

Anayasa Mahkemesinin Hak- Eksenli Yorumu *

*Zühtü Arslan***

**Değerli Katılımcılar,
Hanımefendiler, Beyefendiler,**

Öncelikle sizleri en içten duygularımla, muhabbetle ve saygıyla selamlıyorum. Anayasa Mahkemesi Anayasa Yargısı Araştırma Merkezi (AYAM) ile Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından organize edilen sempozyumun başarılı ve verimli geçmesini temenni ediyorum.

Konu seçiminden dolayı da sempozyumu düzenleyenleri tebrik ediyorum. Gerçekten her alanda olduğu gibi anayasa yargısında da yorum hayati derecede önemlidir. Bu önem yorumun içinde bulunduğumuz dünyayı ve gerçekliği anlama ve anlamlandırmadaki kaçınılmaz konumundan kaynaklanmaktadır. Dilin çok anlamlılığa açık doğası yorumu zorunlu kılmaktadır.

Bu bağlamda anayasa yargısının belki de en önemli konusu yorumdur. Anayasa yargısının doğum anı olarak bilinen 1803 yılındaki ünlü *Marbury/Madison* kararında *hukukun ne anlama geldiğini söylemenin* kesinlikle yargının görevi ve yetkisi olduğu, hukuk kurallarını somut olaylara uygulamak konumunda olanların bunları yorumlaması gerektiği belirtilmiştir.¹

Bu kararın üzerinden bir asır geçtikten sonra söylenen “*Hepimiz Anayasaya bağlıyız, lakin Anayasa yargıçlar ne diyorsa odur*” şeklindeki söz de anayasal yorumun önemini ve gücünü vurgulamaktadır.²

Değerli Katılımcılar,

Diğer alanlarda olduğu gibi anayasa yargısında da yorum boşlukta oluşmaz. Yorumu etkileyen ve belirleyen birçok unsur vardır. Anayasa yargıçları kanunun ve en temel kanun olan anayasanın ne anlama geldiğini belirlerken iç ve dış dünyalarında oluşan/oluşturdukları bir vasatta bunu yaparlar.

Başka bir ifadeyle yargıçlar bir anlamda formatlanmış yorumcular olarak hukuka anlam verirler. Tam da bu nedenle Heidegger, herhangi bir şey yorumlandığında yorumun esas olarak önceden sahip olduklarımız, önceden oluşturulan bakış açılarımız ve anlayışlarımız üzerine inşa edileceğini söyler.³

Bu kapsamda anayasal yorumun iç içe geçen üç dairede gerçekleştiğini söyleyebiliriz. Merkezdeki ilk dairede yorumcu olarak yargıcın kişisel duygu ve düşünce dünyası vardır. Yargıcın yetişme tarzı, ideolojisi, sahip olduğu değerler manzumesi, tercihleri, sevgisi ve öfkesi yorumda etkili

olabilmektedir. Nitekim binlerce yıl önce Aristoteles yargıçların çoğu zaman dostluk, nefret veya kişisel çıkar duygularından etkilendiğini, bunun da gerçeğe ilişkin net bakışlarını kaybetmelerine ve yargılarının perdelenmesine neden olduğunu belirtmiştir.⁴

Yorumun içinde gerçekleştiği ikinci daire yorumcu topluluğuna hâkim olan paradigmadır. Paradigma “*belli bir topluluğun üyelerinin paylaştığı inançlar, değerler ve yöntemler gibi hususların oluşturduğu bir takım yıldızı*” olarak tanımlanmaktadır.⁵ Bu anlamda, hukuksal paradigma bir yorum topluluğu olan anayasa mahkemelerinin yorumunu etkilemekte, anayasal kuralların anlamlandırılmasında belirleyici olabilmektedir.

Yorumu etkileyen üçüncü ve en geniş daire ise makro düzeyde içinde bulunduğumuz toplumsal ve siyasal durumdur. Gadamer hukukun üstünlüğü ilkesini hukuki hermenotiğin esaslı bir şartı olarak görmektedir. Gadamer’e göre otoriter yönetimlerde yorumdan bahsedilemez zira burada kendisini hukukla bağlı görmeyen mutlak irade yorumun temel kurallarını da geçersiz kılabilir.⁶

Gadamer’in söylemek istediğini *Hacı Murat* romanında Tolstoy çok güzel anlatır. Polonyalı bir tıp öğrencisi girdiği sınavdan üçüncü kez başarısız olunca hocasını çakıyla hafifçe yaralar. Polonyalılarından nefret eden Çar Nikolay eline iyi bir fırsat geçtiğini düşünür. Öğrenciyle ilgili raporun altına hükmünü yazar ve imzasını atar: “*Ölümü hak etmiştir, lakin Tanrı’ya şükür bizde idam cezası yok. Ben de bu cezayı yeniden getirecek değilim. Kendisi bin kişinin sıra dayacağından on iki kez geçirilsin. — Nikolay*”.⁷

Tolstoy diyor ki Çar on iki bin vuruşun vahşice bir ölüm anlamına geldiğini biliyordu zira beş bin vuruş bile en kuvvetli kişiyi öldürmek için yeterliydi. Ülkesinde idam cezası olmamasına rağmen kendisini mutlu eden bir karar vermişti.⁸ Bu anekdot, mutlak irade tarafından yorumun genel ilkelerinin geçersiz kılınabildiğini anlatan tipik bir örnektir.

Değerli Katılımcılar,

Bu kavramsal açıklamalardan sonra yorumun içinde gerçekleştiği hukuksal paradigmaya ve bunun Türk Anayasa Mahkemesinin kararlarına yansımalarına kısaca değinmek istiyorum.

Yirmi yıl önce yayımlanan bir makalemde insan hakları yargılaması yapan mahkemelere biri ideoloji eksenli diğeri de hak eksenli olmak üzere çatışan iki paradigmanın hâkim olduğunu savunmuştum. O makalede Anayasa Mahkemesinin temel hak ve özgürlüklerin korunmasını öncelikleme, hatta onları yeri geldiğinde ideolojiye kurban eden bir paradigma içinde hareket ettiğini açıklamaya çalışmıştım.⁹

Bugün gelinen noktada, bilhassa bireysel başvurunun uygulanmasıyla birlikte, anayasa yargısında bir paradigma değişimi yaşandığını, bu değişimin de hak eksenli paradigmanın benimsenmesi şeklinde gerçekleştiğini biliyoruz. Belirtmek gerekir ki yorumlanan metinlerin, anayasaların değişmesi ve yorumun zeminini oluşturan yeni anayasal kurumların oluşturulması yorum paradigmalarının değişiminde belirleyici olabilmektedir. Bu bağlamda 2010 anayasa değişikliğiyle kabul edilen bireysel başvuru hak eksenli hukuksal paradigmanın benimsenmesinde kuşkusuz etkili olmuştur.

Hak eksenli paradigma temel hak ve özgürlüklerin korunmasına diğer toplumsal ve siyasal faydalar karşısında öncelik tanıyan, hak ve özgürlüğü esas, sınırlamayı istisna olarak kabul eden, son tahlilde özgürlükler lehine yorumu gerektiren bir yaklaşımı ifade etmektedir.

Anayasa Mahkemesi birçok kararında anayasa yargısına hâkim olması gereken yaklaşımın hak eksenli paradigma olduğunu belirtmiştir. Mahkemeye göre anayasal hükümler *“hak eksenli yorumlandıkları takdirde işlevlerini tam olarak yerine getirebilir.”* Bu sebeple kamu gücü kullananların *“anayasal hükümleri özgürlükler lehine yorumlamaları”* mümkün ve gereklidir.¹⁰

Bunun yanında hak eksenli yaklaşım, anayasal hükümlerin hukukun üstünlüğü ilkesi ışığında yorumlanmasını gerektirmektedir. Anayasa Mahkemesi, hukuk devletinin *“Anayasa’nın tüm maddelerinin yorumlanması ve uygulanmasında göz önünde bulundurulması zorunlu olan bir ilke”* olduğunu belirtmiştir.¹¹ Yorumun içinde gerçekleştiği en geniş daire olan toplumsal ve siyasal durum bakımından bunun ne kadar önemli olduğu izahtan varestedir.

Değerli Katılımcılar,

Anayasa yargısında benimsenen hak eksenli paradigmanın iki pratik yansımasının öne çıktığı söylenebilir. Birincisi, hak eksenli yorum gerek bireysel başvuruda gerekse norm denetiminde anayasal hak ve özgürlüklerin alanını genişletici bir sonucu beraberinde getirmiştir.

Anayasa Mahkemesi, sözelimi, hak arama hürriyetini güvenceye alan Anayasa’nın 36. maddesini hükmün denetlenmesini talep etme hakkını da kapsayacak şekilde yorumlamıştır.¹² Benzer şekilde Mahkeme, tarihsel, sistematik ve amaçsal yorum yöntemlerini kullanarak Anayasa’nın kamu hizmetine girme hakkını düzenleyen 70. maddesinin *kamu hizmetinde bulunmayı* da kapsadığına hükmetmiştir.¹³

Hak eksenli paradigmanın ikinci pratik yansıması *“hukukun anayasallaşması”* olarak bilinen sürece yaptığı katkıda ortaya çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesi yakın tarihli bir kararında askerî yükseköğretim kurumlarından devredilen profesörler için daha düşük ek gösterge rakamı uygulanmasını mülkiyet temelinde ayrımcılık yasağının ihlali olarak görmüştür.¹⁴ Bu kararda

Mahkeme, bir yandan derece mahkemelerinin kanunların anlam ve kapsamını belirlerken bunu Anayasa'yı dikkate alarak yapmaları gerektiğini, diğer yandan da Anayasa'nın yaşayan bir belge olduğunu vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesine göre “*Anayasa kâğıt üzerinde kalan bir metin değil yaşayan, hukuk sistemini yönlendiren, her türlü kamusal tasarrufta gözetilmesi gereken hukuki bir belgedir*”.¹⁵

Hiç kuşkusuz “*yaşayan belge*” olarak Anayasa'ya nihai anlamını veren, anayasal hükümleri yorumlayarak somut durumlara uygulayan, deyim yerindeyse onları ete kemiğe büründüren Anayasa Mahkemesidir. Bu nedenle anayasa yargısında yapılan yorumun ve uygulamanın diğer mahkemeler tarafından dikkate alınması hak eksenli paradigmanın bir gereğidir.

Bilindiği üzere *Res Interpretata* ilkesi bir uyuşmazlık sırasında temel ilke ve kurallara dair yapılan yargısal yorumun benzer konularda diğer mahkemeler tarafından da dikkate alınmasını gerektirmektedir. Anayasa Mahkemesi, kararlarında bu ilkeyi kavram olarak açıkça kullanmasa da bunun gereklerini “*objektif işlev*” kapsamında ifade etmektedir.

Bireysel başvuruda “*Mahkemenin objektif işlevi Anayasa'nın temel hak ve özgürlükleri düzenleyen hükümlerini yorumlamak ve bunların uygulanmasını gözetmektir*”.¹⁶ Anayasa Mahkemesi bir konuda temel anayasal ilke ve esasları yorumladıktan sonra mahkemelerden ve kamu gücü kullanan tüm kurumlardan beklenen “*aynı meseleye ilişkin uygulamalarını bu yorum çerçevesinde gerçekleştirmeleri*”dir.¹⁷

Değerli Katılımcılar,

Sonuç olarak Anayasa Mahkemesinin hak eksenli paradigma içinde kalarak yasal ve anayasal yoruma devam etmesi, insanımızın temel hak ve özgürlüklerinin korunması bakımından son derece önemlidir.

Esasen tüm dünyada anayasa yargısı alanındaki belki de en önemli sınama, otoriterleşme yönündeki küresel ters dalgalar karşısında hak eksenli paradigmanın korunması ve sürdürülmesi olacaktır.

Türk Anayasa Mahkemesinin insan hakları yargısında bilhassa son on yılda edindiği tecrübenin, kurduğu sistemin ve benimsediği paradigmanın yardımıyla temel hak ve özgürlüklerin güvencesi olmaya devam edeceğine inanıyorum.

Bu duygu ve düşüncelerle hepinizi bir kez daha saygıyla selamlıyor, organizasyonda emeği geçen herkese teşekkür ediyorum.

Toplantıya ev sahipliği yapan Medipol Üniversitesinin başta Sayın Rektörü olmak üzere, tüm yöneticilerine ve hocalarına, bilhassa, yoğun bir gayretle programı hazırlayan hocalarımıza teşekkür ediyorum.

Sempozyuma sunumlarıyla, yorumlarıyla ve katılımlarıyla katkı yapacak olan akademisyenlere de teşekkür ediyor, sizlere sağlık ve afiyet diliyorum.

Zühtü ARSLAN
Anayasa Mahkemesi Başkanı

* Anayasa Mahkemesi Anayasa Yargısı Araştırma Merkezi ile İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından düzenlenen “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Yorum” konulu Sempozyumun Açış Konuşması. İstanbul, 3.1.2023.

** Anayasa Mahkemesi Başkanı.

¹ *Marbury v. Madison*, 5. U.S. 137 (1803), s. 177.

² *Addresses and Papers of Charles Evans Hughes, Governor of New York, 1906-1908*, (New York: G.P.Putnam’s Sons, 1908), s. 139.

³ Martin Heidegger, *Being and Time*, trans. J. Macquarrie & E. Robinson, (Oxford: Basil Blackwell, 1962), s. 191.

⁴ Aristoteles, *Retorik*, Çev. A. Çokona, VIII. Basım, (İstanbul: İş Bankası Yayınları, 2022), I. Kitap, 1. Bölüm, s.3.

⁵ Thomas S. Kuhn, *The Structure of Scientific Revolutions*, 3rd ed., (Chicago: University of Chicago Press, 1996). s. 175. Hukuksal paradigmanın tanımı için bkz. Jürgen Habermas, *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, trans. W. Rehg, (Cambridge, MA: The MIT Press, 1996), s. 194.

⁶ Hans-Georg Gadamer, *Truth and Method*, Second Edition, trans. J. Weindheimer & D.G. Marshall, (London: Sheed & Ward, 1989), s. 329.

⁷ Leo Tolstoy, *Hadji Murad*, trans. A. Maude, (London: Thomas Nelson & Sons, 1912), ss. 151-152.

⁸ Tolstoy, *Hadji Murad*, s. 152.

⁹ Zühtü Arslan, "Conflicting Paradigms: Political Rights in the Turkish Constitutional Court", *Critique: Critical Middle Eastern Studies*, 11/1, (Spring 2002): 9-25.

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

¹¹ *Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem*, B. No: 2015/7942, 28/5/2019, § 50.

¹² AYM, E. 2018/71, K. 2018/118, 27/12/2018, § 8; AYM, E. 2022/89, K. 2022/129, 26/10/2022, § 23.

¹³ AYM, E. 2021/104, K. 2021/87, 11/11/2021, § 48.

¹⁴ *Mehmet Fatih Bulucu* [GK], B. No: 2019/26274, 27/10/2022.

¹⁵ *Mehmet Fatih Bulucu* [GK], § 76.

¹⁶ *K.V.* [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, § 52.

¹⁷ *K.V.* [GK], § 53.