



Dr. Levent Gönenç<sup>1</sup>  
Merkez Direktörü

*Hukuk Çalışmaları Merkezi*

## Türkiye'nin Demokrasi Karnesi ve Anayasa Mahkemesi

Son zamanlarda Türkiye demokrasi ve insan hakları performansı dolayısıyla uluslararası platformlarda, özellikle Avrupa mekanında sert bir biçimde eleştirilmeye başlandı. Aslında bu ilk kez olmuyor. 1990'lı yılları hatırlayalım: Bu yıllarda yayımlanan raporlara, hazırlanan endekslere göz attığımızda, Türkiye'nin, insan hakları ihlallerinin yoğun biçimde yaşandığı bazı Latin Amerika, Afrika ve Asya ülkeleriyle aynı kategoride değerlendirildiğini görürüz.

Bu tablo 1999 Helsinki Zirvesi'nden, yani Türkiye'nin Avrupa Birliği (AB) ile üyelik müzakereleri için masaya oturmasından sonra değişmeye başladı. Bir yandan Anayasa (2001, 2004 değişiklikleri gibi) ve ilgili mevzuatta (AB'ye uyum yasaları) önemli değişiklikler yapılırken, diğer yandan uygulamada insan hakları ihlallerini önlemek için bir takım tedbirler alındı. Bu olumlu gelişmeler Türkiye'nin demokrasi karnesine de yansdı; Türkiye aşama aşama uluslararası endekslerde bir üst sıraya çıktı.

Tüm bu süreçte Anayasa Mahkemesi (AYM) önemli bir işlev üstlendi. Birincisi, AYM anayasa hükümlerini özgürlük-temelli bir yaklaşımla yorumlamaya gayret etti. İkincisi, AYM kararlarında, uluslararası insan hakları sözleşmelerine, özellikle "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi"ne (AİHS) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarına atıf yaparak, Türk Hukuk Sistemi'ni uluslararası insan hakları hukukuna açtı. Türk Hukuk Sistemi ile uluslararası insan hakları normları arasında kurulan bu bağ, Türkiye'nin uluslararası alanda kredibilitesinin yükselmesine de katkıda bulundu.

<sup>1</sup> <http://www.tepav.org.tr/tr/ekibimiz/s/1279/Levent+Gonenc+Dr.>

Bu noktada işaret etmeden geçmeyelim; AYM'nin uluslararası insan hakları standartlarını göz önüne almadan verdiği kararlar da oldu. Özellikle siyasal parti kapatma davaları bu bağlamda hatırlanabilir.

Bugün, Türkiye'nin demokrasi ve insan hakları karnesi kötüleşirken AYM aynı şeyi yapabilir. Yani, AYM geçmişte Türkiye'nin demokratikleşmesi için araladığı kapıları bugün tekrar aralayabilir. Üstelik bugün AYM, (bireysel başvuru gibi) geçmişte sahip olmadığı güçlü ve etkili hukuksal araçlara sahip.

Bu bağlamda, AYM'nin ajandası şu esaslar temelinde oluşturulabilir:

**Özgürlük-Temelli Yaklaşım:** AYM, 1990'lı yıllardan itibaren kullanmaya başladığı özgürlük-temelli yorum yöntemini önemli davalarda kullanmaya devam etmelidir. Örneğin AYM kamuoyunda da çok tartışılan ve "Twitter Kararı" olarak bilinen kararında şu ifadelere yer vermiştir (B. No: 2014/3986, KT: 02.04.2014):

*İfade özgürlüğü, demokratik toplumun temellerinden biri olup toplumun gelişmesi ve bireyin kendini geliştirmesi ve gerçekleştirilmesi için vazgeçilmez koşullar arasında yer alır. Hakikat ışığı fikirlerin çarpışmasından doğar. Bu bağlamda toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Aynı şekilde birey özgün kişiliğini düşüncelerini serbestçe ifade edebildiği ve tartışabildiği bir ortamda gerçekleştirebilir. İfade özgürlüğü, kendimizi ve başkalarını tanımlamada, anlamada ve algılamada, bu çerçevede başkalarıyla ilişkilerimizi belirlemede ihtiyaç duyduğumuz bir değerdir.*

Yüksek Mahkeme 18.07.2018 tarihli bireysel başvuru kararında (B. No: 2015/15242) internetteki habere erişimin engellenmesi nedeniyle ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varırken yorum tercihini özgürlüklerden yana kullanmıştır:

*Çelişmesiz bir dava sonucunda yayın içeriğine erişimin engellenmesi kararı ancak hukuka aykırılığın ve kişilik haklarına müdahalenin ilk bakışta anlaşılacak kadar belirgin olduğu ve zararın süratle giderilmesinin zaruri olduğu hâllerde mümkündür.*

AYM Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına ilişkin 20.09.2018 tarihli bireysel başvuru kararında (B. No: 2015/16311) ise şu yorumu yapmıştır:

*Anayasa Mahkemesi yalnızca usulüne uygun olarak düzenlenmemiş olan bir toplantıyı veya gösteri yürüyüşünü temel hak ve özgürlüklere müdahale*

*İçin yeterli saymamıştır. Bazı özel nedenlerle bir toplantı veya gösteriye yapılacak müdahalenin kamu düzeninin sağlanması için gerekli olduğunun yetkili mercilerce (polis raporlarında, iddianamelerde veya derece mahkemelerinin gerekçelerinde) gösterilmesi gerekir. Göstericilerin şiddete başvurmadıkları ve toplumsal kargaşaya yol açmadıkları durumlarda kamu makamlarının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına belirli bir ölçüye kadar müsamaha göstermesi gerekir. Barışçıl bir gösteri veya basın açıklaması ilke olarak cezai yaptırım tehdidinde maruz bırakılmamalıdır.*

Buna karşılık AYM, OHAL KHK'leri ile ilgili kararında, yukarıda örneklerini verdiğimiz yaklaşımdan uzaklaşarak Anayasa hükümlerini dar yorumlamış ve 1990'lı yıllardaki içtihadını terk ederek OHAL KHK'lerini denetleme yetkisi olmadığı sonucuna varmıştır. Yeri gelmişken not edelim: Söz konusu bu KHK'ler daha sonra TBMM tarafından kabul edilerek kanunlaştırılmış ve Anamuhalefet Partisi tarafından "kanun" olarak Yüksek Mahkeme'nin önüne getirilmiştir. AYM'nin bu düzenlemelerin anayasaya uygunluğunu denetlerken özgürlük-temelli bir yorum yöntemi benimsemesi Türkiye'nin demokrasi karnesinin düzelmesine katkıda bulunabilir.

**2. Uluslararası Normlara Açıklık:** AYM, kararlarında, uzun süredir uluslararası insan hakları normlarına atıf yapmakta, uluslararası insan hakları mahkemelerinin içtihatlarını esas almaktadır. Son zamanlarda tutukluluk ve adil yargılanma hakkı ile ilgili verdiği bireysel başvuru kararlarında da AYM'nin bu tutumu net bir biçimde görülebilir. Bununla birlikte, son dönemlerde verdiği bazı kararlarda uluslararası insan hakları normlarını göz önüne almış olsaydı aksi yönde karar verebileceği de söylenebilir. Bir örnek verelim:

AYM, 23.05.2018 tarihli (B. No: 2015/13431) bireysel başvuru kararında siyasetçiye yönelik eleştiri için tazminata hükmedilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır. AYM hükmünü kurarken, AİHM'nin bu konudaki yerleşik içtihadını tekrarlamıştır:

*Anayasa Mahkemesi; siyasetçilerin, kamuoyunca tanınan kişilerin ve kamusal yetki kullanan görevlilerin gördükleri işlev nedeniyle daha fazla eleştiriye katlanmak durumunda olduklarını ve bunlara yönelik eleştirinin sınırlarının çok daha geniş olduğunu her zaman vurgulamıştır.*

*Başvuru konusu olaydaki paylaşım kamuoyu tarafından tanınan bir siyasetçiye yönelik olduğu için kabul edilebilir eleştiri sınırları, sıradan bir kimse ile karşılaştırıldığında daha geniştir. Bu sebeple eldeki başvuruya konu olayın taraflarından biri olan davacının kendisine yönelik eleştirilere sıradan insanlara göre daha fazla hoşgörü göstermesi gerekir.*

Ancak Yüksek Mahkeme Cumhurbaşkanı'na hakaret suçunu düzenleyen Türk Ceza Kanunu'nun 299. maddesinin anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla açılan iptal davasında, aynı zamanda bir siyasetçi olan Cumhurbaşkanı için ve kendisinin daha önceki içtihatlarında benimsediği AİHM kararlarıyla uyumlu yorumu daraltmayı tercih etmiştir. AYM'ye göre:

*Kural ile Devletin başı olan ve Devleti temsil eden Cumhurbaşkanının şahsında Devletin saygınlığına yönelik saldırının önlenmesi ve cezalandırılması amaçlanmaktadır. Buna göre kanun koyucunun, kuralla korunmak istenen hukuki yararı, suçun niteliğini, meydana gelen neticeyi de dikkate alarak Cumhurbaşkanına hakaret suçunu, diğer hakaret suçlarından farklı değerlendirmesinde ve özel bir düzenleme öngörmesinde hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır. Kamu gücünü kullanan kişilere yönelik eleştirilerin kabul edilebilir sınırlarının diğer kişilere yönelik eleştiri sınırlarına göre daha geniş olduğu bilinmektedir. Ancak, kamu görevlilerine yönelik de olsa eleştirilerin kişilerin şeref ve itibarını zedeleyecek şekilde hakaret boyutuna ulaşmaması gerekir. Kamu görevini yerine getiren kişilerin diğer kişilere göre daha hoşgörülü olmak zorunda olmaları, onların “şöhret veya haklarının” korunmayacağı anlamına gelmez. İfade özgürlüğü, kişilere hakaret etme hakkı vermez, zira hakaret eyleminde başkalarının şöhret veya itibarlarına saldırı söz konusudur. Böyle bir durum da hiçbir hukuk düzeni tarafından korunmaz.*

Kuşkusuz olumlu ve olumsuz örnekler çoğaltılabilir. Ancak sanıyorum ki, yukarıda değindiğimiz kararlar, Türkiye'nin demokrasi ve insan hakları karnesinin düzeltilmesinde AYM'nin ne yapıp ne yapamayacağını göstermek açısından yeterlidir.

Bu süreçte, AYM'nin oynayacağı rolü tartışırken, siyasal sistemdeki diğer esaslı aktörlere de önemli bir görev düştüğüne işaret edelim:

Birincisi, AYM'nin verdiği kararlar kuşkusuz eleştirilebilir. Ancak Yüksek Mahkeme'nin verdiği kararları reddetmek, hatta uymamak bir "Hukuk Devleti"nde kabul edilebilir bir durum değildir. Bu bağlamda; önce siyasetçiler ve yöneticiler, sonra diğer mahkemeler, AYM'nin kararlarının bağlayıcılığını düzenleyen Anayasa'nın 153. maddesine titizlikle uymalıdır. Nitekim AYM Başkanı Zühtü Arslan, AYM'nin 56. kuruluş yıldönümünde şunları söylemiştir:

*...bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ve icrası meselesi de üzerinde durulması gereken bir konu olarak ortaya çıkmaktadır. ...Anayasa'nın 153. maddesi uyarınca “Anayasa Mahkemesi kararları... Yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar.” Bu durum, anayasanın bağlayıcılığını ve üstünlüğünü düzenleyen Anayasa'nın 11. maddesinin de doğal bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır.*

*Bu hükmün, genel olarak mahkeme kararlarının bağlayıcılığını düzenleyen Anayasa'nın 138. maddesinden temel farkı, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve idare yanında “yargı organları”nı da bağladığını söylemesidir. Bu bağlamda Anayasa'nın açık hükümleri karşısında Anayasa Mahkemesi kararlarının uygulanmaması düşünelmez.*

Yakın zamanda, bir somut olayda, ilk derece mahkemesinin AYM'nin bireysel başvuru kararının gereklerini yerine getirmediği hatırlanacak olursa, Yüksek Mahkeme Başkanı'nın bu değerlendirmesinin önemi daha iyi anlaşılabilir.

İkincisi, Türkiye'nin uluslararası alanda eleştirilmesine sebep olan düzenlemeler Anayasa'nın öngördüğü usulle AYM'nin önüne getirilmelidir. Bilindiği gibi, bazı ülkelerdeki uygulamanın aksine, Türkiye Cumhuriyeti Hukuk Sistemi'nde AYM'nin Anayasaya uygunluk denetimi yapmak üzere res'en, kendiliğinden harekete geçme yetkisi yoktur; Anayasaya aykırı olduğu iddia edilen düzenlemelerin veya temel hak ve özgürlükleri ihlal ettiği öne sürülen işlemlerin Anayasa'da sayılan kişiler tarafından belli süreler içerisinde AYM'ye taşınmaları gerekir. Anayasa'ya göre, bir konu üç yolla AYM'ye götürülebilir: (1) İptal davası; (2) İtiraz yolu; (3) Bireysel Başvuru. Birinci yolda; Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde (TBMM) en çok üyeye sahip iki siyasal parti grubu veya TBMM üye tamsayısının en az beşte biri oranındaki milletvekili AYM'de doğrudan dava açarken; ikinci yolda, görülmekte olana bir davada, uygulanmakta olan bir kuralın anayasaya aykırılığı taraflarca ileri sürülmekte ve bu iddia yargıç tarafından "ciddi" bulunursa dosya AYM'ye gönderilmektedir. Son olarak, 2010 anayasa değişikliğiyle hukuk sistemimize girmiş olan bireysel başvuru yolunda, bireyler Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerinin bir kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla AYM'ye başvurabilmektedir.

Bu anayasal çerçevede, AYM'nin Türkiye'nin demokratikleşmesine katkıda bulunacak kararlar alabilmesi için, özellikle TBMM'de temsil edilen siyasal partilere iş düşmektedir. Bu partilerin Türk Hukuk Sistemi'nde halihazırda mevcut veya ilerde yürürlüğe girecek olan düzenlemeleri titizlikle takip etmesi, bunları Anayasaya uygunluk açısından değerlendirmesi ve eğer bir anayasa aykırılık var ise eksiksiz bir dosya ile AYM'nin kapısını çalması beklenir. Aksi takdirde, AYM'nin önüne gelmeyen bir mesele hakkında söz söylemesi ve dolayısıyla bu yazının bağlamı içerisinde açıklanan ajandayı oluşturması mümkün olmayacaktır.