

**Değerli Katılımcılar,  
Hanımefendiler, Beyefendiler,**

Öncelikle sizleri en içten duygularımla, saygıyla ve muhabbetle selamlıyorum.

Bugün burada temel hak ve özgürlüklerin korunmasında Anayasa Mahkemesinin rolünü konuşmak üzere toplandık. Biraz sonra değerli üyelerimiz norm denetiminde ve bireysel başvuruda Mahkememizin temel hak ve özgürlükleri koruma görevini nasıl yerine getirdiğini anlatacaklar.

Ben de bu açış konuşmasında konunun tarihsel ve kavramsal boyutlarına yönelik bazı hususları kısaca ifade etmeye çalışacağım. Anayasanın ve anayasa yargısının temel işlevi üzerinde durduktan sonra, Türk Anayasa Mahkemesinin oynadığı roldeki değişime değineceğim.

Anayasayla başlayalım. Oğuz Atay, Tehlikeli Oyunlar adlı romanında bir bakkalın gözünden anayasayı tasvir eder. Bakkal Rıza'ya *"Anlatıldığına göre, kendi küçük, hükmü büyük bir kitap varmış. Bütün işler oradan idare ediliyormuş.... Koca ülkeyi bu kitap çekip çeviriyormuş".*<sup>1</sup>

*"Kendi küçük hükmü büyük kitap"* olarak nitelenen anayasa, en genel anlamda yöneten ve yönetilenlerin ilişkilerini düzenleyen bir toplum sözleşmesidir. Dolayısıyla anayasalar bir yandan yönetenlerin kullandığı gücü ve sınırlarını belirleyen, diğer yandan da yönetilenlerin temel hak ve özgürlüklerini güvenceye alan üstün ve bağlayıcı kurallar bütünüdür.

Anayasanın üstünlüğü, diğer tüm kuralların ve işlemlerin ona uygun olmasını gerektirmektedir. Hemen bütün anayasalar şu veya bu şekilde anayasanın üstünlüğü ilkesine yer vermişler, bu bağlamda yasama ve yürütme tasarruflarının anayasaya aykırı olamayacağını belirtmişlerdir.

Bu noktada can alıcı soru şudur: *"Anayasanın üstünlüğü nasıl sağlanacaktır?"* Bu soruya aranan cevap anayasa yargısını ortaya çıkarmıştır.

**Sevgili Gençler,**

İlk olarak 1803 yılında verilen *Marbury/Madison* kararında Amerikan Yüksek Mahkemesi, anayasanın üstünlüğü ilkesinden hareketle kanunların anayasaya uygunluk denetimini yapma yetkisine sahip olduğunu belirtmiştir. Aradan bir asır geçtikten sonra anayasa yargısı Avrupa'ya taşınmıştır. Avusturyalı ünlü hukukçu Hans Kelsen, Amerikan tecrübesini de dikkate alarak kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyecek merkezi ve müstakil bir anayasa mahkemesinin kurulması gerektiği fikrini ortaya atmıştır. Böylece Avusturya Anayasa Mahkemesi başta olmak üzere Avrupa'da iki dünya savaşıdan sonra anayasa mahkemeleri kurulmaya başlamıştır.

Aslında neredeyse Kelsen'le aynı dönemde bu topraklarda da anayasa yargısı fikri dile getirilmiştir. Ziya Gökalp daha Cumhuriyet kurulmadan kaleme aldığı "Yüce Mahkeme" adlı makalesinde bir memlekette en büyük hürmet ve itaatin kanunların en mukaddesi olan anayasaya gösterilmesi gerektiğini, bu hürmetin de ancak bütün kanunların anayasaya uygun olmasıyla tezahür edeceğini belirtmişti. Gökalp'e göre anayasanın üstünlüğü mutlaka kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyecek bir "Yüce Mahkeme"nin kurulmasını gerektirmekteydi.

Benzer düşünceler sonraki kırk yıl boyunca zaman zaman bazı anayasa hukukçuları ve yargı mensupları tarafından dile getirilmişse de Anayasa Mahkemesinin kurulması anayasal sistemde yaşanan değişikliğin ardından 1962 yılında gerçekleşmiştir.

Anayasa Mahkemesi 60 yıldır kanunların anayasa uygunluğunu denetleyen, son 10 yıldır da aynı zamanda bireysel başvuruları inceleyen bir yüksek yargı organı olarak görev yapmaktadır. Bu bağlamda Türk anayasa yargısı tarihini ilk 50 yıl ve sonraki 10 yıl olarak iki döneme ayırarak incelemek yanlış olmayacaktır. Bunun nedeni sadece görev alanında meydana gelen değişiklik değil, aynı zamanda bireysel başvuruyla birlikte başlayan yargısal paradigma değişimidir. Bu değişim, ideoloji eksenli yaklaşımdan hak eksenli yaklaşıma doğru gerçekleşmiştir.

Türk Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruya ilişkin birçok kararında anayasa yargısına hâkim olması gereken yaklaşımın hak eksenli paradigma olduğunu belirtmiştir. Mahkememize göre özellikle siyasi hak ve özgürlüklere ilişkin anayasal hükümler "*çoğulcu demokrasinin geliştirilmesi bağlamında ve hak eksenli yorumlandıkları takdirde işlevlerini tam olarak yerine getirebilir.*"<sup>2</sup>

Hak eksenli yaklaşım, özgürlüğün esas sınırlamanın istisna olduğu kabulünden hareket eder. Bu yaklaşım anayasanın temel haklara öncelik verilerek özgürlükler lehine yorumlanmasını gerektirmektedir.

Bir örnek üzerinden hak eksenli yaklaşımla aynı anayasal ilkelerin özgürlükler lehine nasıl yorumlanabileceğine değinmek istiyorum. Bunun için sizleri önce biraz geriye, 10 yıl öncesine götüreceğim.

Tarih 25 Nisan 2012... Anayasa Mahkemesinin 50. kuruluş yıldönümünde düzenlenen törende Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı da bir konuşma yapmıştı. AİHM Başkanı, Strazburg Mahkemesi ile Türk Anayasa Mahkemesinin aynı yönde verdiği kararlardan bahsetmiş, bu kararların "*bir ulusal mahkemenin Avrupa içtihadına nasıl ilham kaynağı olabileceğini ve zenginlik katabileceğini en güzel şekilde örneklendirmekte*" olduğunu söylemişti.

AİHM Başkanına göre aynı yöndeki bu kararlardan biri de başörtüsü yasağının Anayasaya ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine uygun bulunmasına ilişkindi. AİHM Büyük Dairesi, Türk

Anayasa Mahkemesinin laiklik yorumunun, dolayısıyla başörtüsü yasağının Avrupa Sözleşmesinin temelindeki değerlerle uyumlu olduğunu kabul etmişti.<sup>3</sup>

Esasen o gün o törenin yapıldığı salonda bulunanların önemli bir kısmı bu sözler karşısında şaşırmişti. Zira iki yıl önce anayasa değişikliğiyle kabul edilen bireysel başvuru sisteminin uygulanmasına altı aydan az süre kalmıştı. Bireysel başvurunun getiriliş amacı da temel hak ve özgürlüklerin daha iyi korunmasını sağlamak ve bu suretle ülkemiz aleyhine AİHM'e yapılan başvuru sayısını azaltmaktı.

### **Sevgili Gençler,**

Aslında AİHM Başkanının yaptığı tespit olgusal olarak doğrudu. Evet, Türkiye'de üniversitelerde ve kamu kurumlarında kadınlara yönelik başörtüsü yasağı çok uzun yıllar kamuoyunu meşgul etmiş, Türk Anayasa Mahkemesi de bu yasağı tahkim edici, meşrulaştırıcı bir rol oynamıştı. Bu sınırlayıcı/yasaklayıcı yaklaşım katı bir laiklik yorumu üzerinden savunulmuş, başörtüsünü üniversitelerde serbest bırakmaya yönelik yasal düzenleme laiklik ilkesine aykırı bulunmuştu. Mahkeme ideoloji eksenli yaklaşımla, laikliği temel hak ve özgürlükler karşısında özenle korunması gereken, "*özgürlüklere kıydırılmayacak*" bir ilke olarak değerlendirmişti.<sup>4</sup>

Dahası Anayasa Mahkemesi 2008 yılında bir adım daha atmış, bu defa başörtüsü yasağını kaldırmaya yönelik anayasa değişikliğini laiklik ilkesiyle bağdaşmadığı gerekçesiyle iptal etmişti.<sup>5</sup> Anayasa Mahkemesinin bu yorumu AİHM tarafından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine de uygun bulunmuştu.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi 2012 yılından itibaren hak eksenli yaklaşımla laikliğin özgürlükçü bir yorumunu yapmaya başlamıştır. Bu defa Mahkeme, 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 vermiştir.

Bu kararlarda AYM, başörtüsünün din ve vicdan özgürlüğünün bir gereği olduğunu, başörtüsüne yönelik yasağın hiçbir kanuni temeli olmadığını ve bu yasağın inanç temelinde ayrımcılık teşkil ettiğini vurgulamıştır.<sup>6</sup>

Bu kararlar, ötekinin haklarına kayıtsız ve tektipleştireci olan ideoloji eksenli yaklaşımın sakıncalarını ortaya koyması bakımından da son derece önemlidir. Maalesef Avrupa'da bazı anayasa mahkemelerinin ve yüksek yargı organlarının, duruşma salonunda stajyer hukukçuların, avukatların, hatta katılanların başörtülü bulunamayacağına dair kararlara imza attıklarını görmekteyiz. Ayrıca işyerlerinde başörtülü kadınların çalıştırılmamasına yönelik uygulamaları ayrımcılık olarak görmeyen yargı kararlarının olduğu da hepimizin malumudur.

Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin başörtüsüne ilişkin hak eksenli yaklaşımla verdiği kararları, Avrupa'da yasağcı uygulamaları onaylayan yargı organlarının yüksek mahkemelerine ve uluslararası mahkemelere örnek teşkil edecek niteliktedir. Başka bir ifadeyle Avrupa içtihadına ilham vermesi ve onu zenginleştirmesi beklenen kararlar, Anayasa Mahkemesinin norm denetiminde ve bireysel başvuruda verdiği özgürlükçü kararlardır.

### **Değerli Katılımcılar,**

Anayasa Mahkemesi, sadece din ve vicdan özgürlüğü alanında değil, yaşama hakkından ifade özgürlüğüne, adil yargılanma hakkından örgütlenme özgürlüğüne kadar tüm anayasal hak ve özgürlüklere ilişkin çok önemli kararlar vermiş ve vermeye devam etmektedir. Bunu yaparken de Mahkememiz, Anayasa'da öngörülen suçların önlenmesi, kamu düzeni, kamu güvenliği ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması gibi sınırlama nedenlerini de kuşkusuz değerlendirmektedir. Kısacası Anayasa Mahkemesi anayasal adaleti sağlamak için Mevlana'nın asırlar öncesinde ifade ettiği gibi "her şeyi yerli yerine koymaya" çalışmaktadır.

Bu duygu ve düşüncelerle sözlerime son verirken, bugünkü panelin başarılı ve verimli geçmesini diliyorum. Organizasyonda emeği geçen herkese, bilhassa toplantıya ev sahipliği yapan Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesinin başta sayın rektörü olmak üzere, tüm hocalarına ve öğrencilerine şükranlarımı sunuyorum. Ayrıca Rize'ye geldiğimizden itibaren bizleri sıcak bir ilgiyle karşılayan Valimize, Başsavcımıza, Adalet Komisyonu Başkanımıza ve tüm yetkililere teşekkür ediyorum.

Hepinizi bir kez daha muhabbetle selamlıyor, sağlık ve afiyet diliyorum.

**Zühtü ARSLAN**  
**Anayasa Mahkemesi Başkanı**

<sup>1</sup> Oğuz Atay, *Tehlikeli Oyunlar*, 30. Baskı, (İstanbul: İletişim Yayınları, 2014), s.57.

<sup>2</sup> Ömer Faruk Gergerlioğlu [GK], B. No: 2019/10634, 1/7/2021, § 50; Ali Kuş [GK], B. No: 2017/27822, 10/2/2022, § 50.

<sup>3</sup> Bkz. *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt 29 (2012): 9-19, s. 11.

<sup>4</sup> AYM, E.1989/1, K.1989/12, 7/3/1989.

<sup>5</sup> AYM, E.2008/16, K.2008/116, 5/6/2008.

<sup>6</sup> Bkz. *Tuğba Arslan* [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014; *Sara Akgül* [GK], B. No. 2015/269, 22/11/2018; *B.S.*, B. No: 2015/8491, 18/7/2018