

Türk Anayasa Mahkemesi'nin 50. Kuruluş Yıldönümü İçin Düzenlenen Uluslararası Sempozyum'da Güney Afrika Heyeti'nin¹ Sunumu

*Zakeria Mohammed Yacoob**

Güney Afrika delegasyonu olarak Türk Anayasa Mahkemesi'nin 50. kuruluş yıldönümünü kutlarız. Anayasa Mahkemesi, elli yıldır bu ülkenin insanlarına, kanunlarına ve Anayasasına hizmet etmektedir. Anayasasında insan haklarını tanıyan ülkeler için anayasa yargısı kurumları büyük önem taşımaktadır. Gerek Güney Afrika gerekse Türkiye anayasaları bu tür hakları tanımaktadır ve bu nedenle her iki ülkedeki Anayasa Mahkemeleri çok önemli işlevler görmektedir. Anayasa Mahkemeleri dünya genelinde, bugüne dek bir yanda devletin ve hükümetin gereklilikleri diğer yanda insan hakları arasında bir denge kurmak için mücadele vermiştir. Bu kutlamayı anayasacılık hareketinin, anayasal değerlerin, parlamentonun egemenliğine karşı anayasanın egemenliği düşüncesinin ve hukuk devleti ilkesinin yaygınlık kazanmasında bir kilometre taşı olarak görüyoruz. Bu hareketin daha da hızlanarak devam etmesini dileriz. Bu vesileyle, bir "insan hakları kültürü" oluşturma sürecinin ve bu kültürün pekişmesinde yargı yerlerine düşen görevin öneminden söz etmek istiyoruz.

Günümüzde, insan haklarına ilişkin olarak yapılan tartışmalar, II. Dünya Savaşı sonrasındaki bağlamdan çok farklı bir bağlamda cereyan etmektedir. Bugün insan haklarının öneminden söz eden, insan haklarını tanıyan çok sayıda uluslararası, bölgesel ve ulusal hukuk aracına sahibiz. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi; Avrupa'da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi; Afrika'da İnsan Hakları ve Halkların Hakları Sözleşmesi (Banjul Sözleşmesi),

¹ Güney Afrika Delegasyonu, Güney Afrika Anayasa Mahkemesi Üyesi ve Başkanvekili Yargıç Z.M. Yacoob ve Yüksek Temyiz Mahkemesi Üyesi Yargıç J. B. Z. Shongwe'den oluşmaktadır.

* Güney Afrika Anayasa Mahkemesi Başkanvekili

Afrika Çocuk Hakları ve Refahı Sözleşmesi; Amerika kıtasında ise Amerika İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirgesi ile Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi bu enstrümanlara örnek gösterilebilir. Bütün bu belgeler, insan haklarına verilen önemi göstermektedir. Güney Afrika, Kanada, Hindistan, Almanya, Amerika Birleşik Devletleri ve Türkiye gibi pek çok ülkede, ulusal anayasalarda ve diğer ulusal düzenlemelerde de temel hakların korunmasına ilişkin güvencelere yer verilmiştir.

Yukarıda sayılan kurumların önemi, kendi işlevleriyle sınırlı değildir. Bu kurumlar işlevlerini yerine getirirken çok sayıda düşünce ve araştırmanın ortaya çıkmasına da vesile olurlar. Birleşmiş Milletler'deki Komitelerce (örneğin Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Haklar Genel Komitesi) hazırlanan raporlar, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin tabu yıkan kararları, Anayasa Mahkemelerinin ve diğer mahkemelerin kararları bütün dünyada çok önemli akademik çalışmalara esin kaynağı olmuştur.

Günümüzde insan haklarına ilişkin olarak üzerinde durulması gereken ikinci konu, insan hakları alanındaki temel düşünce ve yaklaşımların zaman içinde geçirdiği değişimdir. Eskiden akademik yazılarda da mahkeme kararlarında da kişisel ve siyasi haklar, sosyal ve ekonomik haklar ve çevre hakları arasında katı bir ayırım yapılmaktaydı. Bu ayrımı günümüzde pek savunan kalmamıştır ve bu yaklaşımın yerini bütün hakların birbiriyle ilişkili ve birbirine bağımlı olduğu tezi almıştır. Buna göre, haklar arasında yapılan katı ayırım keyfi bir ayırımdır ve hiçbir faydası olmadığı gibi tehlikeli olduğu bile söylenebilir. İnsanlığın devamı için bütün hakların eşit derecede sağlanması şarttır. Ülkemizde ve gelişmekte olan ülkelere fakirliğin boyutu ve yaygınlığı, gelişmenin vazgeçilmez ögesi olarak sosyal ve ekonomik hakların sağlanmasını önemli kılmaktadır.

Bu noktada, insan hakları alanında hepimizin karşı karşıya olduğu önemli bir sorundan kısaca söz etmek istiyoruz. Bu, fakirlik ve fakirlikten kaynaklanan problemler karşısında anayasal düzeyde atılabilecek adımların belirlenmesi sorunudur. Bazı ülkelere fakir insanların sayısı az olabilir, fakat fakirlerin sayısının az olması fakirlikten kaynaklanan sorunların daha az önemli olduğu anlamına gelmez. Dolayısıyla bu, genel bir sorundur. Fakirlik sorunu ile mücadele için anayasal düzeyde alınabilecek önlemlerin başında, sosyal ve ekonomik hakların anayasalarda tanınması gelir. Güney Afrika gibi, anayasanın üstünlüğünün kabul edildiği ve hükümetin temel haklar

alanındaki uygulamalarının Anayasa Mahkemesi tarafından kontrol edilebildiği ülkelerde yargı organlarına da bu hakların hayata geçirilmesinde önemli görevler düşmektedir.

Bununla birlikte, sosyal ve ekonomik haklar için öngörülen yargısal koruma, yargı yerleri ile siyasi organları karşı karşıya getirebilir. Kuvvetler ayrılığı ilkesi gündeme getirilerek mahkemelerin yetkileri tartışma konusu edilebilir. Güney Afrika Anayasası, devlete konut, sağlık, sosyal güvenlik, gıda ve su hakkı gibi ekonomik ve sosyal hakların yerine getirilmesinde “eldeki imkanlar çerçevesinde, makul yasal önlemleri ve diğer önlemleri alma” yükümlülüğü getirmektedir.² Sosyal ve ekonomik hakların yerine getirilmesiyle ilgili bu sınırlama diğer hak kategorileri için öngörülen sınırlamaya göre farklılık arz etmektedir. Kişi hakları ve siyasi haklar insan onuru, eşitlik ve özgürlük üzerine kurulan açık ve demokratik bir toplum çerçevesinde ve ancak kanunla sınırlanabilir.³

² Anayasanın 26. maddesine göre:

- (1) Herkes uygun bir konutta yaşama hakkına sahiptir.
 - (2) Devlet bu hakkın tedrici biçimde gerçekleştirilmesini sağlamak için eldeki imkanlar çerçevesinde makul yasal önlemleri ve diğer önlemleri almak zorundadır.
 - (3) Hiç kimse mahkeme kararı olmaksızın evinden çıkmaya zorlanamaz ya da evi yıkılamaz. Kanun, kişilerin keyfi biçimde evlerinden çıkarılmasına izin veremez.
- Anayasanın 27. maddesine göre:

- (1) Herkes,
 - (a) Üreme sağlığı dahil olmak üzere, sağlık hizmetlerine,
 - (b) Yeterli gıda ve suya,
 - (c) Sosyal güvenliğe ve (kendisine ve ailesine bakamayacak durumda olanlar için) sosyal yardıma erişme hakkına sahiptir.
- (2) Devlet bu hakların tedrici biçimde gerçekleştirilmesini sağlamak için eldeki imkanlar çerçevesinde makul yasal önlemleri ve diğer önlemleri almak zorundadır.
- (3) Hiç kimse acil sağlık hizmetinden mahrum bırakılamaz.

³ Anayasanın 36. maddesine göre:

- (1) Temel Haklar Bildirgesi'nde sayılan haklar insan onuru, eşitlik ve özgürlük üzerine inşa edilen açık ve demokratik bir toplumda makul ve haklı görülebilecek ölçüde ve ancak kanunla sınırlanabilir. Temel hakların sınırlanmasında aşağıdaki hususlar dikkate alınmalıdır;
 - (a) Hakkın doğası,
 - (b) Sınırlama amacının önemi,
 - (c) Sınırlamanın doğası ve boyutu,
 - (d) Sınırlama aracı ile amacı arasındaki orantılılık ve
 - (e) Sınırlamanın amacına ulaşmak için mümkün olan en az sınırlandırıcı aracın tercih edilmesi.

Güney Afrika Anayasa Mahkemesi, sosyal ve ekonomik hakların hayata geçirilmesi için ileri adımlar atmıştır. Anayasa Mahkemesi, Anayasadaki “makul yasal önlemler ve diğer önlemler” ibaresini “hükümetin korunmaya muhtaç insanların ihtiyaçlarını ve taleplerini dikkate alan, hakları niteliksel anlamda geliştirmeyi amaçlayan, tutarlı bir programa sahip olması gerekliliği” olarak yorumlamıştır. Konut programları genellikle konut inşa edilecek alanlarda yaşayan insanların konutlarından çıkarılmalarını gerektirir. Zaten zor durumda olan insanların hangi koşullar altında konutlarından çıkarılabileceği, tartışmalı bir konudur. Ülkemizde bu konuya bir çözüm bulmak amacıyla çıkarılan kanuna göre⁴, bir konutu haksız biçimde işgal eden kişi ya da kişiler ancak konuttan çıkarılmaları adalet ve hakkaniyete uygun olmak şartı ile konuttan çıkmaya zorlanabilir.

Sözlerimize son verirken, bütün dünyada fakir insanların da saygı görmesini ve korunmasını sağlayacak tutarlı programların hayata geçirilmesini ve sosyal ve ekonomik hakların gerçekleşmesini diliyoruz. Türkiye Anayasa Mahkemesi’nin de ülkedeki korunmaya muhtaç insanların yaşam kalitesini yükseltmek için sistematik bir yaklaşım sergileyerek bu mücadeleye katkı sağlayacağından hiç kuşkuymuz yoktur. Kuruluş yıldönümü için tekrar tebrikler!

(2) Yukarıdaki 1. fıkra hükümleri ya da Anayasanın başka yerlerinde açıkça öngörülen durumlar dışında, temel haklar kanunla sınırlanamaz.

⁴ Yasadışı Arazi Kullanımı ve Hukuk Dışı Konut Boşaltmanın Önlenmesi Hakkında Kanun (1998).

**Presentation by the South African Delegation at the
50th Anniversary of the Turkish Constitutional Court
and International Symposium¹ to be held at
Ankara and Istanbul 25 – 28 April 2012**

*Zakeria Mohammed Yacoob**

The South African delegation congratulates the Constitutional Court of Turkey in the achievement of 50 years of service to the people of this country, its laws and the Constitution of Turkey. We recognise the importance of appropriate judging in countries with constitutions that confer human rights on all the people there. Both South Africa and Turkey, amongst many other countries in the world, have Constitutions that do confer rights, and it is for this reason that Constitutional Courts in our respective countries, and I may say everywhere, gain significance. All Constitutional Courts have struggled with the appropriate balance between the needs of the state and government on the one hand, and the rights of human beings on the other. This celebration is a significant milestone in the process of the universalisation of constitutionalism, constitutional values, constitutional supremacy as opposed to parliamentary supremacy and the rule of law. May the process continue with greater speed. We would like to mark this occasion by expressing some thoughts on an important challenge that lies ahead in the process of developing a human rights culture and the appropriate adjudication required to strengthen that culture.

The context in which any human rights discussion takes place today is very different from that which pertained at the end of the Second World War. We now have numerous world, regional and national instruments that record

¹ The South African delegation consists of the Acting Deputy Chief Justice of South Africa and Judge of the Constitutional Court of the South Africa, Justice Z.M Yacoob and Justice J.B.Z Shongwe, Judge of the Supreme Court of Appeal.

* Vice-President of the Constitutional Court of the South Africa

the importance of human rights, and confer human rights on citizens of many countries. We may for example refer to the United Nations Universal Declaration of Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights; in Europe, the European Convention on Human Rights; in Africa, the African Charter on Human and Peoples' Rights (the Banjul Charter) and the African Charter on the Rights and Welfare of the Child; and in the Americas, the American Declaration of the Rights and Duties of Man and the American Convention on Human Rights. This is in itself an indication of the importance of human rights. Human rights protection is also embraced in numerous national Constitutions and other national legal instruments in South Africa, Canada, India, Germany, United States of America and of course, Turkey.

The importance of these instruments cannot be over-estimated. Their significance goes far beyond the instruments themselves. This is so essentially because the process of their realisation has given rise to much thought and writing. There have been numerous informative reports of Committees of the United Nations (like the United Nations General Committee on Economic and Social Rights), ground-breaking judgments of the European Court of Human Rights, judgments of many other Courts and Tribunals including those of the Constitutional Court of this country and those of ours and, importantly, many helpful and incisive scholarly efforts the world over.

A second element of the context to which we think it is appropriate to pay attention at this time, is that the thinking and approach to human rights has changed over the years. We all recall the days in which numerous academic writings (and some judgments of courts too) made what we might term (we hope not unfairly) as an absolute distinction between civil and political rights, social and economic rights and rights concerned with the environment. That distinction has virtually fallen away and been supplanted by the thesis that all rights are inter-related and inter-dependent, that the absolute distinction between categories of rights is arbitrary and not useful if not dangerous, and that the fulfilment of all of these rights is essential to the survival of humanity. We would suggest that the extent of poverty in our country points inevitably to the importance of social and economic rights as a key development component in much of the universe.

We can now briefly focus on a challenge to human rights that is of particular importance. It arises from the undisputed fact that poverty as well as its consequent misery and suffering abounds everywhere. It is true that some countries have fewer poor people than others but this level of quantification cannot mean that the consequences of poverty are less serious in some countries than in others. The constitutional contribution towards resolving this plague to humankind has recently been shaped by the inclusion of social and economic rights in Constitutions. And in countries like South Africa, where the Constitution is supreme and where the Constitutional Court is the final arbiter on the steps that government should reasonably take to fulfil these rights, the judiciary has an important role to play in ensuring that these rights are indeed fulfilled.

We must bear in mind however that the judicial enforcement of social economic rights does raise issues concerned with the appropriate competence and role of the courts and adjudication in the body politic. Separation of powers issues come inevitably to the fore. In the South African model, the state is obliged by our Constitution to take reasonable legislative and other measures, within available resources, to ensure the progressive fulfilment of rights like those to housing, health care, social security, food and water.² Social and economic rights are written into our Constitution very differently from other rights which do not define the state obligation in specific terms. Most civil and political rights are included in unqualified terms subject to a

² Section 26 provides:

- “ (1) Everyone has the right to have access to adequate housing.
- (2) The state must take reasonable legislative and other measures, within its available resources, to achieve the progressive realisation of this right.
- (3) No one may be evicted from their home, or have their home demolished, without an order of court made after considering all the relevant circumstances. No legislation may permit arbitrary evictions.”

Section 27 provides:

- “(1) Everyone has the right to have access to-
- (a) health care services, including reproductive health care;
- (b) sufficient food and water; and
- (c) social security, including, if they are unable to support themselves and their dependents, appropriate social assistance.
- (2) The state must take reasonable legislative and other measures, within its available resources, to achieve the progressive realisation of each of these rights.
- (3) No one may be refused emergency medical treatment.”

provision that allows rights to be limited only by a law of general application and the limitation is justifiable in an open and democratic society based on dignity, equality and freedom.³

The Constitutional Court of South Africa has taken some steps (and we would say forward) in performing its task to realise social and economic rights. The Court has said that “reasonable legislative and other measures” means that the government must have a coherent, co-ordinated programme that is reasonable, which takes account of vulnerable people, advances the right in qualitative terms and which is based on reasonable engagement with the people affected by the programme. Often people affected by housing programmes are those people who live on the property to be used to develop housing. And this gives rise to difficulties about the circumstances in which people may be evicted. This has been managed on the basis of a law in our country⁴ that allows for the eviction of unlawful occupiers if, and only if, it is just and equitable to do so.

We would, in conclusion, express the hope that every country would commit itself to a coherent and co-ordinated programme to ensure that poor people are respected and protected, and that social and economic rights become a reality everywhere. We have no doubt that the Constitutional Court in this country too will make its contribution towards a programmatic approach to the improvement of the quality of life of vulnerable people in Turkey. Congratulations!

³ Section 36 provides:

“(1) The rights in the Bill of Rights may be limited only in terms of law of general application to the extent that the limitation is reasonable and justifiable in an open and democratic society based on human dignity, equality and freedom, taking into account all relevant factors, including-

- (a) the nature of the right;
- (b) the importance of the purpose of the limitation;
- (c) the nature and extent of the limitation;
- (d) the relation between the limitation and its purpose; and
- (e) less restrictive means to achieve the purpose.

(2) Except as provided in subsection (1) or in any other provision of the Constitution, no law may limit any right entrenched in the Bill of Rights.”

⁴ Prevention of Illegal Eviction from and Unlawful Occupation of Land Act, 1998.