

Cumhuriyetin 100. Yılında Anayasa Yargısı *

Türkiye Adalet Akademisinin Değerli Yöneticileri,

Kıymetli Hâkim ve Savcı Adaylarımız,

Anayasa Mahkemesine hoş geldiniz diyor, sizleri en içten duygularımla selamlıyorum.

Konuşmamı iki ana bölüme ayırdım. Birinci bölümde hukukun ve yargının işlevine, dolayısıyla tercih ettiğiniz mesleğin toplumsal olarak neye tekabül ettiğine değinmek istiyorum. İkinci bölümde ise Türkiye’de anayasa yargısı konusunu dönüm noktalarıyla ele almaya çalışacağım. Sonrasında da sorularınızı cevaplamaya gayret göstereceğim.

Değerli Katılımcılar,

Bilindiği üzere hukuk, insanın doğuştan sahip olduğu ve onu insan yapan temel haklarını korumak için üretilen kurallar ve kurumlar bütünüdür. Hukuk kuralları, baştan itibaren topluluk hâlinde yaşayan insanlar arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkları barışçıl yollarla çözüme kavuşturmak, sonrasında da kamu gücünü sınırlandırmak için ortaya çıkmıştır.

Bu vesileyle vuslatının 750. yılında Mevlana’yı rahmetle ve şükranla anıyorum. Mevlâna hukuk kurallarını uygulayarak uyuşmazlıkları çözdüğü, insanlar arasındaki kavgayı giderdiği için hâkimi “*bir rahmet ve ilahi adalet denizinden bir damla*” olarak nitelendirmiştir.¹

İnsanın haklarına yönelik tehditler, diğer insanlardan ve insan toplumunun örgütlü hâli olan devletten gelebilmektedir. Genel olarak ifade etmek gerekirse bunlardan ilki adli yargıyı, diğeri ise idari yargı ve anayasa yargısını ortaya çıkarmıştır.

Bununla birlikte tüm yargı düzenlerinin ortak paydası hukukun üstünlüğü ve bu ilkenin yönetime yansımaları olan hukuk devletidir. Hukuk devleti ise bir yandan kurallar, kurumlar ve kişilerin (3K) müdahil olduğu bir düzenin, diğer yandan da bunların özellikle de kişilerin sahip olmaları gereken akıl, ahlak ve adalet (3A) gibi niteliklerin varlığını gerektirir.

Akıl vesayet altında olunmasını engeller. Kant, “*Aydınlanma nedir?*” sorusuna cevap ararken aydınlanmanın mottosunu “*Aklını kullanmaya cesaret et!*” (*Sapere aude!*) şeklinde ifade etmiştir.²

Bu bağlamda hâkim ve savcılar olarak aklınızı kullanmaya cesaret edin. Zira yargısal akıl vesayet, vicdan da esaret kabul etmez.

Anayasa Mahkemesi Başkanı seçildikten sonra, 2015 yılının Nisan ayında bu salonda yaptığım ilk konuşmada şöyle demiştim: “Unutmayalım ki fikri ve vicdanı hür olmayandan hâkim olmaz. Aklını ve vicdanını başkalarına kiralayan veya iradesine ipotek konmasına izin veren kişiden hâkim olamaz. Hukuk devletinde, uzaktan kumandalı yargı da yargıç da düşünülemez.”

15 Temmuz 2016 darbe teşebbüsünden sonra bu sözün anlamını hep beraber daha iyi anladık. Bu nedenle bir kez daha ifade etmek istiyorum. Uzaktan kumandalı yargı da yargıç da olmaz.

Ahlak ise merhum Aliya İzzetbegoviç'in ifadesiyle “*insan olmak ve insan kalmak*”tır. Bu ahlaki ilke toplumsal ve siyasal düzeyde herkesin temel hak ve özgürlüklere sahip olduğu, bunların hukuksal güvenceye kavuşturulması gerektiği görüşünü savunan çoğulcu bir anlayışı gerektirmektedir

Ahlak yargı mensuplarının davranışlarından toplumun emin olmasını gerektirmektedir. Hâkim ve savcının cübbesi, toplumun yargıya ve adalete güveninin sembolüdür. Onu sarsacak, aşındıracak davranışlardan kaçınmak da hepimizin görevidir.

3A'nın üçüncüsü ise adalettir. *Adalet*, her şeyi yerli yerine koymaktır. Mevlana'nın ifadesiyle adalet, suyu ağaca vermek, dikene vermemektir.

Adaletin bir boyutu tarafsız yargılamadır. Mecelle'de “*Hâkim beynel hasmeyn adl ile memurdur*” denir. Başka bir ifadeyle hâkim taraflar arasında adaleti sağlamakla, onlara eşit muamele etmekle görevlidir.

Dante'nin *İlahi Komedya*'sından çok önce, Sasaniler döneminde yazılan bir kitapta hâkimin tarafsızlığı çok çarpıcı bir şekilde tasvir edilmiştir. *Ardavirafname* olarak bilinen kitapta “Cehennem”deki ruhlar tasvir edilirken şöyle bir anlatım vardır: “*Çocuğunu öldüren ve beynini yiyen biri*” görülünce bu kişinin dünyada ne günah işlediği sorulur. Cevap sarsıcıdır: “*Bu, dünyada ...hüküm verirken taraf tutarak adil davranmayan bir yargıcın ruhudur.*”³

Değerli Katılımcılar,

Hepinizin malumu olduğu üzere anayasa yargısı siyasi iktidarı sınırlandırmak suretiyle temel hak ve özgürlükleri koruma arayışının bir ürünü olarak ortaya çıkmıştır.

Bu arayış insanlığın tarihi kadar eskidir. İlk yazılı edebî eser olarak bilinen *Gılgamış Destanı* bir yandan ölümsüzlük arayışını, diğer yandan da insanın güçle imtihanını anlatır. Günümüzden yaklaşık 4.000 yıl önce tabletlere yazılan bu destan, Mezopotamya topraklarında yaşanan olayları efsaneleştirmiştir.

Destana konu olaylar bugünkü Bağdat ve Basra arasında yer alan Uruk şehrinde geçer. Halk kendilerine zulmeden Kral Gilgamiş'ı tanrılara şikâyet eder. Çözüm Gilgamiş'a eş, onun kadar güçlü ve onu dengeleyecek birini yaratmaktır. Destanda bu çözüm "*hep birbirleriyle kapışsınlar da Uruk (halkı) rahat etsin!*" diye ifade edilir.⁴

Nihayet Gilgamiş'ı dengeleyecek ve denetleyecek, onun kadar güçlü *Enkidu* adında biri yaratılır. Ancak sonuç başarısızlıktır zira bir süre sonra Enkidu Gilgamiş'in en yakın dostu olur.

Temel hak ve özgürlükleri korumak için gücün dengelenmesi ve denetlenmesi arayışı Gilgamiş'tan sonra da devam etmiştir. Bu aynı zamanda toplum hâlinde yaşayan insanın hak ve özgürlüklerini güvenceye alma arayışıdır.

İşte, anayasa yargısı bu arayışın ürünü olarak ortaya çıkmıştır. Bugün neredeyse tüm demokratik ülkelerde temel hak ve hürriyetleri korumak için yasama ve yürütmenin işlemlerini denetleyen, gerektiğinde bunları iptal edebilen yüksek mahkemeler vardır.

Ülkemizde de Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası'yla kurulmuş ve 1962 yılında faaliyete geçmiştir. Anayasa Mahkemesinin 61 yıllık tarihini üç ana döneme ayırmak mümkündür. *Birinci dönem* kuruluşundan 2010 yılına kadar süren dönemdir. Bu dönemde esas itibarıyla AYM norm denetimi yapmış, Anayasa'ya aykırı kanunları iptal etmek suretiyle Kelsen'in ifadesiyle "*nagatif kanun koyucu*" işlevini görmüştür.

İkinci dönem 2010 anayasa değişiklikleriyle başlamıştır. Bu dönemde Anayasa Mahkemesi norm denetiminin yanında, bireysel başvuru yoluyla idari ve yargısal işlemlerin temel hak ve özgürlükleri ihlal edip etmediklerini denetleyen bir yüksek mahkemeye dönüşmüştür. *Üçüncü dönem* de 2017 anayasa değişikliğiyle başlamıştır. Bu değişiklikle yeni hükümet sisteminin en temel kurumu olan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin anayasallık denetimini yapma görev ve yetkisi Anayasa Mahkemesine verilmiştir.

Tüm bu değişikliklerin sonucunda Anayasa Mahkemesi bir yandan yasama ve yürütmenin normatif tasarruflarını, diğer yandan da idarenin ve yargının işlemlerini anayasaya uygunluk açısından denetleyen bir yüksek mahkemeye dönüşmüştür.

Belirtmek gerekir ki bireysel başvurunun kabulüyle birlikte Anayasa Mahkemesinin hukuksal paradigmasında da önemli bir dönüşüm yaşanmıştır. Daha önce ağırlıklı olarak Anayasa'nın ideolojisini korumayı amaçlayan bir hukuksal paradigmadan, bireyin anayasal hak ve özgürlüklerini güvence altına almayı hedefleyen hak eksenli paradigmaya geçilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin hak eksenli yaklaşımının yansımalarını ise en açık şekilde başörtüsü ve bununla bağlantılı olarak laiklik ilkesine yönelik yorumlarında görebiliriz.

Bilindiği üzere Anayasa Mahkemesi 1989, 1991 ve 2008 yıllarında verdiği kararlarda üniversitelerdeki başörtüsü serbestisine ilişkin yasal düzenlemelerin ve anayasa değişikliklerinin Anayasa'nın 2. maddesinde korunan laiklik ilkesiyle bağdaşmadığına karar vermiştir. Bu kararlarda anayasal kimliğin unsurlarından olan laiklik ilkesi sınırlayıcı, yasaklayıcı ve dışlayıcı bir yaklaşımla yorumlanmıştır. Dahası 1989 yılında verilen ilk kararda laiklik "özgürlüklere kısırdırlamayacak" bir ilke olarak değerlendirilmiştir.

Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi 2012 yılından itibaren hak eksenli yaklaşımla laikliğin özgürlükçü yorumunu yapmaya başlamıştır. Bu defa başörtülü olduğu için mahkeme salonundan çıkarılan avukatın, aynı nedenle üniversiteden atılan öğrencinin ve başörtüsü taktığı için işine son verilen devlet memurunun anayasal haklarının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Bu kararlarda Anayasa Mahkemesi, başörtüsünün din ve vicdan özgürlüğünün bir gereği olduğunu, başörtüsüne yönelik yasağın hiçbir kanuni temeli olmadığını ve bu yasağın inanç temelinde ayrımcılık teşkil ettiğini vurgulamıştır.

Bunun yanında Anayasa Mahkemesi kararlarında laiklik ilkesinin hâkim olduğu bir hukuk düzeninde dinî tercihler ve bunların şekillendirdiği yaşam tarzının devletin müdahalesi dışında ancak koruması altında olduğu belirtilmektedir.

Bu kapsamda Mahkeme, başörtüsü yasağı dışında, gayrimüslim bir azınlık cemaatinin dinî liderinin seçimine devlet tarafından müdahale edilmesini de din özgürlüğünün ihlali olarak görmüştür.

Değerli Arkadaşlar,

Konuşmamı tamamlarken bir kez daha hatırlatmak gerekir ki hâkim ve savcının varlık nedeni hukukun üstünlüğünü sağlayarak insanların hak ve özgürlüklerini korumaktır. Bunun için akıl sahibi, vesayet altında olmayan, başkalarının kendisinden emin olduğu, adaletten başka kaygısı olmayan yargı mensupları olmak zorundayız.

Bir arkadaşım bir zamanlar "*Cübbenizin ağırlığı ne kadar?*" diye sormuştu. "*Hissedilen ağırlığı tonlarca.*" şeklinde cevap verdiğimi hatırlıyorum.

Bir süre sonra hepiniz hâkim veya savcı cübbesini giyeceksiniz. Cübbenizin omuzlarınıza ve yüreğinize yüklediği sorumluluğu hiçbir zaman unutmayın. Mahkeme kadıya mülk değil. Yaptığımız görevler bir süre sonra sona erecek.

Mesele adalet gök kubbesinde hoş bir seda bırakabilmektir. Gerisi teferruattır.

Bu duygu ve düşüncelerle hepinizi bir kez daha selamlıyor, mesleki hayatınızda başarılar diliyorum.

Zühtü ARSLAN
Anayasa Mahkemesi Başkanı

* Türkiye Adalet Akademisi tarafından düzenlenen “Hâkim ve Savcı Adaylarıyla Söyleşi” programında yapılan konuşmanın metnidir. AYM Yüce Divan Salonu, 21/12/2023.

¹ Mevlâna Celâleddin Rûmî, *Mesnevi*, Üçüncü Basım, Türkçesi: D. Örs ve H. Kırlangıç, (Konya: Konya Büyükşehir Belediyesi Kültür Yayınları, 2010), II. Cilt, VI. Kitap, 1490, 1495, s. 376.

² I. Kant, “An Answer to the Question: ‘What is Enlightenment?’”, *Kant’s Political Writings*, trans. H.B.Nisbet, (Cambridge: Cambridge University Press, 1970), s. 54.

³ *Ardavirafname: Cennet, Araf ve Cehennem*, Çev. M.Yıldırım, (İstanbul: Pinhan Yayıncılık, 2019), s. 143.

⁴ *Gilgamiş Destanı*, 10. Basım, Çev. S.Maden, (İstanbul: İş Bankası Yayınları, 2019), s.5.