

Çoğulcu Demokrasiyi Geliştirmede Türk Anayasa Mahkemesinin Rolü¹

Saygıdeğer Meslektaşlarım,

Hanımfendiler ve Beyefendiler,

Bugün burada siz değerli katılımcılarla birlikte olmaktan duyduğum memnuniyeti dile getirmek isterim.

Değerli dostum ve meslektaşım, Endonezya Anayasa Mahkemesi Başkanı Sayın Enver Osman'a bu etkinlik çerçevesinde bizi ağırladığı için teşekkürlerimi sunarım.

Bir sonraki etkinlikte tüm katılımcılarla, maske takmak zorunda kalmaksızın bir arada olabilmeyi temenni ediyorum.

Bu kısa konuşmada Türk Anayasa Mahkemesinin çoğulcu demokrasi anlayışına yaptığı katkıdan bahsetmek istiyorum.

Anayasa mahkemelerinin esas görevine ilişkin oldukça basit ve genel nitelikte bir tespitle başlayalım: Yasama ve yürütme işlemlerinin anayasaya uygunluğunu denetlemekle görevli olan anayasa mahkemelerinin varlık nedeni, anayasalarda yer alan temel değerler, prensipler ve hükümlerin korunmasıdır.

Demokrasi, anayasalarla korunan, korunması gereken temel bir değerdir. Günümüzde, neredeyse tüm anayasalarda, farklı terminoloji kullanılarak ifade edilmiş olsa bile, hukukun üstünlüğü ilkesi ve insan haklarının yanı sıra demokrasinin iyileştirilmesi ve geliştirilmesine yönelik hükümler yer almaktadır.

Bilindiği üzere, antik zamanlardan bugüne, demokrasi çoğunluğun iktidarı olarak tanımlanagelmiştir. Bu bağlamda, Thucydides *"Anayasamıza ... demokrasi adı verilir, çünkü iktidar azınlığın değil, çoğunluğun elindedir."* demiştir.²

Ancak, çoğulcu bir toplumda, demokrasi anlayışı ve pratiği çoğunluğun *mutlak* hakimiyetini esas alamaz. Demokrasinin, iktidarı belirleyen seçimler olmadan tasavvur edilemeyeceği bir gerçektir. Diğer taraftan demokrasi bireysel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla iktidardaki çoğunluğa yönelik anayasal sınırlamaların uygulanmasını da gerekli kılmaktadır.

Modern demokrasi yalnızca çoğunluğun iktidarından ibaret değildir. Merhum Aliya İzzetbegoviç, demokrasinin bu yönünü Bosna Hersek'in kuruluşundan çok önce vurgulamıştır. Aliya, 27 Mart 1990 tarihinde yaptığı konuşmada, demokrasiyi “çoğunluğun hakimiyeti olarak değil, hukuk devleti olarak” tanımlamıştır. İzzetbegoviç demokrasi tanımını şu şekilde temellendirmiştir: “Yasanın denetiminde olmayan çoğunluk yönetimi kendisini kaçınılmaz olarak çoğunluğun tiranlığına dönüştürür ve çoğunluğun tiranlığı da en az diğerlerinininki kadar tiranlıktır”.³

Bu nedenle, modern demokrasi anlayışının, insan haklarının korunması ve geliştirilmesi amacıyla hukukun üstünlüğü ilkesini esas aldığı söylemek yanlış olmayacaktır. “Anayasal” terimi “demokrasi”nin ayrılmaz bir sıfatı hâline gelmiş ve böylece, bireylerin hak ve hürriyetlerinin korunması amacıyla, çoğunluğun iktidarını hukukun üstünlüğüne tabi kılmıştır.

Bu bağlamda, Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti “demokratik bir hukuk devleti” şeklinde tanımlanmaktadır. Benzer şekilde, Anayasamızın Başlangıç bölümünde, egemenliği millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun “Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi” dışına çıkamayacağı ifade edilmektedir.

Kısaca, diğer birçok anayasa gibi, Türk Anayasası da anayasal demokrasiyi hukukun üstünlüğü, insan hakları, kuvvetler ayrılığı ve yargısal/anayasal denetim gibi temel kavramlarıyla birlikte güvence altına almaktadır.

Değerli Katılımcılar,

Konuşmamın bu bölümünde, öncelikle şunu belirtmek isterim ki, 2012 yılında bireysel başvurunun kabul edilmesi, Türk Anayasa Mahkemesinin anayasal demokrasiye ilişkin bu kavram ve fikirleri yorumlama ve uygulama şeklini önemli ölçüde etkilemiştir. Bireysel başvuru sisteminin, genelde hukuk sistemi, özelde ise anayasa yargısı bağlamında devrim yarattığını söylemek mübalağa olmayacaktır.

Türk Anayasa Mahkemesinin anayasal demokrasinin korunmasına ve geliştirilmesine nasıl katkı sağladığı hakkında genel bir fikir sahibi olmanız için birkaç karardan bahsetmek istiyorum. Anayasa Mahkemesi; demokrasiyi, hukukun üstünlüğü ve temel haklar ile bağlantılı bir kavram olarak yorumlamaktadır.

Anayasa Mahkemesine göre temel hak ve hürriyetlerin korunması demokratik toplum için bir zorunluluktur. Bu nedenle, demokratik devletin temel görevi, bu hak ve hürriyetleri korumak ve iyileştirmektir. Demokratik devletlerin bu bağlamda hem negatif hem de pozitif yükümlülükleri söz konusudur.

Bir başka ifadeyle, devlet, hak ve hürriyetlerin kullanılmasına keyfi müdahalede bulunmaktan kaçınılmalı ve bireyleri başkalarının müdahaleleri karşısında korumaya yönelik belirli tedbirler de dahil olmak üzere bu hak ve hürriyetlerin etkin şekilde kullanılması için gerekli tedbirleri almalıdır.⁴

Anayasa Mahkemesinin demokrasinin iyileştirilmesi ve geliştirilmesinde üstlendiği rol, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkına ilişkin verdiği kararlardan görülebilir. Anayasa Mahkemesine göre, bu siyasi haklar, çoğulcu ve katılımcı demokrasinin vazgeçilmez unsurları arasında yer almaktadır.⁵

Çoğu davada, bu siyasi haklar, ifade özgürlüğü ile birlikte ele alınmıştır. Anayasa Mahkemesi, demokrasinin çoğulcu niteliğini sürdürecektir olan temel aracın ifade özgürlüğü olduğuna sürekli vurgu yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi nazarında toplumsal ve siyasal çoğulculuk -ırkçılık, nefret söylemi ve teröre teşvik kapsamına giren söylemler hariç olmak üzere- her tür görüşün özgürce ve barışçıl şekilde ifade edilmesiyle varlığını sürdürür. Bu nedenle, ifade özgürlüğünün gereğince korunmadığı durumlarda demokrasi var olamaz.⁶

Şunu ifade etmeliyim ki Anayasa Mahkemesi, milletvekilleri söz konusu olduğunda ifade özgürlüğünün korunması konusunda daha hassas ve ihtiyatlı davranmaktadır. Bu bağlamda Mahkeme, seçmenlerin düşünce, talep ve çıkarlarını siyasi alanda temsil ettikleri için milletvekillerine yasama dokunulmazlığı kurumu aracılığıyla daha fazla anayasal koruma sağlandığını dile getirmiştir.⁷

Anayasa Mahkemesi, söylemleri Cumhuriyetin Anayasa'da tanımlanan idari yapısına aykırı olan milletvekilleri hakkında disiplin yaptırımı uygulanmasını öngören Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğunu tespit etmiştir. Mahkeme, bu kararında, demokratik bir devlette bilhassa milletvekillerinin, çoğunluğun görüşüne aykırı nitelikte olsa bile, her türlü görüşü barışçıl bir şekilde savunma özgürlüğünü haiz olması gerektiğini belirtmiştir.⁸

Anayasa Mahkemesi, yakın zamanda verdiği iki önemli kararda, milletvekillerinin seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarını kullanabilmeleri bakımından yasama dokunulmazlığının oynadığı hayati rolü ele almıştır. İlgili davalarda, milletvekili olan başvurucular, yasama dokunulmazlıkları bulunmasına rağmen tutuklanmış ve daha sonra mahkûm edilmiştir.

Nitekim, başvurucuların Anayasa'nın 83. maddesi kapsamında haklarında yürütülen soruşturma ve kovuşturmalara engel olacak bir yasama dokunulmazlığını haiz olup olmadıkları hususunda yargısal bir tartışma ortaya çıkmıştır. İlgili derece mahkemeleri ve Yargıtay, milletvekili olan

başvurucuların Anayasa kapsamında güvence altına alınan yasama dokunulmazlığından yararlanamayacaklarına hükmetmiştir.

Haklarındaki kararların kesinleşmesi üzerine başvurucular, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunarak seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları ile ifade özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.⁹ Başvuruları inceleyen Mahkeme, yasama dokunulmazlığının, milletvekillerinin görüşlerini cezalandırılma korkusu ve herhangi bir müdahale olmaksızın ifade edebilmeleri konusundaki önemine vurgu yapmak suretiyle, başvurucular hakkında yasama dokunulmazlığının kabul edilmemesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi, 1 Temmuz 2021 tarihinde verdiği yakın zamanlı bir kararında, yasama dokunulmazlığının mutlak olmadığını; ancak konulacak istisnaların kanun ile açık ve öngörülebilir bir şekilde düzenlenmesi gerektiğini belirtmiş, bu tür bir yasal düzenlemenin yokluğunda ve mahkemelerin çelişkili uygulamaları sonucunda yasama dokunulmazlığı ile bağdaşmayan keyfi kararların ortaya çıkabileceğini ifade etmiştir.

Anayasa Mahkemesine göre, ilgili davada derece mahkemeleri başvurunun faaliyetlerinin yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına imkân tanıyan anayasal istisnalar kapsamında olduğunu ikna edici bir şekilde ortaya koyamamıştır.

Mahkeme ayrıca, sosyal medya hesabında paylaştığı haberler nedeniyle terör örgütü propagandası yaptığı gerekçesiyle mahkûm edilen başvurunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini tespit etmiştir. İlgili paylaşımların içeriği ve bağlamını inceleyen Anayasa Mahkemesi, dava konusu ifadelerin terör veya şiddete teşvik eder mahiyette olmadığı sonucuna varmıştır.¹⁰

Hanımefendiler ve Beyefendiler,

Sonuç olarak, her ne kadar anayasallık denetiminin meşruiyeti çoğunlukçu görüşler temelinde uzun süredir sorgulanmakta ise de, anayasa mahkemeleri anayasal demokrasilerin vazgeçilmez bir unsuru haline gelmiştir.

Bu durum, ifade ettiğim üzere, bireysel başvuru sisteminin, devletin üç temel değeri olan hukukun üstünlüğü, demokrasi ve insan haklarının korunmasını ve geliştirilmesini amaçlayan hak eksenli yaklaşımın benimsenmesinde gerekli zemini hazırladığı ülkemiz için de geçerlidir.

İlginizden dolayı şükranlarımı sunuyorum.

Zühtü ARSLAN
Anayasa Mahkemesi Başkanı

¹ İslam İşbirliği Teşkilatı'na Üye Devletlerin Anayasa Mahkemeleri (J-OIC) 2. Yargı Konferansı'nda yapılan konuşma, Bandung, Endonezya, 16 Eylül 2021.

² Thucydides, *The Peloponnesian War (Peloponnessos Savaşları)*, Cilt II, Bölüm 37. AB Anayasası (Avrupa için bir Anayasa oluşturan Antlaşma Taslağı) Başlangıç Bölümünde yer verilmiştir.

³ Aliya İzzetbegoviç, Tarihe Tanıklığım, Çev. Alev Erkilet, Ahmet Demirhan, Hanife Öz, Klasik Yayınları, 2003, s. 77.

⁴ AYM, E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020, § 45.

⁵ Bkz. AYM, E. 2002/38, K. 2002/89, 8/10/2002; *Mustafa Hamarat*, B. No: 2015/19496, 17/1/2019, § 45.

⁶ AYM, E.2017/162, K.2018/100, 17/10/2018, § 112.

⁷ AYM, E.2017/162, K.2018/100, 17/10/2018, § 113.

⁸ AYM, E.2017/162, K.2018/100, 17/10/2018, § 116.

⁹ Bkz. *Kadri Enis Berberođlu (2)* [GK], B. No: 2018/30030, 17/9/2020 ve *Ömer Faruk Gergerliođlu* [GK], B. No: 2019/10634, 1/7/2021.

¹⁰ *Ömer Faruk Gergerliođlu* [GK], B.No: 2019/10634, 1/7/2021, §§ 168-169.