

Eşitlik İlkesinin İki Yönü Üzerine Kısa Bir Açıklama *

Zühtü Arslan

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Başkanı

**Sayın Başkanlar ve Üyeler,
Değerli Katılımcılar,
Hanımefendiler ve Beyefendiler,**

Asya Anayasa Mahkemeleri ve Muadili Kurumlar Birliği ile Afrika Anayasa Yargısı Konferansı tarafından düzenlenen ortak konferansta bu konuşmayı yapmaktan büyük memnuniyet duyduğumu belirtmek isterim.

Sayın Başkan Anwar Usman ve çalışma arkadaşlarına samimi karşılamaları için teşekkür ediyorum. Bu ortak konferansın iki kıtanın anayasa mahkemeleri arasındaki iş birliğini pekiştireceğine ve güçlendireceğine inanıyorum.

Konuşmama başlamadan önce, geçtiğimiz hafta sonu meydana gelen trajik stadyum faciası nedeniyle Endonezya halkına başsağlığı, tüm yaralılara ise acil şifalar diliyorum.

1955 tarihli Bandung Deklarasyonu'nda "*Tüm ırklar ile küçük büyük olduğuna bakılmaksızın tüm ulusların eşit olduğunun kabul edilmesi*" şeklinde vurgulanan eşitlik ilkesi konusunda bir konuşma yapmam öngörülmüştür.

Şüphesiz hem ulusal hem de uluslararası düzeyde adil bir siyasi düzenin kurulmasının olmazsa olmaz koşulu eşitlik ilkesidir. Elbette Bandung Deklarasyonu'nda öngörülen eşitlik ilkesi, dünyadaki her ırkın ve ulusun eşit olduğuna işaret etmektedir. Diğer bir deyişle, uluslararası siyasi düzende eşitlik hâkim olmalıdır.

Bu nedenle, beş devlete veto yetkisi veren Birleşmiş Milletler (BM) sisteminin eşitlikten uzak yapısı Bandung Deklarasyonu ışığında yeniden değerlendirilmelidir. Etkili ve adil bir uluslararası düzenin kurulmasındaki nihai başarı, büyük ölçüde, bazı ulusların daha eşit olduğunu desteklemeyen görüşün oybirliğiyle kabul edilmesine bağlıdır.

Değerli Katılımcılar,

Eşitlik ilkesi aynı zamanda ulusal düzeydeki temel anayasal ilkelerden biridir. Her ne kadar farklı şekillerde düzenlenmiş olsa da bu ilke neredeyse bütün anayasalarda yer almaktadır.

Aslında eşitlik ilkesi, bugünkü evrensel insan hakları düşüncesinin temelinde yatmaktadır. Eşitlik, diğer hakların neredeyse tamamının kapsamını ve kullanımını etkileyen temel bir insan hakkıdır. İşte bu nedenle, Ronald Dworkin “*eşit ilgi ve saygı görme hakkı*”nı diğer tüm hak ve özgürlüklerin kaynağı olarak nitelendirmiştir.

Şimdi, bu kadar önemli bir hak olan eşitlik hakkının Türkiye’nin anayasal düzeninde korunmasına ilişkin olarak birkaç söz söylemek istiyorum.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 10. maddesi, eşitlik ilkesinin koruma altına alındığı temel hükümdür. Bu maddede “*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.*” denmektedir. Maddenin son fıkrası kamu makamlarına pozitif ve negatif yükümlülükler getirmektedir. Bu fıkraya göre, yasama, yürütme ve yargı organları eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.

Şunu belirtmeliyim ki, bu maddenin lafzında ayrımcılık yasağı ibaresi yer almamaktadır. Ancak, demokratik devletlerin çoğunun yargı sisteminde olduğu gibi, eşitlik ilkesi, bir ölçü norm olarak ayrımcılık yasağını da kapsamaktadır. Bu nedenle, Türkiye Anayasa Mahkemesi bu maddeyi aynı zamanda yukarıda bahsedilen sebeplere dayalı olarak yapılan ayrımcılığı yasaklayan bir Anayasa hükmü olarak yorumlamaktadır.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa’nın 10. maddesini yorumlarken ve eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediğini tespit ederken üç aşamalı bir test uygulamaktadır.

Öncelikle, Mahkeme, hukuki statüleri aynı veya benzer olan kişiler arasında bir muamele farklılığının olup olmadığına karar vermektedir. Farklı bir muamele söz konusuysa, bir sonraki soru bu farklı muamelenin makul ve nesnel bir gerekçeye dayandırılıp dayandırılmadığıdır. Son olarak, meşru bir dayanağın bulunması halinde Mahkeme bu sefer orantılılık testini uygulamaktadır. Başka bir ifadeyle, farklı muamelenin sebep olduğu kısıtlama ve bu muamelenin meşru amacı arasında bir dengenin sağlanıp sağlanmadığını incelemektedir.

Mahkeme bu testi hem norm denetiminde hem de bireysel başvuruda geliştirmiş ve uygulamıştır. Mahkemenin eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı ile ilgili içtihatları hakkında bilgi vermek için birkaç karardan bahsetmek istiyorum.

Norm denetimiyle ilgili bir davada Mahkeme, sağlık çalışanlarına karşı işlenen suçlarda uygulanacak cezaların artırılmasını öngören hükümlerin iptaline ilişkin talebi reddetmiştir. Mahkeme, kanun önünde eşitlik ilkesinin karşılaştırılabilir nitelikteki davalarda uygulanabileceğini değerlendirmiştir. Sağlık çalışanları ve diğer kamu görevlilerinin karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda oldukları açıktır.

Mahkeme, sağlık hizmetlerinin niteliği itibarıyla büyük özveri gerektirmesi ve sağlık görevlilerine karşı işlenen suçların sayısındaki artışı dikkate alarak, söz konusu düzenlemenin makul ve nesnel bir dayanağının bulunduğunu kabul etmiştir. Mahkeme, cezanın yarı oranında artırılmasının, sağlık çalışanlarının fiziksel ve ruhsal saldırılara karşı korunması amacıyla orantılı olduğu kanaatine varmıştır.¹

2014 yılında Mahkeme, bir kadın avukatın başörtüsü taktığı gerekçesiyle duruşma salonundan çıkarılmasına ilişkin bir bireysel başvuruyu incelemiştir. Başvuran, diğer hususların yanı sıra, dini inançları nedeniyle ayrımcılığa maruz bırakıldığını ileri sürmüştür.

Mahkeme, başvuranın dini inançları gereği duruşma salonunda başörtüsü takmasının engellenmesinin makul ve nesnel bir dayanağının bulunmadığını değerlendirmiştir. Dolayısıyla, başvuranın başörtülü olmayan kadın avukatlara kıyasla dezavantajlı bir duruma düşürülmesi, Anayasa'nın 10. maddesiyle koruma altına alınan ayrımcılık yasağının ihlaline yol açmıştır.²

Mahkeme, cinsiyete dayalı ayrımcılıkla ilgili başvuruları da incelemiştir. Bu davaların hepsinde Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin izinden giderek, cinsiyete dayalı ayrımcılığın eşitlik ilkesine açık bir aykırılık teşkil ettiğini belirtmiştir.

Somut bir örnek vermek gerekirse, Mahkeme, boşanma sonrasında velayet altındaki çocuğun soyadının değiştirilmesi bağlamında cinsiyet eşitliğinin önemini vurgulamıştır. Mahkeme, Soyadı Kanunu'nun "*Evliliğin feshi veya boşanma hallerinde çocuk anasına tevdi edilmiş olsa bile babasının seçtiği veya seçeceği adı alır.*" şeklindeki hükmünü iptal etmiştir. Mahkeme, eşitlik ilkesi uyarınca kadın ve erkeğin yasalar önünde eşit haklara sahip olması gerektiğini ve cinsiyete dayalı her türlü ayrımcılığın bu ilkeye aykırı düşeceğini değerlendirmiştir.³

Sonuç olarak, insan onurunun yanı sıra eşitlik ilkesi, evrensel insan hakları düşüncesinin arkasındaki temel kavramdır. Bu hak başlı başına bir hak olup aynı zamanda diğer insan hak ve özgürlüklerinin kullanılması bakımından temel bir ilkeyi teşkil etmektedir. Anayasa mahkemelerinin başlıca görevi, eşitlik ilkesini, çeşitli temellerde yapılan ayrımcılık nedeniyle ortaya çıkan davalar kapsamında yorumlamak ve uygulamak suretiyle korumaktır.

Eşitlik ilkesini korumanın ön şartının, bizden farklı olan "*öteki*"nin ontolojik varlığını kabul etmek ve ona saygı duymak olduğunu unutmamalıyız.

Bu bağlamda, herkesin eşit onura sahip olduğu felsefesini inşa eden Mevlâna Celâleddin Rumî'den ders almalıyız. Mevlâna sekiz asır önce "*Ne kul vardır ne köle, bütün insanlar kardeştir!*" demiştir.

Bu ebedi ifadenin, eşitlik ilkesinin ulusal ve uluslararası siyasi düzenlerde korunması ve geliştirilmesi için başlangıç noktası olduğu kanaatindeyim.

İlginiz için teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Zühtü ARSLAN
Türkiye Cumhuriyeti Anayasa
Mahkemesi Başkanı

* “İnsanların Temel Haklarının Korunması Bakımından Asya-Afrika İşbirliğinin Teşvik Edilmesi” konulu Asya Anayasa Mahkemeleri ve Muadili Kurumlar Birliği ile Afrika Anayasa Yargısı Konferansı tarafından düzenlenen ortak konferans için hazırlanan konuşma, Bali, 4 Ekim 2022.

¹ AYM, E. 2020/91, K. 2021/73, 13/10/2021, §§ 40-42.

² *Tuğba Arslan* [GK], no. 2014/256, 25/6/2014, § 108 ve *Nurcan Yolcu* [GK], no. 2013/9880, 11/11/2015, § 34.

³ AYM, E.2010/119, K.2011/165, 08/12/2011; ayrıca bkz. *Gülbu Özgüler* [GK], no. 2013/7979, 11/11/2015