

Bölünmüş Anayasa Mahkemesi Görünümünde Sona Doğru

Bir önceki [yazımda](#) az da olsa değindiğim üzere Anayasa Mahkemesi rejimin belirlediği belli hususlar dışında pek çok konuda uzun bir süredir bölünmüş bir görüntü vermektedir. Bu yazımda bu derin ayrışmayı detaylı şekilde gözler önüne sermeyi deneyeceğim.

Öyle görünüyor ki Anayasa Mahkemesi'nin bölünmüş yapısının temeli Abdullah Gül ve Tayyip Erdoğan dönemlerinde seçilen üyelerin oluşturduğu güçler dengesinden kaynaklanmaktadır. Gül döneminde seçilen üyelerin (eski başkan Zühtü Arslan dahil) daha liberal, özgürlükçü ve birey devlet ilişkisinde daha bireyden yana tavır takıman üyeler olduğu söylenebilir. Bu durum muhalif üyelerin rejimin otoriterleşme eğilimine girmesiyle tepki görmesine yol açmıştır. Öyle ki muhalif kanatta yer alan üye Engin Yıldırım Anayasa Mahkemesi kararlarının çok tartışıldığı bir dönemde Süleyman Soylu ile yaşadığı sosyal medya polemigi ile gündeme gelmiş ve Yıldırım sosyal medya hesabını kapatmak durumunda kalmıştır.¹

Diğer yandan, Erdoğan döneminde seçilen üyelerin diğer üyelere nazaran daha devlet yanlısı, güvenlikçi ve muhafazakâr olduğu aşikârdır. Bu ayrışma kemik birkaç üyenin tarafları çektiği ve arada salıncak oyların gidip geldiği bir manzara biçiminde ortaya çıkmaktadır. Ertuğrul Kaan Yıldırım bu bölünmüşlüğü analiz etmiş ve görünümü şu şekilde betimlemiştir:²



Burada iki kanat arasında dünya görüşü ve onu yorumlama biçimi bakımından taban tabana zıtlıklar bulunmaktadır. Sözelimi kadının kamusal hayattaki yeri, güvenlik -özgürlük dengesi, yasama dokunulmazlıkları, toplantı ve gösteri yürüyüşleri, ceza normlarının dar ve geniş yorumlanması gibi netameli konularda muhalif kanat meselelere daha özgürlükçü yaklaşırken diğer üyeler hakları sınırlandırmak pahasına Türk aile yapısı, millî güvenlik, millî dış politika gibi oldukça muğlak ve pozitif hukukta hiçbir karşılığı olmayan terimleri gerekçe göstererek daha muhafazakâr bir tutum sergilemektedirler.

¹ <https://bianet.org/haber/aym-uyesi-ile-icisleri-bakanligi-arasinda-is-ik-tartismasi-232669>

² BÖLÜNÜŞ BİR MAHKEME'DEKİ BLOKLARI BELİRGİNLEŞTİRMEK: <https://shorturl.at/muzHS> Erişim Tarihi: 19.04.2024

Sözgelimi kadının evlendikten sonra kocasının soyadını almasını zorunlu kılan Türk Medeni Kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğuna hükmedildiği kararda muhalif kanat salıncak oylarla birlikte çoğunlukta kalmış ve karar 6'ya karşı 9 oy ile alınmıştır.³ Söz konusu kararda muhalif kanat gerekçesini kadın erkek eşitliği, ayrımcılık yasağı, kişilik hakları gibi Anayasa ve uluslararası metinlerin temel ilkelerine dayandırmaktadır. Oldukça liberal bir tutum sergileyen mahkeme, soy bağına ilişkin kayıt tutmanın zorlaşacağı gibi çekincelere karşın devletin teknik imkânlarının gelişmesi ve kimlik numarası uygulamasının kayıt tutmayı kolaylaştırması olgularını göz önünde bulundurarak normu iptal etmiştir. Kararda karşı oy kullanan üyelerden beşi söz konusu çekincelerle birlikte oldukça muhafazakâr bir tutum sergileyerek normun hukuka uygun olduğu yönünde oy kullanmışlardır:

“İtiraz konusu 'Kadın evlenmekle kocasının soyadını alır' kuralının da aile birliğinin korunması ve aile bağlarının güçlendirilmesi başta olmak üzere, nüfus kayıtlarının düzenli tutulması, resmi belgelerde karışıklığın önlenmesi ve soyun belirlenmesi gibi kamu yararı ve kamu düzeni gerekleri nedeniyle kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Milletlerin ayırıcı vasıflarının, değer yargılarının, inanç ve düşünce kalıplarının aktarılması ve kuşaklar arası bağın sürdürülmesini sağlayan aile, üstlendiği rol ve işlevleri ile geçmişten günümüze hemen her toplumun özelliklerini yansıtmaktadır. Bu bakımdan ailenin toplumdaki etkinliği ve algılanışı da toplumdan topluma değişmektedir. Toplumun temel ögesi olan aile, sevgi, saygı, hoşgörü ve benzeri insani ve ahlaki değerlerin, gelenek, görenek, dil, din ve diğer özelliklerin yaşandığı ve gelecek nesillere aktarıldığı kutsal bir kurumdur.

...

İtiraz konusu kural ile aile ismi olarak kullanılan soyadının kuşaktan kuşağa geçmesi, böylece de Türk toplumunun temeli olan ailenin birlik ve bütünlüğünün devamı sağlanmış olmaktadır.

...

Ayrıca belirtmek gerekir ki kadının evlenmekle kocasının soyadını almasının cinsiyet ayırımına dayanan bir farklılaşma yarattığı savı da yerinde değildir. Zira yasa koyucu bir soyadı kullanılmasını gerekli görmüş, bu bağlamda da takdir hakkını itiraz konusu kuralda belirtilen yöntem yönünde ve kocadan yana kullanmıştır. Kaldı ki çoğunlukça da kabul edildiği üzere durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Hal böyle olunca yasa koyucunun takdir yetkisi kapsamında aile soyadı olarak kocanın soyadına öncelik vermesinin eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu söylenemez.”

Müstakil bir karşı oy gerekçesine imza atan üye Muammer Topal ise daha radikal gerekçelerle iptal kararına muhalif kalmıştır.⁴ Öyle ki kadın erkek eşitliğini tamamen reddettiğini beyan eden

³ [Anayasa Mahkemesi'nin 22.02.2023 tarihli ve 2022/155 E., 2023/38 K. sayılı kararı](#)

⁴ Metni oldukça şişireceğini düşünerek Muammer Topal karşı oyunun ilgili kısımları dipnotta verilmiştir:
“... ”

Topal bunun “*modern bir hurafe*” olduğunu ve modern çağda bu kavramın bize dikte ettirildiğini ileri sürmüştür. Hatta biyolojik determinizm yapma pahasına kadının biyolojisi gereği erkek ile eşit olamayacağına dem vurarak “eşdeğerlik” kavramsallaştırmasına başvurmuştur. Topal’a göre eşdeğerlik kadının ve erkeğin çeşitli özellikleriyle toplum içinde birbirlerini tamamlayıcı nitelikte olduğu fikrine dayanmakta olup Türk kültürü içinde kendine yer bulan bir olgudur. Neticede Muammer Topal Anayasa’da ve taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerde kabul edilen modern eşitlik kavramını tamamen reddederek kendi ürettiği birtakım soyut kavramlara dayanmıştır.

Bu tip pozitif hukukta yeri olmayan kavramsallaştırmalar bireysel başvuru kararlarında da kendisine yer bulabilmiştir. Sözgelimi Anayasa Mahkemesi’nin 2019 yılında verdiği Mehmet Aksoy başvurusuna ilişkin karar buna bir örnektir.⁵ Başvurucu, sanatçı olup resim ve heykel alanlarında eser vermektedir. Kars Belediyesi ile yaptığı sözleşme sonucunda “İnsanlık Anıtı” adlı eser (heykel) ve eserin bulunduğu alana çevre düzenlemesi yapılmıştır. Ancak daha sonra gelişen idari süreç sonucunda eserin kaldırılmasına karar verilmiş ve neticede eser kaldırılmıştır. Hatta eser, Erdoğan tarafından “ucube” olarak nitelendirilmesiyle gündem olmuştur. Nihayetinde başvuru birtakım temel haklarının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuru yoluna gitmiştir. Başvuruya ilişkin muhakeme sonucunda başvurusunun Anayasa’nın

Devletin Anayasa’nın 10. maddesindeki eşitliği, iptal edilen Kanun çerçevesinde yerine getirebilmesi için, “soyadı”nın toplumdaki karşılığını tam anlamıyla belirlemesi; kişinin maddi ve manevi varlığını koruması ve geliştirmesi hakkı ile, Türk toplumunun temeli sayılan ailenin birliğinin sağlanması arasındaki dengeyi de gözetmesi gerekir. Bu bağlamda 41. maddede yer alan “...eşler arasında eşitliğe dayanır.” ibaresinin toplumdaki karşılığı üzerinde durmak gerekir. İnsan olarak kadın ve erkek eşdeğer olsa da cinsiyetin yol açtığı farklılıklar açısından aynı olduklarını iddia etmek mümkün değildir. Bu konuda modern dünyanın öne çıkardığı ana unsur eşitliktir. Türk kültüründe ise bunun karşılığı eşdeğerlilik ve tamamlayıcılıktır. Kadın ve erkek hem biyolojik açıdan hem de sosyokültürel konumları/rolleri açısından eşdeğerdirler. Modern dünyada, toplumda ve ailede erkek egemenliğine dayalı eşitsiz bir yapının bulunduğu, erkeklik gücünün kadın aleyhine bir sömürü ve şiddet aracı olarak kullanıldığı, erkeğin kadını ezdiği, değersizleştirdiği, eve mahkûm ettiği, tarihi süreçte erkeğe hizmet eden kadın tipi geliştirildiği ve köleliğe dönüşen klasik itaat kültürünün de bunu geliştirdiği, cinsiyetçi ve biyolojik ayrımcılığın öne çıktığı, kadın emeğinin sömürüldüğü savunulmuştur. Bu tezlerin canlı tuttuğu ve motive ettiği başkaldırı tüm dünyada etkisini göstermiş, anılan sorunlara “kadın erkek eşitliği” fikri bir çözüm olarak üretilmiş; bu yönde yapılan yasal düzenlemelerle anılan fikre daha da güç kazandırılmıştır. Anayasa’nın 41. maddesindeki anılan hükmün uzantısı olarak ülkemizde bu yönde politikalar geliştirilmiş; kadına yönelik pozitif ayrımcılık söylemleriyle önemli adımlar atılmıştır. Modern dünyada, ailede iyi bir ilişkinin, taraflardan her birinin eşit haklarının ve yükümlülüklerinin olduğu eşitler ilişkisiyle mümkün olabileceği tezi benimsenmiştir. Bu düşüncenin oluşmasında, eşitliğin tarafların birbirlerine saygılı davranmasında etkili olacağı ve onun iyiliğini isteyeceğine olan inanç vardır. Yukarıda belirtilen tezlere paralel bir biçimde bir sorun olarak kadın-erkek eşitsizliğinin temelinde, erkeğin evin geçiminden, kadının ev işinden sorumlu olduğuna dair klasik görev dağılımının bulunduğu böyle bir vazife paylaşımının eşitsiz olduğu, bunun altında kadın ve erkeklerin farklı alanlardan sorumlu olmalarının gerekli olduğuna dair ortak anlayışın yattığı ileri sürülebilir. Sonuç itibarıyla kadın ve erkeğin anatomik, fizyolojik, psikolojik ve cinsiyet farklılıkları sosyal anlamda da eşitliği imkânsız kalan bir özelliğe sahiptir. Kısacası kadın-erkek arasında yaratılış gerçekliği olarak yapısal eşitsizlik vardır. Bu durum, genel olarak toplumda konumları itibarıyla kadın ve erkeğin eşitliğine engel olarak görülmektedir. Dolayısıyla üzerinde söz söylemeye fırsat bile verilmeden kabullenilmesi gereken dogmatik bir değer olarak öne sürülse de ailede kadın/erkek eşitliği, modern hurafelerden birisidir ve ne ailede ne de toplumda huzuru, adaleti ve mutluluğu sağlayabilecek bir özelliğe sahiptir. O halde kadın ve erkeğin konumunu belirleyen değer, eşdeğerlilik ve tamamlayıcılık olduğu söylenebilir. Bunu sağlayan ise, kadın ve erkeğin birbirlerine karşı bir takım üstünlüklere sahip olmalarıdır. Eşdeğerlilik, iki varlığın mevcut farklılıkları ve özellikleriyle diğeri nezdindeki değerini, ağırlığını ifade eder. Kadın ve erkeğin birbirleri karşısında bu şekilde konumlandırılması hem fitrat gerçekliğine daha uygun, hem de modern dünyanın dayattığı eşitlik fikrine göre daha anlamlı ve tutarlıdır. Çünkü eşitlikte iki şey bir bütünün iki yarısıdır, aynı özelliklere sahiptir. Vê birisi diğeri yerine konulabilir. Bu yönleriyle eşdeğerlilik eşitlikten farklıdır. Bir insan, kendisi açısından ne kadar kıymetli ve önemli olursa olsun onun esas değerini, ne kadar anlamlı olduğunu, farklılığı ve bu doğrultuda çevresiyle etkileşimi, ilişkisi, kendisine duyulan ihtiyaç ve onun dışındakilerin ona olan ilgisi belirler. Sonuç itibarıyla, “kadın mı daha önemlidir, yoksa erkek mi?” ya da “kadın mı daha üstündür, yoksa erkek mi?” gibi sorular son derece anlamsız, sanal ve yapaydır. Kadın ve erkek genel olarak kanunlar karşısında eşittirler, ancak toplumdaki rolleri itibarıyla eşdeğer olmaları ön plana çıkar.

...”
⁵ [Anayasa Mahkemesinin 11/7/2019 Tarihli ve 2014/5433 Başvuru Numaralı Kararı](#)

yirmi altıncı maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmiştir.

İktidara yakın üyeler yine bu kararda da muhalefette kalmışlar ve oldukça devletçi ve muhafazakâr bir çizgide hareket etmişlerdir. Muammer Topal ve Serdar Özgüldür'ün kaleme aldıkları karşı oy ise bu üyelerin liberal bakış açısıyla taban tabana zıt fikirlerini gözlemlemek adına incelenmesi gereken bir metindir:

“..

Bir yerel yönetim birimi tarafından Devletin milli dış politikası ile doğrudan ilgili konularda ifade ve sanat hürriyeti kapsamında da olsa, hiçbir Devlet birimi ile istişare edilmeden re'sen heykel yapımına girişilmesi ve yukarıda açıklandığı üzere mevzuat hükümlerine uyulmadan bu faaliyetin gerçekleştirilmesi, heykelin yerinden kaldırılması sonucunu doğurmuş ve bu işleme karşı açılan dava da yetkili yargı yerlerinde ilgili ve yeterli gerekçelerle reddedilmiştir. Heykelin yapımcısı olan başvurucuya ise sarfettiği emek ve eseri için sözleşme ile öngörülen telif ücreti ödenmiştir. Bu bakımdan, incelemenin söz konusu bağlamından koparılmadan, bir bütün halinde yapılması gerekli bulunduğu; konunun salt ifade özgürlüğü yönünden incelenmesi yeterli değildir. Yerel yönetimlerin özerkliği ilkesi, bu gibi hassas ve milli konularda bu birimlerin diledikleri gibi hareket edebilecekleri anlamında yorumlanamayacağı gibi, mevzuat hükümlerine aykırı biçimde gerçekleştirilen ve baştan itibaren hukuka aykırılığı saptanan bir imalat (heykel yapımı) sonucu ortaya çıkan eserin yapımcısını da bu tasarruftan ayrı olarak değerlendirebilmeye imkân yoktur.

...”

Gerekçede zikredilen gündelik siyasete konu *Devletin milli dış politikası ile doğrudan ilgili, hassas konuların* hukuken hangi konular olduğunun tespiti imkânsızdır. Hiçbir pozitif hukuk metninde yer almayan bu kavramın gerekçede yer bulması açıkça üyelerin dünya görüşünün hukuk normlarına ve ilkelerine üstün geldiğinin göstergesidir. Bu akıl yürütme biçimine göre Anayasa'da belirtilen yerinden yönetim ilkesi ve yerel yönetimlerin görece özerkliği yahut ifade hürriyeti gibi meseleler içeriği son derece muğlak, sübjektif kavramlar uğruna feda edilebilir değerlerdir.

Mevcut ayrışmanın oldukça net görüldüğü bir başka karar ise Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nda yer alan "şehirlerarası karayollarında gösteri yürüyüşleri düzenlenemez" hükmünün iptali istemiyle önüne gelen dosyada Mahkemenin 8'e karşı 8 oyla aldığı iptal kararıdır.⁶ Kanunda eşit oy durumunda mahkeme başkanının tarafına üstünlük

⁶ [Anayasa Mahkemesi'nin 10.09.2020 tarihli ve 2020/12 E., 2020/46 K. sayılı kararı](#)

tanınması sebebiyle ortaya çıkan bu durum iki ayrı kanadın toplumsal özgürlükler söz konusu olduğundan nasıl ayrıştığını ortaya koyar niteliktedir.

Kararda, muhalif kanat toplanma hürriyetine öncelik vererek maddenin hiçbir boşluk ve olanak tanımadan toptancı bir yasaklama getirdiğini vurgulamış ve özgürlükçü bir yoruma giderek maddenin iptali yönünde oy bildirmiştir. İktidara yakın kanat ise şehirlerarası yolların güvenliği, seyahat eden vatandaşların da seyahat özgürlüğünün bulunduğu gibi gerekçelerle söz konusu hükmün Anayasa'ya uygun olduğuna kanaat getirmiştir. Gezi Parkı, Adalet Yürüyüşü gibi toplumsal protestolarda ve iktidarın otoriterleşmesine verilen toplumsal tepkilerin şedit biçimde bastırılmasıyla gündeme gelen Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu hukuki bir metin olmasının yanında siyasal sonuçları ağır basan bir mevzuattır. Bu Kanun'un toptancı ve orantısız sınırlandırmalar getiren hükümlerinin zorlama yorumlarla ayakta tutulmaya çalışılması muhalif kanat karşısında iktidar yanlısı kanadın toplumsal özgürlükler karşısındaki tutumunun açık bir göstergesidir.

Anayasa Mahkemesi bünyesinde gözlemlenen bu derin ayrışma ve mevcut denge eski başkan Zühtü Arslan'ın görev süresinin dolması sebebiyle muhalif kanat aleyhine bozulacağına benzemektedir. Ayrıca yine muhalif kanat üyelerinden M. Emin Kuz'un görev süresinin 12 Mayıs tarihinde dolacak olması da bu yorumu yapmamın bir başka sebebidir. Geldiğimiz noktada kararları yerel mahkemelerce uygulanmayan, Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesi ile girdiği polemikle gündeme gelen Anayasa Mahkemesi içerisinde asıl tepkiyi haliyle öncelikle eski Başkan Arslan ve muhalif kanat üyeleri çekmiştir. Bu sebeple Anayasa Mahkemesi, Devlet Bahçeli tarafından bir millî güvenlik sorunu olarak nitelendirilmiş ve hatta kapatılma ihtimali dahi dillendirilmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi üyeleri arasında oluşacak olan bu yeni denge durumuyla Anayasa Mahkemesi üzerindeki tepkiler azalacak gibi durmaktadır. Her ne kadar yerel seçim sonuçlarının daha yumuşak bir iklim getireceği ve bu yüzden hâkimler üzerindeki baskıların azalacağı gibi yorumlar yapılabilirse de mevcut anayasal durumda AYM üye seçiminin neredeyse tamamen iktidar bloku ve Cumhurbaşkanı'nın inisiyatifinde bulunduğu unutulmamalıdır.

Süleyman Enes Yiğit, "Bölünmüş Anayasa Mahkemesi Görünümünde Sona Doğru"

<https://www.fikirtepedi.com/hukuk/bolunmus-anayasa-mahkemesi-gorunumunde-sona-dogru/> (Yayın Tarihi: 2 Mayıs 2024).