

## ***Anayasa Yargısına Neden İhtiyaç Duyarız?\****

Zühtü Arslan \*\*

Değerli katılımcılar,

Hanımevendiler, Beyefendiler;

Burada yeniden sizlerle birlikte olmaktan ve siz değerli katılımcılara bu konuşmayı yapmaktan büyük memnuniyet duyduğumu belirtmek isterim.

Yaklaşık altı yıl önce burada Türkiye'de anayasa yargısının geçmişi, bugünü ve geleceği hakkında konuşma yaptığımı hatırlıyorum.

Bugünkü konuşmama basit ancak oldukça önemli bir soru ile başlamak istiyorum: "*Anayasa yargısına neden ihtiyaç duyuyoruz?*" Anayasa yargısının neden gerekli olduğu sorusuna tam anlamıyla cevap verebilmek için "*anayasa*" ve "*adalet*" kavramlarının mahiyetine ilişkin bazı soruları da gündeme getirmek zorundayız.

Bu kavramsal soruların cevaplarına değindikten sonra ise Türkiye'de anayasa yargısının rolüne ve işlevine kısaca değineceğim.

### ***1. Neden Anayasaya İhtiyaç Duyulur?***

İlk önemli soruyla başlayayım: Neden anayasaya ihtiyaç duyulur? Bu sorunun cevabını bulabilmek için gücün doğasını ve asli özelliklerini anlamamız gerekmektedir.

Güç, belirli konularda karar alabilme ve kişinin kendi isteğini başkaları üzerinde uygulayabilme ve kabul ettirebilme yeteneği olarak tanımlanabilir. Bu bağlamda, hukuki ve siyasi güç; insanlar için kurallar ihdas etme, bunları uygulama ve insanlara empoze etme iradesinden doğmaktadır.

Tarihe baktığımızda, yöneten ile yönetilen ayrımının yapıldığı andan itibaren yönetenlerin gücünü kısıtlama ihtiyacının ortaya çıktığını görebiliyoruz. İngiliz tarihçi Lord Acton'un da ifade ettiği gibi "*Güç yozlaştırır, mutlak güç mutlaka yozlaştırır.*" Gücün bu doğası, gücü elinde bulunduranları sınırlandırmak için yollar aramaya itmiştir.

İktidarı sınırlandırma arzusunun ilk izleri edebiyat tarihinin ilk yazılı metni olarak bilinen *Gılgamış Destanı*'nda görülebilir. Bu destan, bir yönüyle bugünkü Irak topraklarında kurulmuş antik bir şehir

olan Uruk'un halkına zulmeden Kral Gilgamiş'i kontrol altına alma yollarını arayanların hikayesini anlatır.

Ezilen halkın yakarışlarına cevapsız kalamayan tanrılar, Gilgamiş'a karşı Enkidu isimli güçlü bir rakip yaratırlar. Tanrılar, bunun üzerine "[*Enkidu ve Gilgamiş*], bırakın birbirleri ile çatışsınlar ki Uruk halkı nefes alsın!" diye buyurmuşlardır.<sup>1</sup>

Ancak, Gilgamiş'in zorbalığını sona erdirme planları, Enkidu'nun Kral'ın en iyi arkadaşı olması ile başarısızlıkla sonuçlanır. Dört bin yıl sonra, bugünün dünyasında "*Gilgamiş problemi*" olarak da adlandırılan siyasi otoritenin nasıl kontrol altına alınacağına ilişkin meselenin çözümünü halen aramaktayız.<sup>2</sup>

Bu kadim destan aynı zamanda gücün kontrol altına alınmasının insanların hak ve özgürlüklerinin korunması için elzem olduğunu da göstermektedir Sosyoloji biliminin kurucusu olarak kabul edilen İbn Haldun, toplumun ve devletin varlığının devamı için insanların haklarının korunması gerektiğini vurgulamıştır.

İbn Haldun, *Mukaddime* adlı eserinde "*hukuk -en- nas*" ("insanların hakları") kavramını kullanmıştır. İbn Haldun, haklardan yoksun bırakılmayı ve hak ihlallerini "*baskı*" anlamına gelen "*zulüm*" kelimesi ile ifade etmiştir. İbn Haldun'a göre zulüm medeniyetin (*umran*) harap olmasına, dolayısıyla son tahlilde devletin zarar görmesine yol açar.

Daha da önemlisi İbn Haldun, insanların haklarının yargısal olarak korunması gerektiğini ve bu konudaki sorumluluğun hâkimlere ait olduğunu ifade etmiştir.

Anayasaların ve anayasa yargının, siyasi gücü kontrol etme çabalarının uzun süreçler sonucunda ortaya çıkan doğal bir netice olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Başka bir deyişle, iktidar sahiplerinin etkin bir şekilde kontrol altına alınması ve hak ve özgürlüklerin korunması için anayasaya ihtiyaç duyulur.

İktidarın sınırlandırıldığı ve hakların güvence altına alındığı bir anayasal devletin tesis edilmesini sağlayan iki anayasal ilke bulunmaktadır. İlk anayasal ilke olan hukukun üstünlüğü ilkesi, hukukun üstünlüğünü ve önceliğini güvence altına almayı amaçlamaktadır. Bir kişi veya grubun iradesi ile belirlenen bir düzenin (*rule of man*) aksine, hukukun üstünlüğü ilkesi iktidar sahiplerinin dahi hukuka tabi olmasını gerektirmektedir.

Neredeyse tüm modern anayasalarda hukukun üstünlüğü ilkesi güvence altına alınmıştır. Örneğin, Kuzey Makedonya Anayasası'nın 8. maddesinde "*hukukun üstünlüğü ilkesi*" anayasal düzenin

temel değerlerinden biri olarak sayılmaktadır. Aynı şekilde, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 2. maddesi de Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğunu ifade etmektedir.

Hukuk devleti ilkesi, Türk Anayasa Mahkemesi (Mahkeme) içtihadında en sık kullanılan ve atıfta bulunulan anayasal ilkedir. Bu bağlamda, Mahkeme kararlarına göre demokratik hukuk devleti, siyasi iktidarın temel hak ve özgürlükleri korumak amacıyla sınırlandırıldığı ve yönetilenlerin olduğu kadar yönetenlerin de hukukun üstünlüğü ilkesi ile bağlı olduğu bir devlet olarak tanımlanabilir.

Anayasal devletin ikinci ilkesi ise *kuvvetler ayrılığı ilkesidir*. Tarihsel süreç yasama, yürütme ve yargı erklerinin birbirinden ayrılmadığı ve farklı organlara verilmediği müddetçe özgürlüğün olmayacağını göstermiştir. Spinoza'nın da bizi uyardığı gibi, "*devlet işlerini mutlak olarak bir insana emanet etmek özgürlüğün sürdürülmesiyle bağdaşmamaktadır*".<sup>3</sup>

Hukukun üstünlüğü ilkesi gibi, kuvvetler ayrılığı ilkesi de modern anayasaların olmazsa olmaz şartlarından biridir. Yine bu bağlamda Kuzey Makedonya Anayasası'nın 8. maddesi, "*devlet güçlerinin yasama, yürütme ve yargı erkleri arasında ayrılmasını*" devletin anayasal düzeninin temel değerlerinden biri olarak değerlendirmiştir. Fransız Anayasası'nın ayrılmaz bir parçası olan İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin (1789) 16. maddesi ise daha da ileri giderek "... kuvvetler ayrılığının yapılmadığı bir toplumda Anayasa yoktur." hükmüne yer vermiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Başlangıç bölümünde de bahsedildiği üzere; kuvvetler ayrılığı, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, erklerin "*medeni bir iş bölümü ve iş birliği*" içinde çalışmalarını gerektirmektedir. Türk Anayasa Mahkemesi kuvvetler ayrılığı ilkesini yargının bağımsızlığı için vazgeçilmez bir teminat olarak değerlendirmiştir.<sup>4</sup>

## **Değerli katılımcılar,**

Konuşmamın bu kısmına kadar anayasaların mahiyeti ve gerekliliğine ilişkin temel sorulara cevap bulmaya çalıştım. Şimdi ise "*Adalete neden ihtiyacımız var?*" sorusunun üzerinde durmak istiyorum.

## **2. Adalete neden ihtiyacımız var?**

Kuşkusuz, çağdaş medeniyetlerin en önemli göstergesi adaletin güvence altına alınmasıdır. Ünlü Kazak şairi ve düşünürü Abay'ın da ifade ettiği gibi "*adalet bütün erdemlerin anasıdır*" diyebiliriz.<sup>5</sup>

Adalet, devletlerin ve toplumların tarihinde hayati bir rol oynamıştır. Bu noktada Osmanlı Devleti'nin hukuksal ve siyasi düzenine hâkim olan "*adalet dairesi*" ("*daire-i adalet*") kavramından bahsetmek uygun olacaktır. Adalet dairesi; ordu, halk, hazine ve adalet gibi devletin belirli unsurlarını içinde

barındırmaktadır ve şu ifade ile özetlenebilir: *"Askersiz güç olmaz,/ Parasız ordu olmaz,/ Refahsız para olmaz,/ Adalet ve iyi yönetim olmadan refah olmaz."*<sup>6</sup>

Adalet dairesi kavramı, güçlü bir devletin tüm unsurlarının muvaffakiyetinin nihai olarak adalet ilkesine bağlı olduğunu göstermektedir. Dolayısıyla, düzeni ve insanların refahını sağlayan da her bir sosyal ve siyasi yapının temeli olan adalettir.<sup>7</sup>

O halde adalet nedir? Adaletin belki de en kapsamlı tanımlarından biri Mevlâna Celaleddin Rumî tarafından yapılmıştır. Rûmî'nin tanımına göre adalet *"kısaca her şeyi yerli yerine koymaktır."* Zira, Rumî *"adalet nedir?"* sorusunu somut bir şekilde cevaplayarak *"ağaçları sulamanın"* adalet, *"dikene su vermenin"* ise zulüm olduğunu ifade etmiştir.<sup>8</sup>

Mevlâna, insanlar arasındaki ihtilafların barışçıl bir şekilde çözülmesinde hukuk ve adaletin rolünü de vurgulamıştır. Mevlâna hukuk kurallarını uygulayarak uyuşmazlıkları çözdüğü, insanlar arasındaki kavgayı giderdiği için hâkimi *"bir rahmet ve ilahi adalet denizinden bir damla"* olarak nitelendirmiştir.<sup>9</sup>

Adaletin Rumî tarafından yapılan bu tanımı ve işlevi bugün de geçerliliğini halen korumaktadır. İhtilafları birbirimizi öldürmeden çözüme kavuşturmak için hukuka, her şeyi yerli yerine koymak için ise adalete ihtiyacımız vardır. Günümüz siyaset dilinde adalet, bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması ve genişletilmesi anlamına da gelmektedir. Başka bir deyişle adaletin en önemli tecellisi temel hak ve özgürlüklerin etkin bir şekilde korunmasının temin edilmesidir. Anayasal ve yasal düzen ancak adil olursa temel hak ve özgürlüklerin siyasal ve toplumsal kurumlar karşısında korunmasını güvence altına alabilir.

### **3. Anayasa ve Adalet için Neden Koruyuculara İhtiyacımız Var?**

Bilindiği üzere anayasalar, insanların birlikte yaşama şartları üzerinde uzlaştıkları toplumsal sözleşmeler olarak da tanımlanmaktadır. Eğer ortada bir sözleşme varsa, bu sözleşmeyi şartlarının ihlaline karşı koruyacak belirli güvencelerin de tesis edilmiş olması gerekmektedir. Zira, her sözleşme, şartlarına uyulmaması ihtimaline karşı hükümleri koruyacak organ ve organlar gerektirmektedir.

Şüphesiz ki anayasa mahkemeleri de anayasayı bir toplumsal sözleşme olarak muhafaza etmek ve korumak amacıyla kurulmuştur. Bu anlamda, anayasa mahkemeleri ya da yüksek mahkemeler yasama ve yürütme erkinin eylemlerinin anayasaya uygunluğunu denetlemek ile görevli olup bireylerin anayasa (toplum sözleşmesi) ile tanınan hak ve özgürlüklerinin korunmasında önemli bir rol oynamaktadır.

Anayasa yargısının temelinde, anayasa mahkemelerinin anayasayı koruyacak en iyi organ olduğuna dair inanç yatmaktadır. Aslında, bu görüş anayasa koyucuların yanı sıra akademisyenler arasında da süregelen ve hararetli bir tartışmanın sonucudur.

Bilindiği üzere, yargı denetiminin merkezi bir anayasa mahkemesi tarafından gerçekleştirilmesi fikri, Kelsen ve Schmitt arasındaki tartışmanın ana konusu olarak ortaya çıkmıştır. Her iki hukukçu da “En iyi *Anayasa koruyucusu kimdi?*” sorusuna ikna edici bir cevap bulmaya çalışmıştır.

Kelsen, merkezi anayasa mahkemesinde görev yapan hâkimlerin anayasayı ve anayasal değerleri koruma hususunda daha iyi bir konumda olduğunu savunmuştur. Schmitt ise Weimar parlamentosunun anayasal komitesinde bir milletvekilinin benzetmesine atıfta bulunarak bu görüşe karşı çıkmıştır. Schmitt'e göre yasaların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi için özel bir mahkeme kurulması, “*kümesi kollaması için bir tilkinin görevlendirilmesinden*” farksızdır.<sup>10</sup>

İkinci Dünya Savaşı öncesinde ve esnasında işlenen ciddi insan hakları ihlallerini müteakiben Kelsen'in görüşü sadece Avrupa'da değil aynı zamanda dünyanın birçok yerinde kabul görür hale gelmiştir. Kuşkusuz, bu görüşün ikna edici olup olmadığından bağımsız olarak, anayasallık denetimini yapan merkezi bir anayasa mahkemesinin kurulmasının yasama ve yürütmenin kontrol altına alınmasının etkili bir yolu olarak yaygın bir şekilde kabullenildiği söylenebilir.

#### **4. Türkiye'de Anayasa Mahkemesine Neden İhtiyacımız Var?**

**Değerli katılımcılar,**

**Hanımfendiler, Beyefendiler;**

Konuşmamın son bölümünde, Türk Anayasa Mahkemesi'nin hukukun üstünlüğü, kuvvetler ayrılığı ve insan hakları değer ve ilkelerini korumadaki temel rolü ve işlevine kısaca değineceğim.

Mahkemenin Türk hukuk sisteminde anayasal ilkelerin başlıca koruyucusu haline geldiğini ifade etmekten memnuniyet duymaktayım. Mahkemenin bu işlevi, bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunmasına ilişkin kararlarında daha net bir şekilde gözlemlenebilir.

Türk anayasa sisteminde, yasalar, anayasal hak ve özgürlüklerin korunması için iki farklı yol öngörülmektedir. Bu yollardan birincisi, kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin anayasaya uygunluğunun denetlenmesidir. Anayasa Mahkemesi, göreve başladığı 1962 yılından bu yana, kanunların ve kanun hükmünde kararnamelerin (2017'den bu yana Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin) Anayasa'ya uygunluğunu olağanüstü bir yol olan itiraz başvuruları ve iptal davaları yoluyla denetlemektedir.

Temel hakların korunması için öngörülen ikinci yol ise bireylere anayasa yargısına doğrudan erişim imkânı sağlayan bireysel başvuru veya anayasal şikâyet yoludur.

Anayasa Mahkemesinin, bireysel başvuru sayesinde köklü ve yerleşik ideolojik ya da devlet eksenli yaklaşımı terk edip hak eksenli yaklaşım olarak nitelendirdiğim yaklaşımı benimsediğini söylemek mübalağa olmayacaktır. Hak eksenli yaklaşım, özgürlüğün esas, sınırlamanın ise istisnai olduğu kabulünden hareket eder. Söz konusu yaklaşım, Anayasa'nın temel haklara öncelik verilerek özgürlükler lehine yorumlanmasını gerektirmektedir.

Nitekim, Mahkeme, bireysel başvuru kapsamında verdiği birçok kararında hak eksenli yaklaşımın anayasa yargısında egemen olması gerektiğini vurgulamıştır. Mahkemeye göre, anayasal hükümler "*ancak çoğulcu demokrasinin geliştirilmesi bağlamında ve hak eksenli yorumlandıkları takdirde işlevlerini tam olarak yerine getirebilir.*"<sup>11</sup>

Mahkemenin içtihadındaki bu paradigma değişimi, başörtüsü konusundaki yaklaşımında da net bir şekilde gözlemlenebilir. Türkiye'de üniversitelerde ve kamusal alanlarda başörtüsü yasağının anayasaya uygunluğu konusunda Avrupa'nın bir kısmında da olduğu gibi hararetle tartışmalar bulunmaktaydı.

Hatta, hak eksenli yaklaşımı benimmeden önce Mahkeme, üniversitede başörtüsü yasağını kaldırmak için yürürlüğe konulan anayasa değişikliklerini dahi iptal etmiştir. Mahkeme, söz konusu değişikliklerin Anayasa'nın 2. maddesinin değiştirilemez hükmü olan laiklik ilkesi ile çeliştiğine hükmetmiştir.<sup>12</sup>

Ancak hak eksenli yaklaşımın benimsenmesiyle birlikte Mahkeme, laiklik ilkesine ilişkin yorumunu kökten değiştirmiştir. Anayasa Mahkemesi, daha sonra, 2014 yılında bir kadın avukatın başörtüsü takması sebebiyle mahkeme salonundan çıkarılmasına ilişkin bireysel başvuruyu incelemiştir. Yargılamayı yürüten hâkim, avukatın duruşmaya başörtüsüyle katılmasının, Türk Anayasa Mahkemesinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatları kapsamında laiklik ilkesi ile çeliştiğine karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi ise başvurucunun din özgürlüğüne yapılan müdahalenin "*kanunilik*" anayasal kriterini karşılamadığına hükmetmiştir. Bu kararın gerekçesi olarak mahkeme salonunda avukatların başörtüsüyle bulunmalarını engelleyen herhangi bir kanun olmaması gösterilmiştir. Mahkeme, bununla birlikte, başvurucunun mahkeme salonunda dini inançları sebebiyle başörtüsüyle bulunmasının engellenmesine temel oluşturacak herhangi bir makul ve nesnel bir gerekçe sunulmadığını belirtmiştir. Dolayısıyla, ayrımcılık yasağı ilkesi başvurucunun, başörtüsü takmayan kadın avukatlara oranla daha dezavantajlı bir durumda olması sebebiyle ihlal edilmiştir.<sup>13</sup>

Bunun ve benzeri pek çok kararla kronik sorunlara çözüm getiren Mahkeme, adil bir anayasal düzenin kurulması ve sürdürülmesine büyük katkı sağlamıştır. Bu katkının zenginliği ve çeşitliliği, Mahkemenin hem norm denetimi hem de bireysel başvuru alanında verdiği kararlarda gözlemlenebilir.

**Değerli katılımcılar,**

### **Sonuç**

Sözlerime son verirken, anayasa yargısına iki temel nedenden ötürü ihtiyacımız olduğunu söyleyebilirim. İlk olarak, tarihin de en başından beri bize gösterdiği üzere, güç yozlaştırma eğiliminde olup yasa ve anayasa ile sınırlandırılması gerekmektedir. Ayrıca, anayasa mahkemelerinin anayasaları koruma altına alarak, siyasi gücü sınırlandırma konusunda daha iyi bir yaygın olarak kabul görmektedir. Bu doğrultuda, anayasa mahkemeleri, anayasal demokrasilerin vazgeçilmez kurumları olarak görülmektedirler.

İkinci neden ise, toplumun çoğulcu yapısına ilişkindir. Çeşitli kesimlerin bulunduğu bir toplum içerisinde yaşadığımız herkes tarafından bilinen bir gerçektir. Bir toplum sözleşmesi niteliği taşıyan anayasalar da çeşitlilik olgusuna karşı sessiz ya da kayıtsız kalamazlar. Bu bağlamda, anayasa yargısı, temel anayasal değerleri koruma işlevi sayesinde belirli bir toplumdaki bireylerin bir arada yaşamasına imkân sağlamaktadır.

Kısaca, ölçsüz siyasi gücün frenlenebilmesi ve temel hak ve özgürlükleri koruma altına alınarak insanların barış içinde bir arada yaşayabilmesini sağlamak için anayasa yargısına ihtiyaç duymaktayız.

Bu iki işleviyle anayasa mahkemeleri, toplumsal gerilimin yatıştırılmasına ve toplumsal barışın sürdürülmesine büyük katkı sağlamaktadır.

Dinlediğiniz için teşekkür ederim.

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

\* Üsküp'de bulunan Uluslararası Balkan Üniversitesinde 14 Mart 2024 tarihinde yapılan konuşmanın Türkçe'ye çevrilen metnidir.

\*\* Türkiye Anayasa Mahkemesi Başkanı

<sup>1</sup> Gilgamiş Destanı, 10. Basım, çev. S. Maden, (İst.; İş Bankası Yayınları, 2019), s.5; Epic of Gilgamesh, çev. A. George, (London: Penguin Books, 1999), s. 5.

<sup>2</sup> Acemoğlu & Robinson, *The Narrow Corridor: States, Societies, and the Fate of Liberty (Dar Koridor: Devletler, Toplumlar ve Özgürlüğün Geleceği)*, çev. Y. Topkapı, (İst.: Doğan Kitap, 2020), s. 14-15.

<sup>3</sup> Benedict de Spinoza, *A Theologico-Political Treatise and A Political Treatise (Teolojik-Politik İnceleme ve Politik İnceleme)*, çev.. R.H. Elves, (NewYork: Dover Publications, 1951), Bölüm VII, § 29, s. 342.

<sup>4</sup> AYM, E.2014/57, K.2014/81, 10 Nisan 2014.

<sup>5</sup> *Abay* (İbrahim Kunanbayev), çev. E.Ayan and Z.Kibar, (İstanbul: Türk Edebiyatı Vakfı, 2020), s. 482.

<sup>6</sup> Bkz. Linda T. Darling, *A History of Social Justice and Political Power in the Middle East: The Circle of Justice from Mesopotamia to Globalization (Orta Doğu'da Sosyal Adalet ve Siyasi İktidarın Tarihi: Mezopotamya'dan Küreselleşmeye Adalet Çemberi)*, (London: Routledge, 2013), s.2.

<sup>7</sup> a.g.e., s.3

<sup>8</sup> Mevlâna Celâleddin Rûmî, *Mesnevi*, II. Cilt, çev. R. A. Nicholson, (Konya. Konya Büyükşehir Belediyesi Kültür Yayınları, 2010), V. Kitap, § 1090, s.277.

<sup>9</sup> Mevlâna Celâleddin Rûmî, *Mesnevi*, II. Cilt, VI. Kitap, § 1495, s.517.

<sup>10</sup> Bkz Lars Vinx, *The Guardian of the Constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the Limits of Constitutional Law (Anayasanın Koruyucusu: Hans Kelsen ve Carl Schmitt Anayasa Hukukunun Sınırları Üzerine)*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2015), s.90-91.

<sup>11</sup> Bkz, *Ömer Faruk Gergerlioğlu* [GK], B. No: 2019/10634, 1 Temmuz 2021, § 133; ve ayrıca *Ali Kuş* [GK], B. No: 2017/27822, 10 Şubat 2022, § 50.

<sup>12</sup> AYM, E. 2008/16, K. 2008/116, 5 Haziran 2008



<sup>13</sup> Bkz. *Tuğba Arslan* [GK], B. No: 2014/256, 25 Haziran 2014, §§ 98-99, 153. Kadın memurun başörtüsü nedeniyle kamu görevinden çıkarılması konusunda ayrıca bkz, *B.S.*, B. No: 2015/8491, 18 Temmuz 2018