmesinin 10. Maddesinin 2. fıkrasında, siyasi meselelerle ilgili olarak ifade özgürlüğünün kısıtlanması yönünde geniş olanaklar sunulmamaktadır. Fakat eğer ihtilaf, ticari alanda devletin ifade özgürlüğünü kısıtlaması nedeniyle ortaya çıkarsa, o zaman devletlerin geniş takdir yetkisi olabilir.

Yıldönümü konferanslarında yapılan konuşmaların, küçük bir piyese benzemesi gerekir ve bu tür konuşmaların kendilerine has bir tarzı vardır. Bismarck, alaycı bir tarzda şöyle demiştir: “Konuşma kısa ve kırıcı olmalı!”

Zaman yetersizliği, bir ana fikir üzerine yoğunlaşmamı gerektirmektedir. Bana göre, bu fikir şudur ki tüm ülkelerdeki hukukun eski noksanları vardır- ve bu sübjektivizm, gönüllülük, aşırı kurgulama ve mutlakiyet eğilimidir. Rusya Anayasa Mahkemesindeki yirmi beş yıllık tecrübeden benim anladığım, bazı haklara mutlak mahiyette anayasal değerler atfedilmesinden ötürü hükümetin, yasa koyucuların ya da mahkemelerin sıklıkla bilişsel hatalara izin veriyor olmalarıdır. Bilakis bir başka yönlemsel ilkeden bahsetmeye değer olduğunu düşünüyorum ki bu da eşit fakat aynı zamanda karşıt değerlere sahip insanlar arasında değerlere dayalı (aksiyolojik) ihtilaflar dikkate alınarak Anayasa Mahkemelerinde genellikle ele alınan, gerek hukuki gerekse ahlaki olsun, değerlerin göreceliğidir: ifade özgürlüğü değeri devletin toprak bütünlüğünü muhafaza etme değeri ile ters düşmektedir.

Değerlerin mutlaklaştırılmasından ortaya çıkan riskler ve tehlikeler hakkında konuşurken, şunu demek istiyorum ki dünyada ulusların kendi etik değerlerini, kendi kanaatlerini uluslararası hukukun üzerinde bir yere koydukları ortaya çıkmaktadır.

Aslına bakılırsa, kişinin kendi ahlaki değerlerinin bir ulus tarafından mutlaklaştırılması uluslararası hukuk normlarının inandırıcılığını kaybetme riskini beraberinde getirir ki böylelikle *jus ad bellum* (savaşa gitme hakkı) önlenmiş olur. Kültürel göreceliğin dünyada uzun süredir olduğu ve daima var olmaya devam edeceği ve ahlaki ve hukuki değerler arasında bir fark olduğu gerçeğini unutan bazı ülkeler, siyasi kültürleri ve ahlakları dolayısıyla dünyadaki tüm milletleri tek yönde yani kendi yönlerinde hareket etmeye zorunlu kılarlar. Belki de yanlış evrenselciliği destekleyenler iyi niyet beslemektedirler. Fakat dedikleri gibi, niyetler cehennem yolunu açabilirler.

İnanıyorum ki bu görüş sistemi bir yandan yurttaşımız Kant'ın görüşlerine dayanırken, bir yandan da onun görüşlerini saptırmaktadır. Çok iyi bilindiği üzere, Kant ahlaki hukuk nosyonu ile birleştirmiş ve yine, dediğine göre hukuk mutlak olduğundan, ahlaki buyruklar da mutlaktristisna kabul etmezler. Kant, Musa Peygamberin ahlaki buyruklarında insanoğlunun kendini koruması için gerekli olan bir benzerlik, yani fizik kanunlarına bir benzerlik olduğunu tespit etti. Ve de mutlak ihtiyaç mülküne sahip, ahlaki yükümlülüklerden oluşan ve ayrıca "İstisnalara izin vermeyen" bir dünya yarattı. "İstisnalara izin vermeyen" şeklinde üç dört kelime ile son bulan Kant'ın bu görüşleri, modern Batı politikacılarınca iyi anlaşılmadı.

Bir millet kendi ahlaki ve hukuki değerlerinin evrensel ve mutlak olduğunu ve de ister gönüllü ister zorunlu olsun, kendi iyilikleri için bu değerleri almak zorunda olan tüm milletler için bağlayıcı olduğunu ileri sürdüğünde, Kant'ın görüşlerinin saptırıldığını ileri sürme hakkımız vardır. Eğer Kant XXI. Yüzyılda uluslararası hukuka neler olduğunu öğrenseydi dehşete düşerdi. Gerçekten de, Kant, insan hakları fikrinin temelinde uluslararası ilişkilere hukuki bir statü verilmesi ile ilgili bir proje geliştirdi.

Ana fikrimi tekrar etmek isterim: hukuk normlarının ve ahlakın göreceli değil de mutlak olarak yorumlanması, kültürel ve etik görecelik gerçeğinin yok sayılması, kişinin dünyayı sadece siyah beyaz gördüğü ve görüntülerin diğer renklerini göremediği renk körlüğü ile kıyaslanabilir.

Dünyada pek çok kültür ve birkaç medeniyet vardır. Ve bu gerçek, anayasacılığa ilişkin alışılmışın dışında, yani Batı kavramlarının dışındaki kavramlar hakkında düşünmemiz için bir nedendir.