

ANAYASA MAHKEMESİNİN İNSAN HAKLARI ZEMİNİ

Emir KAYA*

ÖZET

2010 Anayasa değişikliği ile hukuk sistemimize kazandırılan ve 2012 yılında hayata geçirilen bireysel başvuru uygulaması ile Anayasa Mahkemesine “özgürlükleri koruma ve geliştirme misyonu” yüklenmiştir. Mahkemenin bu misyonu yerine getirmedeki başarısı, kararlarının çok yönlü ve çok katmanlı olarak değerlendirilmesiyle anlaşılabilir. Uygulamanın henüz yeni olması nedeniyle, bu alanda karar analizlerinden de önce beliren ihtiyaç, şu sorunun cevaplanmasıdır: Anayasa Mahkemesinin insan haklarının hakkını verme potansiyeli nedir?

Anayasa Mahkemesi, tarihi, sosyal, kültürel, kişisel, kurumsal, politik, psikolojik ve benzeri bileşenlerden bağımsız çalışan bir kurum değildir. Mahkemenin yargısal tutumu ve performansı bu gibi bileşenlere bağlı olarak oluşmaktadır. Mahkemenin sayısız etkenin varlığı karşısında ne kadar aktif ve katılımcı yahut pasif ve edilgen olacağı konusunda öngörülerde bulunmak için henüz erken olmakla birlikte, Mahkemenin çalışma sahasına nüfuz eden hususların irdelenmesinin bu doğrultuda yol gösterici olacağı tartışmasızdır.

Bu makale, Anayasa Mahkemesinin insan hakları zeminine dair bir etüt çalışmasıdır. Çalışmanın amacı, genelde Türkiye’deki hukuk olgularını, potansiyel olarak ise Anayasa Mahkemesinin muhakemesini şekillendiren unsurları tespit etmek, bunlardan insan hakları boyutunda daraltıcı ve yavaşlatıcı etki yapabilecek olanlara işaret ederek önlemler alınmasına katkı sunmaktır.

Anahtar Kelimeler: Anayasa Mahkemesi, Anayasa hukuku ve yargısı, insan hakları, hukuk kültürü, yargısal tutum

THE HUMAN RIGHTS BACKGROUND OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF TURKEY

ABSTRACT

In 2012, the Constitutional Court of Turkey began receiving individual applications pertaining to claims of human rights violations, in accordance with the 2010 constitutional amendments that had assigned her “the mission of protecting and advancing liberties”. Even though the best tool for assessing the Court’s performance in this area is her decisions, it is still too early to undertake such a task, owing to the limited number of judgments given. At this stage, it is a rather sensible starting point,

* Yrd. Doç. Dr., Anayasa Mahkemesi Raportörü, 0136310@gmail.com

however, to inquire about the Court's potential to do justice to human rights, by means of a general background analysis.

The Court's background comprises historical, social, cultural, individual, institutional, political, psychological and other variables that shape her judicial behavior and performance. This article is an attempt to examine the Court in such respects in her embryonic phase of directly tackling human rights issues. The goal of the article is to reveal some of the obstacles to human rights in Turkey that might also hinder the Court's contributions to law and society.

Keywords: *Constitutional Court of Turkey, constitutional law and jurisdiction, human rights, legal culture, judicial behavior*

Giriş

Her ne kadar 1982 Anayasası'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti Devleti "insan haklarına saygılı" olarak tarif edilmişse de yine Anayasa'da ifadesini bulan "Türkiye Cumhuriyetinin ebedi varlığı", "Türk milli menfaatleri", "toplumun huzuru", "milli dayanışma", "Atatürk milliyetçiliği", "laik", "ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütün" gibi düşünce ve politika yönlendirmeleri karşısında insan hakları, devletin koşullu, onaya tabi ve tali bir ilgi alanı olarak kalmıştır. İnsan hakları, Anayasa ile somutlaşan devlet aklında ancak muayyen sınırlar içinde ve muayyen bir yönde geçerli olarak tasavvur edilmektedir.¹

¹ Anayasa'nın Başlangıç kısmı temel hak ve hürriyetlerden yararlanmayı "milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme" kaydıyla tarif ederken kanun koyucunun zihni hakkında ipucu vermektedir. Nitekim "Anayasanın yürürlüğe girmesi" başlıklı 177. maddede öngörüldüğü üzere, bazı hak ve hürriyetlere ilişkin hükümlerin derhal yürürlüğe girmemesi ve mevzuat oluşturuluncaya kadar Milli Güvenlik Konseyinin bildiri ve kararlarının etkili olması da Anayasa koyucunun öncelik algısını yansıtmaktadır. Yine mülga Geçici 15. maddeyi oluşturan şu cümleler insan haklarının devlet katında önceliğinin olmadığını Anayasa içinden delili olmuştur: "12 Eylül 1980 tarihinden, ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisinin Başkanlık Divanını oluşturuncaya kadar geçecek süre içinde, yasama ve yürütme yetkilerini Türk milleti adına kullanan, 2356 sayılı Kanunla kurulu Milli Güvenlik Konseyinin, bu Konseyin yönetimi döneminde kurulmuş hükümetlerin, 2485 sayılı Kurucu Meclis Hakkında Kanunla görev ifa eden Danışma Meclisinin her türlü karar ve tasarruflarından dolayı haklarında cezai, mali veya hukuki sorumluluk iddiası ileri sürülemez ve bu maksatla herhangi bir yargı merciine başvurulamaz. Bu karar ve tasarrufların idarece veya yetkili kılınmış organ, merci ve görevlilerce uygulanmasından dolayı, karar alanlar, tasarrufla bulunanlar ve uygulayanlar hakkında da yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanır."

Dünya üzerinde insan haklarına saygısız olduğunu yahut insan haklarının önemsiz olduğunu kabul etmiş bir devlet yoktur.² Öyleyse insan haklarına saygılı olma, ilk etapta bir iddiadan ibarettir.³ Bu iddianın ispatı, insan haklarının layığıyla kavrandığının eylemlerle yansıtılması yoluyla olabilir. İnsanın haklarının hukuki bir zorunluluk değil, siyasi bir tercih olarak kabul edilmesi durumunda da bu tercihin ne kadar isabetli ve istikrarlı olarak hayata geçirildiğinin sorgulanması gerekmektedir.

Türkiye’de Anayasa Mahkemesi (AYM) başta olmak üzere devlet kurumlarının insan hakları anlayışı ne düzeydedir? Bu soru etrafında şekillenen çalışmamız, hal-i hazırda bir anayasal kurgudan ibaret olan “milli kültür” kavramından ilhamla, bir kültür analizi sunmak amacındadır. Genel kültür bütününe devam ettiren hukuk kültürü, yargı kültürü, iletişim kültürü, kurumsal kültür gibi alt başlıklar üzerinden bir insan hakları etüdü yapmak arzusundayız. Ortaya koymaya çalıştığımız realitelerin insan hakları teorisinin idealleriyle ne kadar örtüştüğünü, bu örtüşme/ayrışma görüntüsü içinde AYM’ye dair beklentilerin hangi seviyede tutulmasının uygun olacağını tartışmaktayız.

1. Ön Açıklamalar

AYM’nin insan hakları hassasiyetini kritik eden bu çalışmanın amacı, ülkemizdeki hukuk olgularını besleyen zihin altyapısını irdelemek ve o altyapıya katkıda bulunmaktır. Her ne kadar herhangi bir kurum için geçerli olabilecek kültür analizleri sunulsa da AYM’nin bireysel başvuru ile birlikte doğrudan insan haklarını korumaya yönelmesi, genel gözlemlerimizin AYM özelinde yorumlanmasını gerekli ve faydalı kılmaktadır.

Konuyu, zemin-AYM-ürün zinciri halinde kurgulamaktayız. AYM’nin ürünü çeşitli dava türlerinde verdiği kararlardır. Çalışmamızın odağı kararlar değildir; karar değerlendirmelerine ışık tutmak üzere bir zemin etüdü yapmayı

² Devletlerin bu tutumunun nedeni siyasi olabilir (Dunne ve Wheeler, 1999). İnsan haklarının yine siyasetin malzemesi olarak değer kazanıp kaybetmesi de mümkündür (Evans, 2005). Günümüzün insan hakları düşüncesinin tarihsel açıdan kritik edilmesi de gereklidir (Ibhawoh, 2007). İnsan hakları, uluslararası ve seküler bir “yeni doğal hukuk” akımı olarak felsefi açıdan da problemlidir (Boucher, 2009). İnsan hakları söyleminin modernist ve postmodernist dönemler arasında bir karmaşayı yaşattığı da ileri sürülmüştür (Arslan, 1999). İnsan haklarını bir sabite gibi kabul eden ve yansıtan söylemler karşısında, konuyu bu söylemler açısından derinleştirebilmek adına, bu gibi kritiklere girmeyeceğiz. Çalışmamızda, “insan haklarının evrensel geçerliliği” varsayımıyla hareket edilmiştir.

³ 1961 Anayasası’nın “Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve ‘Başlangıç’ta belirtilen temel ilkelere dayanan, millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir.” şeklindeki 2. maddesi daha da ileri bir iddiayı dile getirmekte idi.

amaçlamaktayız. Zemin, ürünü doğuran koşulların ve etkilerin tümü olarak tanımlanmaktadır. Zemin kavramını açmak için iklim, ortam, çevre, arka plan, zihniyet, karakter gibi kelimeler de kullanılabilir. Anahtar soru, AYM'nin kararlarını ortaya çıkaran etkileşimlerin ve ilişkilerin, nasıl bir genel kültür, algı ve anlayış vasatında vuku bulduğudur. Bu vasat, üretilen ürünlere dair analizlere ve öngörülere ışık tuttuğu için çok anlamlıdır. Çalışmanın yaklaşımı, kati cevaplar sunmaktan ya da yargılara varmaktan ziyade, doğru çözümlenmeler yaparak doğru soruları bulmak ve dillendirmektir.

Soyut ya da somut her kişilik, kendi olağan akışına aykırı gelen etkileri savuşturma refleksini bünyesinde barındırır. Çoğunlukla bu etkilerin özünde olumlu/haklı ya da olumsuz/haksız olmasından ziyade, yerleşmiş alışkanlıklara ve normlara uygun olup olmadığı açısından tepkiler geliştirilir. Çeşitli katmanlarda verilen tepkiler ya objektif geçerliliğe dair bir arayıştır ya da sübjektif bir algının yansımasıdır. Sübjektif algıların inkar edilmesi ve kurumsal diskurdan güç alarak objektifmiş gibi sunulması çizgisinde, sıklıkla hafif ya da ağır, resmi ya da gayri resmi yaptırımlar ve benzeri stratejiler ortaya çıkar; böylece kişisel ve kurumsal imajlar korunmaya çalışılır. Oysa imaj, içerik olgunlaştıktan sonra anlamlıdır; aksi halde imaj kaygıları tenakuzları derinleştirmekten başka bir işe yaramaz. Nitekim dar imaj hesaplarına dayanan ortodoks direktmeler, pek çok sorunun sebebi ya da besleyicisi durumundadır. Bu nedenle, imajla ilgili düşüncelere takılmadan, AYM'nin ve devletin dayanağı olan kamu huzurunda, bilimsel kaygılarla gözlemlerin sunulması yararlı olacaktır.

Bilimsellik ile ilgili olarak şöyle bir netleştirme yapmak ihtiyacı vardır: Bilimsel olan ile kişisel olanın farklı olduğu, ayrı boyutlarda gerçekleştiği kabulü bilimsel araştırmalara uzun süre egemen olmuştur. Oysa bu kabul yanlış ve enteresan bir şekilde bilimselliğe de aykırıdır. Burada derinlemesine bir bilim felsefesi tartışmasına girmeksizin, kısaca şunu ifade etmek gerekiyor: Eğer bilim gerçeklik arayışı ise en büyük gerçek, herkesin daimi olarak kişisel çemberinde olduğudur (Scheffler, 1982). Bu çember kırılmaz. Veri elde etme aşamasında bir parça zayıflarsa da verilerin yorumlanması aşamasında kişilik mutlaka kuvvetini yine gösterir. Bilimin, objektif veriler değil, verilerin sübjektif yorumları üzerinden yön tuttuğu hatırlandığında bu tespitin ne kadar önemli olduğu açıklığa kavuşur.

“Sübjektif” kişilik ile “objektif” bilimselliğin dengesini arayan bu çalışmaya dair, sadece kitaplara, hayatın olay ve olgularını soyutlayan teorilere, gerçeklere mesafeli akademik bir üsluba dayanılması yönünde bir beklenti varsa, bilimsel faaliyet böyle algılanıyorsa, öncelikle bu algının

ne kadar sağlıklı olduğu sorgulanmalıdır. Bilimsellik, lehteki ve aleyhteki geri dönüş öngörülerinden sıyrılmakla başlar; bilim insanının kendi kişilik katkısını, araştırma, gözlem ve üretim gibi bilimsel faaliyet aşamalarının her birinde takip ve itiraf edebilmesi ile zirveye ulaşır. Bu doğrultuda, elinizdeki çalışmanın önemli ölçüde kaynağı ve sınırı kişisel gözlemlerdir. Teorik, teknik bir hukuk tartışması değil, etnografik mahiyette bir olgusal analiz sunulmaktadır.

2. Anayasa Mahkemesinin Tarihi Zemini

AYM, ilk bakışta akla gelen kurumsal kişiliğinin altında, kanlı-canlı insanlarla idame ettirilen bir organ olarak Türkiye’de devletin ve toplumun özelliklerini devralmakta ve yaşatmaktadır (Ünsal, 1980). Tarihsel olarak yalın bir çizgi ya da durağan bir görüntü sergilememektedir. Pek çok sosyal, politik, yasal, bürokratik ve kültürel olgulardan beslenerek şekillenmektedir. Bir devlet kurumu olması hasebiyle, Mahkemenin kökenini bizzat devletin kökeninde ararsak sormamız gereken soru şu olacaktır: Türkiye Cumhuriyeti Devletinin temelinde hangi düşünce yapısı vardır?

Cevap olarak, öncelikle bağımsızlık olmak üzere, modernleşme, uluslaşma, sekülerleşme, çağdaşlaşma gibi neredeyse tamamen dış dinamiklerin ve uluslararası gelişmelerin etkisiyle oluşan bir yapılanma vizyonu ile karşı karşıya kalmaktayız (Lewis, 1961). Önce dış, sonra iç tehlikeleri bertaraf ederek varlığını ve bütünlüğünü koruması gereken bir devlet görmekteyiz. Bu iki noktada hassasiyet geliştirmiş, siyasetini ve enerjisini önemli oranda bu alanlara sarf etmiş bir kararlılık gözlemlemekteyiz. Cumhuriyet tarihi boyunca, bu kararlılığa halel getirmeyecek surette, ancak çekinerek ve ikincil olarak demokratikleşme, özgürlük, çeşitlilik, çoğulculuk gibi hukuki değerlere alan açıldığına şahit olmaktadır.

Aslında, bu açılımlar da önemli ölçüde dış dinamiklerin etkisiyle olmuştur. Nitekim hukuki hayat; düşman korkusuyla içe kapanan ve takıntılılaşmış ulusal bütünlük vurgusuyla yüzeyselleşip pek çok haksızlığa imza atan bir ülkenin, düşman rolüne koyduğu ülkelere öykünmekten kendini alamaması çelişkisi üzerine bina edilmiştir. Rasyonel ve olgun muhakemeler yerine pozitif ya da negatif öncüllerle, adeta düşünmeden ve tepkisel olarak hareket eden bir ülke profili çizilmiştir.

Dolayısıyla, daha kökeninde insan hakları derinliği ve önceliği olmayan, adeta kesintisiz olağanüstü hal yaşayan bir devletten bahsetmekteyiz.⁴ “İnsan

⁴ Bu durum, insan hakları konusunda Anayasa’nın en etkili ve doğallaşmış hükmünün 15. madde mi olduğu sorusunu akla getirmektedir: “Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya

hakları” demekle; sağlam bir sosyal destekten ve kuşatıcı bir etik paradigmadan mahrum bir devletin ufkunda yeterince yükselmemiş, belki de lüks kaçan bir terimi kullanmış oluyoruz. Maslow’un bireyler için geliştirdiği ihtiyaçlar piramidini (Kouyoumdjian ve Plotnik, 2011: 333) devleti de kapsayacak şekilde yorumlarsak; henüz fizyolojik ihtiyaçlar karşılanmamıştır ki duygusal ihtiyaçlar duyumsanıp giderilsin. Korunma, barınma, güvende kalma gibi temel ve öncelikli kaygılarla boğuşan zihinlerin, kendi kabuğu dışına çıkarak bütüncül gündemler ve iyileştirmeler peşine düşmesi zordur. Bu nedenle insan hakları, Türkiye’de sosyo-politik tarihin sert ve darbesel olaylarının kronikleştirdiği olguların ve hadiselerin gidişatını ıskalayan bir duygusallık içinde yankılanmaktadır. O gidişata sanki tam oturmamaktadır.

Buradan AYM’nin kökenine geçtiğimizde ne görüyoruz? 1961 Anayasası’nın 145. maddesi ile kurulan AYM, siyasi ve kanuni kaygılarla devlet yapısına kazandırılmıştır. Anayasa’nın Genel Gerekeçe kısmında, “Yeni bir Anayasa yapılmasını gerektiren sebepler” başlığı altında yer verilen siyasi saik şudur:

... 1954 ve 1957’de değiştirilmiş bulunan 1950 tarihli Milletvekilleri Seçim Kanunu, seçimler üzerinde siyasî iktidarın baskısını artırmış, muhalefeti tamamen zor durumda bırakmış ve Hükümetin T.B.M.M.’nde ezici bir çoğunluk sağlamasını mümkün kılmıştır. 1924 Teşkilatı Esasiye Kanununun Meclis Hükümeti sistemine dayandığı; yasama organının kazaî mürakabeden yoksun oluşu; Meclisteki ezici çoğunluğuna dayanan siyasî iktidarın memlekette tam bir tahakküm kurması sonucunu doğurmuş ve halkoyunun teşekkülüne yarıyan müesseseler işlemez bir hale getirilmiştir. Bu suretle demokratik gelişme esas yolundan sapmıştır. İktidar partisinin grubuna dayanarak herhalde mevkiini muhafaza etmek istemesi, hem Anayasanın sisteminden hem Batı Demokrasisi prensiplerinden, hem de Türk Devriminin dayandığı ilkelerden ve bu ilkelere dayanan millî bir politika takibinden kendisini tamamen uzaklaştırmıştır...

olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.” Bu istisna halinin süreklilişmesinin, Schmitt’in dost/düşman ayrımında ifade ettiği gibi (Scheuerman, 1999: 242), siyaseten önemsiz görülen hususların siyaseten önemli görülenler karşısında silikleşmesinden kaynaklandığı düşünülebilir.

Görüldüğü üzere, bir hamle olarak 1961 Anayasası, Arslan'ın (2009) “demokrasi korkusu” ile ilişkilendirdiği bir siyasi ortamda doğmuştur. AYM'nin kurulması da bu büyük hamlenin en etkili ayaklarından biri olmuştur (Özbudun, 2006). 145. maddenin gerekçesi yani kanuni saik şöyledir:

Tasarı, kanunların Anayasa'ya uygunluğunun kazaf murakabesi prensibini kabul etmiştir. Bu prensip memleketimiz için yenidir. Yıllardan beri Anayasa'ya aykırı kanunlardan şikâyet edilen memleketimizde, bu prensibin kabul edilmesi mühim gelişmelerden biri telâkki edilmiş ve bu sebeple son Batı Avrupa Anayasalarında görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi teşkili uygun görülmüştür...

Özetle, AYM, seçilmiş iktidarın aşırı güçlenmesini frenlemek ve batılı anayasal gelişmeleri takip etmek düşünceleri ile kurulmuştur. Bu düşünceler içerisinde birebir duyumsanmış ve esas alınmış bir insan hakları anlayışına rastlayamıyoruz.⁵ Tam tersine, Anayasa koyucunun zihninin, devletin belli bir çerçevedeki güvenliği ve bekası fikriyle yoğrulduğunu, ilhamını kendi insanının reel ihtiyaçlarından değil, aceleyle ve sığca benimsenmiş ilerilik göstergelerinden aldığını anlıyoruz. Hukuk idealleri açısından baktığımızda, AYM'nin nüvesinde bir yapaylık olduğu sonucuna kolaylıkla ulaşabilmekteyiz.⁶

Peki AYM'yi “yeniden doğuş” diyebileceğimiz ölçüde şekillendiren 2010 Anayasa değişikliklerini ve bu kapsamda getirilen bireysel başvuru yolunu nasıl yorumlayabiliriz? Bunu da Anayasa'nın 148. maddesinin bireysel başvurunun kabulüne ilişkin gerekçesiyle tartışalım:

... Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yoluyla, iç hukukta halledilemeyen temel hak ihlallerine ilişkin şikâyetlerin,

⁵ Kanunların Anayasa'ya uygunluğu denetiminin, insan haklarına uygunluk denetimini içerdiği veya içermesi gerektiği dile getirilebilir. Lakin Anayasa'nın farklı kaygılara dağılmış, insan haklarını kesintisiz ve koşulsuz referans almayan özelliği, bu beklentiyi haklı çıkaracak veriler sunmamaktadır (Hakyemez, 2009).

⁶ Arslan (2005), 1961 Anayasası'nın özgürlük yaklaşımının araçsallığını vurgulamaktadır. Bir hukuki düzenlemenin araçsallığı yahut açık bir toplumsal talepten doğmamak yönüyle yapaylığı tek başına büyük bir kusur sayılamazsa da bu özelliklerin baskın çıkmasıyla söz konusu hukuki düzenlemenin tamamen politik bir hüviyet almasının doğuracağı tepkimeler zincirinin aynı zamanda bir kusurlar zinciri olacağı kuşkusuzdur.

ulusalüstü düzeyde ele alınması kabul edilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde her yıl Türkiye'ye karşı çok sayıda dava açılmakta ve Türkiye pek çok davada tazminata mahkum edilmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, iç hukuk yollarının tüketilmiş olup olmadığını araştırırken, ilgili ülkede bireysel başvuru kurumunun bulunup bulunmadığını da dikkate almakta ve bunu hak ihlallerinin ortadan kaldırılmasında etkili bir hukuk yolu saymaktadır. Bu nedenle, bireysel başvuru müessesesinin getirilmesiyle, hak ihlallerine maruz kaldığını iddia edenlerin önemli bir bölümünün bireysel başvuru aşamasında, başka bir ifadeyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine gitmeden önce, tatmin edilebilmesinin mümkün olabileceği ve böylece Türkiye aleyhine açılacak dava ve verilecek ihlâl kararlarında azalma olacağı değerlendirilmektedir. Bu itibarla, Türkiye'de de iyi işleyen bir bireysel başvuru sisteminin kurulması, haklar ve hukukun üstünlüğü temelindeki standartları yükseltecektir.

Diğer yandan, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 2004 (6) Sayılı Tavsiye Kararında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesindeki dava yükünün azaltılabilmesi için bireysel başvuru yönteminin iç hukukta tanınmasının gerekliliğine değinilmiş; aynı şekilde, Venedik Komisyonu da 2004 yılında kamuoyuna duyurulan bireysel başvuruya ilişkin Anayasa değişikliği önerisini olumlu bulduğunu ifade etmiştir.

... Yapılan yeni düzenlemeyle, bireysel başvuruları inceleme görevi verilmek suretiyle, Anayasa Mahkemesine, özgürlükleri koruma ve geliştirme misyonu da yüklenmektedir.

Bu ifadeler akla, 2010 yılına kadar AYM'nin temel hak ve özgürlükleri korumak ve geliştirmek dışında bir misyonu olduğu düşüncesini getirmektedir.⁷ 2010 yılında da yeterli bilinç ve hassasiyet olgunluğuna ulaşılmadığı, Anayasa değişikliğinin gerekçesinin öncelikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AIHM) önünde Türkiye aleyhine açılan çok sayıda dava sonucunda verilen ihlâl ve tazminat kararları olmasından anlaşılmaktadır. AIHM'e Türkiye'den

⁷ Belge (2006), AYM'nin hakların savunucusu olmak bir yana, 1980'lerden itibaren haklar karşısı bir aktivizm sergilediğini ileri sürmüştür.

çok sayıda başvuru yapılması, farklı nedenlerle hem AİHM’i hem de Türkiye’yi rahatsız etmektedir. Paylaşılan bir rahatsızlıktan hareketle, bireysel başvuru yolu diğer ülkelerin uygulamalarına atıf yapılarak kabul edilmiştir. Bireysel başvurunun bir yan ürünü olarak da insan hakları standardının yükseltilmesi öngörülmektedir.⁸

Kanaatimizce, 2010 Anayasa değişikliğiyle hayata geçen AYM’nin yeni yapısı ve bireysel başvuru gibi uygulamalarda, özünde Cumhuriyeti kuruluşundan beri devleti kısılcasına almış olan vahim bir yaklaşım hatası sürdürülmektedir: İnsan hakları devletin varlığının ve meşruiyetinin merkezinde, makro politikalarını doğuran çekirdekte, her işleminin dayandığı temelde yer almamaktadır. İnsan hakları, tali bir konuymuş gibi düşüncenin alt mertebelerinde, ancak diğer önceliklerin karşılanması sonrasında ve işlevsel olarak ele alınmaktadır. Bu öncelikler ise yukarıda değindiğimiz şu iki genel tutumla ifadesini bulmaktadır: 1) Korumacılık, 2) İlerleme göstergelerinin monte edilmesi. Bu iki tutum sembolizm noktasında buluşmaktadır: Sembolik anlam taşıyan pek çok yüzeysel öge korunmakta, yine sembolik anlamı nedeniyle pek çok yüzeysel öge devşirilmektedir. Sonuç olarak, derinliksiz bir düşünce ve hayat tarzı, derinliksiz bir toplum ve hukuk olgusu ortaya çıkmaktadır.

Sayırsız komplikasyonlar doğuran her iki tutum, ayrı ayrı oldukları kadar bir arada bulunmak suretiyle de problemlidir. Genel bir kimlik buhranına işaret eden ve alternatif kimlik söylemlerini yutan bu sosyo-psikolojik karışıklığın özünde, bir çekirdek değer yoksunluğu hemen göze çarpmaktadır. İşte önce bir değerler çatışması ve kakofonisi, sonra da ortak değer yoksunluğu görüntüsü sergileyen bir topluma yine bir değer paradigması olarak insan hakları söylemi dahil olmaktadır. Bu söylemin kökenini ve evrensel geçerliliğini felsefi olarak sorgulamasak bile insan hakları kuramının Türkiye’nin mevcut etik dokusuna -ki bu dokunun yalın ve tutarlı olmadığını belirttik- uyum potansiyelini acil olarak çözümlenmemiz gerekmektedir. Bu potansiyeli belirleyecek olan, insan haklarının ilgililerce nasıl algılandığı ve konumlandırıldığıdır. Bizce konunun en mühim noktası da budur: İnsan hakları yaklaşımının, diğer yaklaşım ve tutumlardan sonra gelmesinin, onlara tabi olmasının bir anlamı ve değeri var

⁸ Yan ürünün ne kadar yerli, uyumlu ve doğal olarak ortaya çıkacağı merak konusudur. Zira değişiklik gerekçesinde, hedef (Türkiye aleyhine AİHM önünde açılacak dava sayısında ve verilecek ihlal kararlarında azalma olması) ile yan ürün (insan hakları standartlarının yükselmesi) arasında bir illiyet bağı olduğu varsayılmaktadır. Oysa anılan hedefe odaklanarak harekete geçen bir zihnin, açtığı yapaylaşma ve şekilleşme mecrası içinde yan ürünün oluşmasını zorlaştırması da muhtemeldir.

mıdır? Daha da ötesi, insan haklarına saygının araçsallık içinde ele alınması da bir tür saygısızlık değil midir?

Türkiye'nin insan hakları vizyonunu ortaya koymak açısından yüksek öneme sahip olan bireysel başvuru uygulamasını şu üç temelde sorguladık: Cumhuriyetin kökeni, AYM'nin kökeni ve ilgili Anayasa değişikliğinin kökeni. Üç temelde de insan haklarının asli ve üstün olduğu anlayışının varlığına kani olamamaktayız. Bir çekirdek gibi insan hakları politikalarının bütün kaderini içinde barındıran şu soruyu dillendirelim: İnsan haklarının söylemi dillerdedir, anayasal düzenle ilgisi de barizdir fakat önceliği ne kadar anlaşılmalı ve özümsemiştir?

3. Türkiye'de İnsan Haklarına İlişkin Genel Tutum

Türkiye, insanların net öngörüler taşıyamadığı ve rahatlayamadığı bir devlet ve toplum tablosu sergilemektedir. Bu tablo, insan haklarını merkeze almanın tüm kaygılardan kurtuluş yolu olduğunu fark ettirecek berraklıktan ve dinginlikten uzaktır. Bireyler ve gruplar, şahısları yahut şahsileştirdikleri kıymetler namına, muhtelif korunma ve ilerleme manevraları yapmaktadır. Bu manevralar vasatında insan hakları, istikrarlı bir geçerlilik ve güçlenme çizgisi izlemekten ziyade, tesadüfi olarak alan kazanmakta ya da kaybetmektedir. Düzensiz bir mantık içinde uygulanmakta ya da ihmal edilmektedir. Zira sosyal havaya ve anayasal gelişmelere egemen olan, kaba ya da ince bir mücadele psikolojisidir. Bunun altında güvensizlik ve kaygı, onun altında da yine insan hakları fakirliği yatmaktadır. Sosyo-psikolojik problemler bir fasit daire halindedir.

Genel bir insan hakları yaklaşımına olan ihtiyacın, sadece devlet değil bireyler katında bile duyumsandığı şüphelidir. Nitekim bireysel başvuruyu doğuran kaygıların hukuken suni olmasının bir nedeni, toplumsal tabandan devlete aktarılan açık, sistemli ve bütüncül bir insan hakları talebinin olmamasıdır. Böyle bir talebi ortaya çıkartacak altyapı vatandaş katında olgunlaşmamıştır. Vatandaş, ihtiyaçlarını insan haklarının önceliği ve üstünlüğü formülüyle ifade edecek durumdan uzaktır; gündelik kendini güvende tutma ve kendine alan açma ihtiyaçları içindedir. İnsan haklarından mahrumiyetini, genel bir hukuk problemi olarak değil, kişisel tecrübeler üzerinden duyumsamaktadır.⁹ Hemen herkesin kişisel planlara ve risklere

⁹ Bu durum insan doğasına uygun olup, anormal karşılanamaz. Fakat insan doğasında ilkel ve bencil yönelimler olduğu kadar ali yönelimler de vardır. Sosyal çevre insanları ali ve uzlaşmacı arayışlara yönlendirecek özellikte olmadığında insan hakları gibi etik ve ilkesel düşünce boyutlarıyla bağ kurulamaz.

odaklandığı bir ülkede, tüm kişisel problemlerin de kaynağı olan genel insan hakları zafiyetini önceleyip çözmeye çalışacak gerçek ve tüzel kişilerin varlığı ise olağan değil, istisnadır. AYM, bu istisnai karaktere sahip midir, sahip olabilir mi?

Genel itibariyle insan hakları, Türkiye’de muallaktır; dış etkenler ışığında tartışılan ithal bir tüketim kavramıdır. Politika ve kültür ortamının dayattığı aceleler içinde yerini sağlamlaştırılmamıştır, yerli üretim koşullarından da mahrumdur. Devlet ve toplum ile ikisinin karması olan resmi kurumlar bu konuda bir kopukluğu yaşatmaktadır. Bir yerlerde var olan ve kulağa hoş gelen kavramlar kullanılmakta fakat bu kavramları içselleştirip geliştirmeye izin verecek doğal ortam oluşturulamamaktadır.

İnsan haklarının ve benzeri etik paradigmalardan etkili olduğu ortamların yegane özelliği ilkesel oluşlarıdır. İlkeler, toplumsal çeşitliliğin çatışmaya yol açmasına mani olan iletişimsel uzlaşma sahalarıdır. Din, dil, ideoloji, dünya görüşü, etnik köken, lokal kültür, kişisel geçmiş, örgütlenme gibi alanlarda ayrışan insanlar belli iletişim kurallarında uzlaşarak bir arada yaşama iradesini gösterebilirler. Bir katılımcı unsurun bile uzlaşmadan kaçması bütün iletişim ağının güç kavgasına teslim olmasına sebep olabilir. Güç kavgasının başladığı yerde politik realizm devreye girer ve etik beklentiler gerçekleşme potansiyelini yitirir. Tam tersine etik argümanlar, güç mücadelesinin taraflarınca araçsallaştırılır; kıymetten düşer ve büsbütün ulaşılmaz bir noktaya taşınır.

Türkiye gibi ilkesel birliği olmayan, aralıksız mücadelelere sahne olan, kriz düğümleriyle bağlı, ulusal ve uluslararası kurumların ilke koyma girişimlerinin düğümleri daha da körleştirebildiği bir hava içinde AYM gibi bir kurumun iki seçeneği vardır: Ya gidişata ve çeşitli tesirlerin gücüne göre kendisini konumlandıracaktır (pasif seçenek) ya da toplumsal çeşitliliği sağlıklı iletişim noktasında uzlaştıran ilkeler ve gerçek değerler ortaya koyacaktır (aktif seçenek).

AYM, insan haklarını tabii olarak geliştiren bir iletişim diline vücut verecek, sosyal hayattan devraldığı ve hissettiği gerilimleri arındırıp dindirecek potansiyelde midir?

4. Anayasa Mahkemesinin Yargısal Tutumu

AYM’nin Türkiye’deki hukuk ve yargı kültürü içinde konumlandırılması, bireysel başvuru ve insan hakları performansının değerlendirilmesi açısından faydalı olacaktır. Bilindiği üzere, AYM üyelerinin çoğunluğu hukuk fakültesi

mezunudur ve hukuk fakültesi mezunu olmak hukukçu olmakla, hukukçu olmak adaleti tesis etme donanımına sahip olmakla eş tutulmaktadır.¹⁰ Oysa hukuk fakültelerinin ders programlarını incelediğimizde, öğrencilerin ilk yıldan mezuniyete kadar sayısız teknik hukuk alanında bilgilendirildiğini fakat tüm hukuk alanlarını birbirine bağlayan insan hakları özünden mahrum kaldığını görmek pek kolaydır. Salt müfredat üzerinden olmasa da yargıdaki tekrarcılık, alışkanlık aktarımı gibi gözlemlerimize dayanarak, hukuk nosyonunun darlığı konusunda birtakım çıkarımlar yapabilmekteyiz. Hukuk, bir ağaç gibi bir özden doğup farklı dallara ayrılmak yerine, aynı anayasal sistemden şekli meşruiyet alan fakat kendi başına büyüyen teknik disiplinler halindedir. Kendisine ortak bir hukuk özü verilmeyen fakat meslek kurallarıyla yoğrulan öğrencilerin, en önemli gelişme yılları geride kaldıktan sonra hukukun en soyut fakat en esaslı alanı olan insan hakları hukukunu bütün benliklerine ve mesleki formasyonlarına yedirebilmesi insan tabiatına aykırı bir beklenti olacaktır.

Yine bilindiği üzere, fakülte sonrası avukatlık ve hakimlik-savcılık stajları ile hukuk algısında bir derinleşme ve kuşatıcılık kazanılması değil, mesleki ayrıntıların ve ezberci uzmanlaşmaların öne çıkartılması söz konusudur. Yıllarca avukatlık yapmış hukukçular bile hakimlik stajlarında “kanunun ağzı” olma monotonluğuna koşullanabilmekte, hakimlik mesleği bu sığ düşünceye indirgenebilmektedir. Bu mesleğin çeşitli getirilerini de hesaba katan kişiler, kendilerine sunulan sosyal ve mesleki görüntülerle yetinebilmekte, hukukun özünden ve ideallerinden kopabilmektedir. İddiamız, bu sistem içerisinde hiçbir yargı mensubunun insan hakları hassasiyetine sahip olamayacağı değildir: İnsan hakları hassasiyetinin, tamamen mizaçların ve tesadüflerin eline bırakılmış olduğudur. Arada sırada hakkaniyete kusursuz sadakat gösteren yargı mensuplarına rastlanılması vakiadır fakat teselliden ibarettir. Hukuk; bütüncül, sistemli, düzenli ve kurucu bir insan hakları nosyonu olmaksızın, bir heykel yapar gibi icra edilmektedir. Hukuki süreçler ve ameliyeler, canı acımayan ve rahatça yontulabilen bu heykel üzerinde gerçekleşmektedir.

Tarih boyunca hukuku, dolayısıyla devletleri ve toplumları çökerten önemli bir sebep, kanunların ruhunu kaybetmesidir. Yalın olarak bakılırsa “insan hakları” abes bir sözdür. Hukuk yani haklar zaten insan hakları

¹⁰ Bu pek sorunlu ve bir o kadar da yaygın mantık zincirine göre hukuk öğreniminin öncelikle lisansüstü seviyede yapılandırıldığı Amerika Birleşik Devletleri gibi ülkelerde hukukçu, dolayısıyla adalet de olmamalıdır. Halbuki hukukun özü, düşüncenin ve vicdanın saflığı, genişliğidir (Kaya, 2013). Mesleki donanım bunun üzerine bina edilmediğinde hakkaniyete aykırı gitmekten ve adalete zarar vermekten başka anlam ifade etmez.

anlamına gelirken bir de insan hakları adında bir hukuk alanının olması, “Biz insanı, hayatı ve hukuku ruhsuzlaştırdık; şimdi bunlara ruh üfleme çalışıyoruz.” itirafından başka bir şey değildir. İşte, Türkiye’deki hukuk ve yargı kültürüne dahil olan insan hakları söylemi, sürekli yıkılıp yapılan bir heykele kısım kısım canlılık aşılama girişiminden ibarettir. Oysa önce ruhun olması, sonra o ruhla fiziki varlığın (mevzuatın) oluşturulması gerekirdi. Bu ruh olmadıkça, insan hakları adına yapılan işlerin oyalamaya dönüşmesi, haksızlıkları derinleştirmesi tabiidir.

Meslek dışı yaşamlarında ne kadar iyi niyetli olurlarsa olsunlar; yıllarını binlerce dosyayı karara bağlamaya adanmış, bir dosyanın dillendirdiği mahrumiyetlerin ruhuna dokunmasını ve kendisini etkilemesini lüks olarak görmüş, derhal bir sonraki işe koyulmak zorunda kalmış yargı mensupları arasında insan hakları hassasiyetinin körelmişliği bir meslek hastalığı halindedir. Bu, bir cerrahın ete, kana, ölüme karşı kayıtsızlık geliştirmesi gibidir. Fakat cerrahlar anestezi ile hastaları uyuşturarak operasyonlarını gerçekleştirirken yargı, çoğunlukla ve öncelikle kendi kurumlarını, personelini ve prosedürlerini uyuşturmaktadır. Böylece aslında kendisini, kendisi üzerinden hayatı dondurmakta, katılaştırmaktadır.¹¹ Tıpta geçici anestezi sonrasında kişi sağlığa uyanmaktadır; oysa hukuk pratiği kalıcı bir vicdan ve akıl anestezisine dönüşmüş gibidir: Anestezi altındaki insanların bir ruh, bir canlı organizma ortaya koymaları beklenemez. Burada kritik soru, AYM’nin tasvir ettiğimiz genel hukukçu profilinden ne kadar azade olduğudur.

Hüküm verme mecburiyetine bağlı olarak düz çizgiler halinde düşünmeye alışmış, hukuki olguların uçsuz bucaksız kaosu karşısında disiplin tepkisiyle hareket etmeyi karakterine mal etmiş yargı mensuplarının eleştiriye ne kadar açık oldukları şüphelidir. Bu durum, onları, örneğin, ifade özgürlüğünü takdir konusunda yetersiz kılmaktadır. Diğer alanlarda da yargı mesleğinin özellikleri, mensuplarını vicdani yönü ve canlılığı en bariz olan insan haklarını anlama ve uygulama noktasında sade vatandaşlardan bile uzağa atabilmektedir.¹² Hukukçuların bir kısmı, hukukun önündeki

¹¹ Kanaatimizce basılı ve görsel yayımlar dahil olmak üzere hukukun fiziki alanına hakim olan resimler, heykeller, sütun, kürsü, siyah cüppe, tokmak gibi imaj unsurları, güç ve sağlamlık iması taşımanın yanında keskinlik, katılık, tutuculuk, soğukluk ve cansızlık ifadeleri olarak da yorumlanabilir. Kararların meşruiyetinin hakkaniyet yerine kuvvete dayandırılması bu yorumu kuvvetlendirecektir.

¹² Amerika Birleşik Devletleri başta olmak üzere bazı ülkelerde görülen jüri uygulaması, mesleki donanımına sahip olmayan fakat yeterli kavrayışa ve hayat tecrübesine sahip olan sade vatandaşların vicdani kanaatlerini bu nedenle önemsemektedir. Nitekim 2003/43 sayılı Birleşmiş Milletler Bangalor Yargı Etiği İlkeleri’ne göre de yargılama, profesyonel hukukçu olmayan insanlarca makul ve makbul bulunmalıdır.

engellerden en aşılması durumundadır. Bu görülmediği sürece, bununla işaret edilen engel kaldırılmadığı sürece yargı süreçleri adaletin yanı sıra sistematik adaletsizlikler üretecektir. Adalet, tesadüflerin insafına kalacaktır.

Empati kurmak gerekirse; kabiliyetli, çalışkan, iyi niyetli pek çok genç, aldıkları fakülte ve meslek eğitimleri sonucunda, içine doğdukları kültür ve maruz kaldıkları olaylar nedeniyle hukuk ve insan hakları boyutlarında ciddi bir aşınma yaşamaktadır. Bu süreçlerden geçmiş kişilerin, yıllar sonra bir anda tüm ikincil unsurlardan sıyrılarak yüksek bir insan hakları hassasiyetiyle ve önceliğiyle hareket etmeleri pek olası değildir. Adaletin değil, devletin hukukçusu sıfatıyla, devlet gölgesinde ve güvencesinde hayat sürmek rahatlığı varken fikir muhasebesi ve yorgunluğu çekmenin, alışkanlıkları sorgulama ve ıslah etme zahmetine girmenin cazip olmayacağı açıktır.¹³ Dolayısıyla, kariyer yolunda etkili olacak kişilerin onayını değil, insan hakları hassasiyetlerini esas alan ve bu tutumu ödüllendiren süreçlerin en başından işletilmesi ve koruma altına alınması şarttır.

Bir yargı mensubu için; meslekte tutunma, tayin, terfi, üst mercilerin mesleki ve kişisel onayını kazanma, sosyal oryantasyonu sürdürme, ailevi ve yaşamsal koşulların istikrarını bozmama, mesai arkadaşlarıyla geçinme, statüyü ve imajı koruma, geçim derdi, maddi-manevi borçlu olunan kişileri ve sosyal oluşumları hesaba katma, siyasi gelişmelere ayak uydurma, tehditlerden sakınma, fırsatlara erişme, usul kanunlarını uygulama, prosedürleri kolaylaştırma, şekil şartlarını sağlama gibi sayısız ikincil kaygı vardır. Haddizatında hukuk insanı, hiçbir ikincil kaygı taşımayan bir *übermensch* (Nietzsche, 1995) değildir; hukuki önceliklere gölge düşmesine mani olabilen kişidir. İşte tüm hayatı kuşatan psikolojik etmenleri filtreleyen, bilinç ve bilinçaltı seviyelerde insan haklarını hepsine galip kılan, önceliği objektif hakkaniyet olan hukuk insanı profili maalesef yargı camiasında pek sık görülmemektedir.

Şu an bir bütün olarak hukuk ve yargı kültürümüz kaygı vermektedir. Kaynağına inilmemiş eksikliklerin; torba paketlerle, yamama yoluyla, deneme-yanılma metoduyla, “Kervan yolda dizilir.” anlayışıyla, ileri-geri adımlar halinde bir iyileştigiğine bir kötüleştiğine şahit olmaktan başka seçeneğimiz yok gibidir.

Analizimizi bu seviyede bırakmamak, derinleştirmek adına şu noktaya dikkat çekmekte yarar vardır: Yasama başlatıcı, yürütme yürütücü, yargı cevap

¹³ Yargı mensuplarının insan hakları ve özgürlük algıları hakkında ayrıntılı aktarımlar için Sancar ve Ümit Atılğan’a (2009) başvurulabilir.

verici karakterdedir. Yargı, bir sorun kaynağı ve başlatıcısı değildir. Öyleyse sorunların makro plandaki asıl çözüm yeri de yargı değildir. Eleştirilerimiz, yargının cevap verici ve onarıcı reflekslerinin onarım ihtiyacı içinde olduğunu vurgulamaya yöneliktir. Yargısal tutum ve davranış mutlaka ıslah olmalıdır. Fakat sorunların asıl kaynağı olan, yasama ve yürütme tutum ve davranışları ile bir bütün olarak devlet algısının, bu algıya paralel bir istikrarsızlık yumağı halindeki toplumsal ilişkilerin düzeltilmesi daha önemli ve belirleyici bir ihtiyaçtır. Zira yargıyı iş yükü altında boğarak kalitesizleştiren olgu, toplumsal yönsüzlük, güvensizlik, mutabakatsızlık ve huzursuzluktur.¹⁴

Toplumsal zemin iyileştirilmeden, yargı kurumları değişken saiklerle en fazla birtakım pratik ve gündelik çözümler geliştirebilir, işlerini ve imajlarını bir parça düzeltebilir. Sosyokültürel tabanın işlenmesinde AYM'nin, bireysel başvuru enstrümanı sayesinde ciddi bir katkısı olabilir. Bu da, mesleki kültürden kaynaklanan, prosedürlerin ve şekli kaygıların birincil, değerlerin ikincil olması alışkanlığını yıkmakla başlar. Nitekim yazımızın başında sorduğumuz AYM'nin insan haklarını gerçekleştirme potansiyeli bir yönüyle bu demektir: AYM'nin, yargısal kalıpları aşarak bir değerler kültürünü kendi içinde geliştirmesi ve topluma yayması mümkün müdür?

5. Anayasa Mahkemesinin Bürokratik Yönü

AYM'nin bireysel başvuru ve insan hakları performansının önünde duran engellerden bir diğeri, bürokratik işleyişin ve kültürün AYM'ye olan etkisidir. Aslında AYM'nin ana yargısal ayağı; üyelerin özerk, raporörlerin ise doğrudan başkana bağlı olması sonucunda genel idarenin hiyerarşik yapısından farklı görünmektedir. 2012 yılında ihdas edilen başraportörlük ve raporör yardımcılığı unvanları ile bir nebze derecelendirme yapılmışsa da, mevzuat kaynaklı bir katılık ortaya çıkmamaktadır. Bürokratik kültür açısından AYM'ye has bir problem mevcut olmadığı gibi, AYM'nin bu açıdan Türkiye ortalamasının üstünde olduğu söylenebilir.

Bununla beraber, Türkiye'deki bürokratik kültürün çok kapsamlı bir özelliğinin yargıya sirayet etmemiş olacağını varsaymak zordur. Bu özellik, üstten alta hitabın, monolog ve talimat tarzının esas olmasıdır. Talimat bazlı düşünme bürokrasimize o kadar egemendir ki, bunun dışında bir yönetim şeklinin varlığı çoğu zaman hayal bile edilmez. Talimata dayalı idarede, iş

¹⁴ Burke (2004), Amerika Birleşik Devletleri'nin de bir aşırı yargısallaşma (*overlitigation*) olgusuyla karşı karşıya olduğunu ve yargısallaşmayı azaltmanın (*antilitigation*) özel bir hukuk politikası ayağı olarak belirlenmesi gerektiğini öne sürmektedir.

ve eylemler meşruiyetini ortak akıldan, fikir tartışmalarından, yürütülen süreçlerden, şeffaflıktan, izah ve iknadan, görüş ve yorumların alınıp değerlendirilmesinden almazlar. Bu yöntemleri işletecek eşitlik ve görecelilik gibi felsefi hareket noktaları yoktur. Yönetişim adı verilen; yönetilenlerin ve yönetenlerin açık ve denk diyaloglarla, üslup ve niyet okumalarına maruz kalmadan her şeyi masaya yatırabildiği, ortaya çıkan makul iradenin yönetici tarafından telaffuz ve icra edildiği bir sistem yoktur. Bunun yerine, atanmakla, seçilmekle, uygulama gücünü elinde bulundurmakla ve benzeri nedenlerle kesintisiz ve koşulsuz bir meşruiyetin yöneticide olması gerektiği konusunda uzlaşılır.

İlk bakışta ortada anti-demokratik bir hava görülmez çünkü yönetilenler de bahsettiğimiz uzlaşının bir parçasıdır. Talimat ve takdir konusu iş ve eylemleri sorgulamazlar. Resmîyet dışı alanda kıyasıya devam eden eleştiriler, resmi alana asla olduğu gibi taşınmaz. Büyük ölçüde otosansüre uğrar ve kanıksanmış problemleri perçinler. İdare edilenler, sorgulamanın kurumsal ve kamusal alanda yapılamayacak bir şey olduğuna kanidirler. Bu tablonun oluşturduğu çift kutuplu kişiliklere bürünme mağduriyeti hak arayışlarının önünü keser, insanların elini-kolunu bağlar. İnsanlar, özel ve kamusal alanlarda farklı düşünceler ve davranışlar sergilemeye alışır. İki alan arasındaki etik bağ zayıflar, hatta kopar. Sonuç olarak, bürokrasi kültüründeki disiplin, otorite, talimat, takdir gibi öncelikler insan hakları düşüncesini silikleştirir, yaşananlardan kopuk ve teorik bir sahanın malı haline getirir. Genel davranış modeli böyle olduğunda istisnaların mevcudiyeti etkili değişimlere yetmez. Tam tersine, herkes yüzeyde uzlaşmaya zorlanır.

Halbuki hukuk devletinin en özet formülü, kişilerin değil, ilkelerin güçlü ve belirleyici olmasıdır (Raz, 1979). Türkiye’de ise devlet bürokrasisi büyük ölçüde kişilere göre şekillenmekte, yöneticilerin karakterine göre haklı-haksız sonuçlar sergilemektedir. Bu durumun hukukla ilgili olmadığı, kültürel alışkanlıklardan kaynaklandığı açıktır. Söz konusu alışkanlıklar nedeniyle, adalet ü meşruiyet-i mahza addedilen yöneticinin vizyonu, öncelikleri, kişisel değerlendirmeleri.. insani ve hukuki sınırlarıyla orantısız bir güce ulaşır. Her kurumda ve birimde üst konumda olan kişinin özellikleri kurumsal bir ambalaja sarılır; diğerlerinin bireyselliği ise kurumsallığa aykırılık ve disiplinsizlik olarak yorumlanır. Bu dengesizlik ve ölçüsüzlük, insan haklarının özü olan eşitliğin söylemde kalmasından, anlaşılmamasından ve anlaşılmak istenmemesinden ileri gelmektedir.

Kişilerle kaim olan, kişilerle abat ya da berbat olabilen böyle elverişsiz bir ortam içerisinde çalışanların önceliği de tasarruf sahibi kişilerin takdirini kazanıp tayibinden emin olmaya dönüşür. Bu, şahsen onur kırıcı olduğu gibi topluma zararlı sonuçlar da doğurur. Zira bu yapıya uyum sağlayabilmiş her kişi, akli ve vicdani beklentilerini ertelemeyi seçmiş, üstünü memnun etmeyi vazife bilmiş, hukuk ideallerine yaklaşmayı tesadüflere bırakmıştır. Kendisinin anlamlı bir hayat sürmesi ve varoluşsal doyuma ulaşması dahi şansa kalmıştır. Elbette ki bu tabloda pek çok kişi üstünü memnun etmeyi asli değil, şekli bir vazife olarak telakki edecek ve kişisel gündemine yönelecektir. İlkelerin değil, kişilerin güç sahibi olduğu bir kültürde kişisel gündemler de ekseriyetle ilkesel değil, stratejik olacaktır. İlkeler, stratejilere tabi olarak araçsallaşacak ve kıymetsizleşecektir.

Kurumsal söylemler ve eylemler altında devinen kişisel/grupsal stratejilerin bürokratik düzende sayısız katmanı ve cephesi vardır. Stratejilerden ve siyasetlerden tamamen arınmış bir sosyal hayat zaten mümkün değildir. Türkiye'deki sorun, stratejik önceliklerin insan haklarını ortak odak noktası olarak belirlemeye fırsat vermemesidir. Ancak yönetici pozisyonundaki kişilerin; insan haklarının tesisini ve hakkaniyetli muameleyi aralıklarla serpiştirilmesi gereken bir süs değil, taviz verilemez bir kararlılık konusu halinde görmesi, bu kararlılığın kusursuz mekanizmalarını kurma istek ve becerisini göstermesi halinde bu tablo değişebilir. Bu, haddizatında strateji dolu bir ortamda yükselerek yönetici konumuna ulaşmış pek çok kişinin bir anda kendi davranışsal geçmişiyle hesaplaşması, o geçmişi reddetmesi anlamına gelecektir. Takdir edilir ki, tam bir insan hakları bilincine sahip yönetici profili ancak istisnai olarak ve az sayıda kişide ortaya çıkacaktır. İnsan hakları, Türkiye bürokratik kültürü içinde ancak kişisel insafa ve tesadüflere bağlı olarak güçlenecek ya da zayıflayacaktır. Halbuki insan hakları, kişisel değerlendirmelere ve mizaca havale edilemez; bir dil, düşünce, iletişim ve norm ortaklığı halinde olmalıdır.

Özetlediğimiz bu olumsuz yapının sürdürülmesine rıza gösteren zihinler, eşitsizliği kanıksamış ve insan hakları fikrinden kopuk durumdadır. Teorinin anlaşılmadığı yerde pratiğin nelere tabi olacağı ve nasıl sonuçlar vereceği ise kolaylıkla tahmin edilebilir. Eğer insan haklarının ülkeye egemen olması gerçekten isteniyorsa; işle doğrudan ilgili profesyonel gereklilikler haricinde, kurumlardaki bütün görevlilerin aynı ortamlarda aynı rahatlıkta davranabilmesi, çekinmeye dayanan koşullu saygının yerini insanlıktan doğan koşulsuz saygının alabilmesi, dikey yapının dağılmasının kaosa ve diğer patolojilere yol açmaması, statü tezahürlerinin yerini gerçek ve sabit değerlerin

alması, yatay ilişkilerin kişisel, kitlesel ve mesleki huzuru bozmayacak bir olgunlukta yürümesi gibi zaruretler vardır. İnsan hakları ancak ve ancak böyle bir kültür ortamında ve bu ortamı oluşturacak zihniyet dönüşümleriyle sağlanabilir. Aksi halde, statü değerine göre düşünüp eşitlik değerini terennüm etme çelişkisinden reel bir hukuki değer çıkartılamaz.

Bürokratik kültürümüzdeki pek çok gelenek ve uygulama, kişilere emir altında olduklarını ve dar sınırlarda serbest olduklarını telkin etmeye yaramaktadır. Bu dahi kanıksanmış, hatta çoklarınınca gerekli görülen bir durumdur. Devlet aklıyla yapılan tercihler zamanla bireylerin tercihine, hatta zevkine dönüşmüştür. Bu açıdan bakınca eleştirecek bir nokta yoktur. Fakat kendi tercihleri dışında, iknaa değil otoriteye dayanan sınırlandırmaları kabul etmiş, bu kabul edişler olmadan kendisine sosyal alanda tutunma imkanı tanınmamış bireylerin düşünce sınırlarının da darlaşmayacağını varsaymak insan doğasını ve psikolojisini bilmemek demektir. Düşüncesi darlaşan insanların, hukuk ve hakkaniyet kapasitelerinin darlaşacağına şüphe yoktur.

Mesleklerin icrasıyla doğrudan alakalı olmayan sayısız bürokrasi kuralı, aslında çalışanlara karşılıklı benzeşme, sıradanlığa razı olma ve orijinalliği terk etme mesajıdır. Orijinallik filizleri budanan ve bir süre sonra orijinallikten irkilen insanlardan çıkacak işlerin kalitesi ve uzun vadedeki sonuçları malumdur. Tekrarcılığa gitmek, benzetmek, benzeşmek, çabaları arasında hayat akarken kurumlar duracak, şekle boğulacak, görünür güç dışındaki realitelere dokunamayacak ve adalet fenerini kaybedecektir. Sıradan olma ve genel gidişe uyma telkinlerine göre yaşamaya itilen kamu görevlilerine hayat gerçekleri, özel, kişisel ve bireysel konulara ve taleplere eğilmek gerekliliğini dayatacaktır. Bu çelişkiden de verimli ürünler ve adaletli kararlar umulamaz. Nitekim sorun, mevcut çelişkili düşüncelerin ve uygulamaların verimsiz sonuçlar doğurmasıdır. Aksi halde, kültürel çeşitlilik mevzuu olabilecek herhangi bir alışkanlığın eleştirilmesi mümkün olmazdı.

AYM'nin tasvir ettiğimiz genel devlet tablosunu iyi okuması, yüksek mahkeme sıfatıyla yüksek bilinç geliştirmesi, tipik bürokrasi dilinin ve tavırlarının insan haklarının zeminini sarsıcı potansiyellerinden arınması, kararlarını arı ve duru bir insan bilincine dayandırması bir gerekliliktir. Çalışanların; iş akdinin eşit bir tarafı olarak değil bir nevi devlet malı gibi görüldüğü, profesyonel iş dağılımı ve performans analizlerine değil takdir ve tasarruflara tabi olduğu, net hukuki kriterlerin değil telkinlerin, şahsi beklentilerin ve görüşlerin, öngörülemezliğin etkisine maruz kalabildiği, üst-ast katılığı içinde yalnız hesap verdiği fakat hesap sormadığı kültür ortamını ıslah etmek insan haklarını tesis etmenin ön koşuludur. İnsan haklarına

dayanan bir toplumda, kişiler farklı işler yaparlar ve farklı pozisyonadırlar fakat hesap sormak ve vermek noktasında birbirleriyle eşittirler. Ebeveyn de evlat kadar, işveren de işçi kadar, üst de ast kadar, amir de en az memur kadar eylemlerini izah etmek, gerekçelendirmek, muhataplarını ikna etmek ve onlara güven vermekle yükümlüdür. Kendini bu yükümlülüğten muaf görmek, hukukun özüne bigane olmak demektir.

Özetle, statülerin fonksiyonel ayrışması ve profesyonel gereklilikler, insanların onur eşitliğine ve nihai denklğine tecavüz edemez. İşte Türkiye'deki bürokratik kültür bu anlayıştan, sağlıklı bir farklılık-eşitlik tartımından mahrumdur; eşitlik temeline değil, eşitsizlik ön kabulüne ve statü takıntılarına dayanmaktadır. Bu vakia, insan hakları söylemlerini boş ve anlamsız kılmaktadır.

Bu bağlamdaki sorumuz şudur: AYM'nin, insan haklarını amasız ve istisnasız bir kuşatıcılıkta, insanlık özünden kopmayan bir derinlikte görerek kamusal kültürü ve işleyişi kendi içinde yeniden oluşturma, devlet ve toplum katmanlarına telkin etme potansiyeli nedir?

6. Anayasa Mahkemesinin Kurumsal Alguları

Yukarıda kısaca fakat açıkça belirtildiği üzere, insan hakları nosyonu, Türkiye devletinin ve hukukunun mayası mesabesinde olan bir kaygı değildir; olgunlaşmamış saiklerle ve şimdilerde tartışılmaktadır. İster dışarıdan nakledilsin isterse yerli olarak üretilsin, insan hakları mayasının hukuk camiasında tutması, devlet ve topluma nüfuz edebilmesi ancak mevcut durum analizinin çok iyi yapılması şartına bağlıdır.

Bireysel başvuru uygulamasının pek çok cephesi vardır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'yle ve AİHM kararlarıyla uyum cephesi, bunlar içinde önemli bir yere sahiptir. Bu cephenin gerektiği kadar -ne fazla ne eksik- takdir görmesi bireysel başvurunun başarısında etkili olacaktır. AİHM'in bir otorite, bir üst olarak algılanması olsa olsa kültürümüzdeki kemikleşmiş hiyerarşi takıntısının bir devamı olarak yorumlanabilir.¹⁵ Bu takıntıdan sıyrılmak adına AİHM'in umursanmaması da başka bir diyalog kopukluğu ve aşırılık olacaktır. AİHM, gerek mevzuatımız nedeniyle gerekse yıllardır insan hakları hukukuna yaptığı katkılardan ötürü göz ardı edilemeyecek kıymette bir kaynaktır. Fakat

¹⁵ Fraser vd. (2013) örneğinde olduğu gibi, AİHM'le denklik düşüncesi zemininde diyalog kurulması ve karşılıklı eleştiriler yapılabilmesi şüphesiz daha faydalı olacaktır. Aksi halde AİHM, bir taraftan otorite olarak görülürken diğer taraftan stratejik bir referans noktasına dönüştürülebilecektir. Bu ikircikli tutumun derin ve net bir insan hakları anlayışından doğamayacağı açıktır.

AİHM, yargılama sürecinde bir son nokta olsa da değerler tartışmasının ufkunu tayin edebilecek, insan haklarının her şarta uyumlu formüllerini kati olarak ortaya koyabilecek kapasitede değildir. Bu anlamda, AİHM teknik bir son merci olmakla birlikte asla etik bir otorite değildir. Zira etik boyutta hiç kimse mutlak bağlayıcılığı meşru olarak iddia edemez.¹⁶

AYM'nin AİHM'in teknik ve etik cephelerini birbirinden ayırma becerisini göstermesi, evvela bu iki cepheyi kendi içinde ayırt etmeyi, teknik hususlarda boğulmayacak etik ilkeleri ilan etmeyi başarmasına bağlıdır. Bunun için AYM, kendisinin meşru bağlayıcılığının sınırını bilmekle, bildiğini göstermekle yükümlüdür. Devlet katından çıkan iradeler elbette cebir yoluyla da olsa uygulanırlar: Hukukun teknik yönü zaten bunun üzerine kuruludur. İnsan hakları ise etik bir iddiaya dayanmaktadır ki, bu iddianın başlıca ilham kaynaklarından biri kamu adına ortaya konan iradeleri sorgulamaktır. Kamu adına yapılan işleri sorgulama, insan haklarının sacayaklarından biridir. Bizzat kamu iradesinin işlem ve eylemlerini inceleyen bireysel başvuru uygulamasında kamu kurumu zihniyetinin ağır basması ve derin sorgulamalar yapılamaması, geriye sadece bireysel başvurunun kerhen ve usulen ele alınması seçeneğini bırakacaktır. Teknik planda AİHM'in bir üst merci olduğu açık olduğundan AYM, AİHM ile yürüttüğü hukuki ilişkiyi düz bir alıcı-verici, öğrenci-öğretmen, taklit edici-edilen, yapay-doğal ikilemine doğru sürükleyebilecektir. Böylesi bir sonuç, Türkiye'de insan haklarının önceliğinin olmadığı gözlemimizi bizzat insan hakları uygulaması yoluyla doğrulamaktan ve pekiştirmekten, sorunları bir basamak daha ilerletmekten başka anlam taşımayacaktır. Yargının, hukukun önündeki engellerden birine dönüşmesi tam olarak bu demektir.

Türkiye'de kültür, -kabaca- dağılmış geleneksel değerler ile uyumsuz çağdaş değerler arasında sıkışmış ve bocalar durumdadır. AYM, etik karmaşa ve yorgunluk yaşayan bu kültürün bir parçası olarak konumlandırılmalıdır. Avrupa'da ise kültür yakın geçmişte büyük ve çok başarılı örnekler sergileyen değer açılımlarının zararlı olacak derecede karmaşık hale dönmesi tehlikesiyle karşı karşıyadır. Postmodern gidişin nereye varacağı, hangi söyleme ve iddiaya, hangi meşru gerekçeyle ve nasıl sınır çizileceği bir muammadır. Bu nedenle AİHM, bir yandan gayet tatminkar insani ilkeler koyan, diğer yandan

¹⁶ Gerçekten de AİHM bağlayıcı bir otoriteden ziyade, insan hakları alanında Avrupa ülkeleri arasındaki "en düşük ortak payda yaklaşımını benimseyerek" sağlanması gereken asgari standartların belirleyicisi olarak kendisini tanıtmaktadır (Harris vd., 2013: 9). Türkiye yargısı cephesinden AİHM'in bağlayıcılık itibarıyla düşünülmesi olumlu olduğu kadar olumsuz bir kurgulamadır.

sübjektif lokal referanslar oluşturan hüviyetiyle Avrupa kültürünün bir parçası olarak konumlandırılmalıdır. AYM ile AİHM arasındaki ilişki bu anlamda salt pozitif norm ilişkisi olarak görülmemeli; ortak bir değer arayışı, denk ve açık bir etik diyalog olarak yürütülmelidir: İki tarafın da birbirine sunacağı ciddi katkılar olabilir.

AYM'nin AİHM karşısındaki dezavantajı, sosyokültürel bir içe dönüş yaparak tam realist arayışlar gerçekleştirmek yerine kısmi çabalarla yetinmesinden ve günübürlük düşüncelerin etkisinde hareket etmesinden kaynaklanmaktadır. Diğer bir ifadeyle, AİHM bir değerler politikası kurumu olduğunu duyumsamaktayken, AYM böylesi bir sabiteden ve bütüncül farkındalıktan uzaktır. AİHM, sürekli arayışta ve arayışını rasyonelleştirmeye çabalamaktadır. AYM ise metotlu bir arayıştan değil, otorite etmenlerinden güç alarak karar vermekte ve aynı otorite etmenlerinin sorgulanamazlığı akidesiyle üretimini rasyonelleştirmeye gerek görmeyebilmektedir.

AYM'nin insan hakları performansının başarılı olması için önündeki aşamalardan biri, basit stratejilerden ve şekli saplantılardan kurtulmasıdır. Etik alanın bir otorite konusu olmadığı, meşruiyetin ikna edici metotlarla, rasyonellikle, esneklikle ve tutarlılıkla sağlandığının anlaşılması da bu aşamaya dahildir. Bundan sonra kararların, herkesin anlamına nüfuz edemeyeceği beyanlar havasında değil, bütünüyle insancıl ve makul bir arayışın hakkaniyetli sonuçları olarak ortaya konması gelecektir. Bu, AYM'nin kendisini algılayışında bir dönüşüm gerektirmektedir: AYM hem yükseklerden inerek rahatlayacak hem de indiği zeminin önüne koyduğu sorunlara dokunarak, onları başarıyla çözümleyerek yükselecektir.

Elbette ki kurum içi ve dışı algı problemi AYM'ye özgü değildir; tam tersine, AYM'nin küçük bir parçası olduğu devletin, hatta ülkenin genel kültür zeminiyle ilgilidir. Tek farkla ki, AYM, bu kültür zemininden başka bir kültürün ve değerler manzumesinin isteyerek yahut istemeyerek temsilcisi olmuştur. Nitekim bireysel başvuru ile birlikte AYM'nin zımni iddiası; alışılmış olandan başka bir insan ve değer algısı ortaya koymaktır. Eğer iddia bu değilse, nedir? Zira sorun, işkence değildir; işkenceye yol açan insan algısıdır. Sorun, adil yargılamama değildir; adil yargılamayı önemsizleştiren insan algısıdır. Sorun, mülkiyet ihlali değildir; ihlali kolaylaştıran insan algısıdır. Sorun, mevcut silik insan algısına eklenen hastalıklı devlet, güç, otorite, disiplin, sosyal hayat ve bilumum değer algılarıdır. Sağlıklı algıların kopyalanamayacağı, ancak içselleştirildiğinde etkili olacağı açıktır. Ürünü

görsel ve şekilsel olanın göstermelik saygı göreceği açıktır. Dolayısıyla AYM, çok ağır bir yükün ve taahhüdün altındadır. Ya mesele bu derinlikte ele alınacak ya da zaman kaybına dönüşecektir.

AYM'nin ulusal yüksek mahkemeler başta olmak üzere derece mahkemeleriyle ilişkisi de kurumsal algılar bağlamında yorumlanabilir. AİHM'le ilişkide olduğu gibi, öncelikle etik ve epistemolojik boyutlarda hiyerarşi algısının yıkılması ve eşit söylemsel güce sahip katılımcıların serbest diyalogunun kurulması, bu diyalogun normatif ilişkiye engel olmadığı, tam tersine hukuk ideallerine yaklaştırdığının anlaşılması gerekir. Bu doğrultuda, AYM'nin yasal statüye değil, insani değerlerin veciz, kusursuz ve samimi dışavurumlarına yaslanması gerekir. Bu önerimiz, yönetsel gerekliliklerin inkarı değildir: Hiyerarşik düşünce dünyasını yansıtan otorite dilinin ve bu dilin aktif-çekingen komplikasyonlarının, insan haklarının anlaşılıp hayata geçirilmesine asla izin vermeyeceği vurgusudur.

Gerçekten de AYM, alıştığı otorite dilini kullanmak ile bu dilin yüksek yargı organlarını ve diğer devlet kurumlarını rencide etmesi ihtimali arasında sıkışmış gibidir. Bireysel başvuru öncesi AYM'nin daha mesafeli bir kurum olabilmesi bu tutumun sakıncalarını minimize edebilmekteydi. Oysa bireysel başvuru değerlendirmelerinde yargı başta olmak üzere tüm devlet kurumları potansiyel hedeftir.¹⁷ AYM hem bundan sakınmak istemekte hem de otoriter bir dil kullanmadan nasıl statüsünü koruyup etkili olabileceğini hesaplamaktadır. İşte burası, AYM'nin kendine biçtiği rolün ve genel olarak devlete ve yetkilere eklemlenen algıların başarısızlığa mahkum olduğu noktadır. AYM, insanlar arası etik eşitliğe, buradan hareketle kurumlar arası etik ve söylemsel eşitliğe dayanabilirse, varsaydığı bir gücü muhafaza etmeye koşullanmayacak, başarılı hukuki argümanlardan ve muhakemelerden başka haklı bir gücü ve vicdani bir meşruiyeti olmadığını görecektir.

Özetle, AYM'nin insan hakları performansını şekillendirecek en önemli etkenlerden biri, AYM'nin kendisine dair ortaya koyduğu algıdır. Ulusal ve uluslararası, yargısal ve idari, devletsel ve toplumsal, resmi ve gayri resmi ilişkilerinin tümünü belirleyecek olan budur. Ortaya konacak algının kökenini ise kültürümüzdeki genel insan algısında aramak gerekir. İnsanların taleplerinin ve fikirlerinin değeri neye bağlı olarak ele alınıyorsa, beşeri ilişkiler nasıl şekilleniyorsa, kurumsal tutumlar ona göre oluşmaktadır. Ülkemizde statü vurgusunun fazla olması nedeniyle; dikey algıların baskın çıkması,

¹⁷ Aslında hedef olarak, işlemlerin, eylemlerin ve ihmallerin müsebbibi olan gerçek kişiler teşhis edilmelidir. Fakat kişiselliğin kurumsallıkla aşırı derecede iç içe geçmesi sonucunda bu mümkün olamamaktadır.

denk ve zenginleştirici iletişimlerin olmaması, katılımcılara statülerine göre aktif ve pasif roller biçilmesi, böylece etik izafiyetlerin tüm aktörlerce ortaya konamaması, ortak akıl ile uzlaşma süreçlerinin yürütülememesi, otorite ve imaj kaygılarının öncelenmesi, gerçek bir insan hakları arayışının gerçekleşmemesi, bu önemli eksikliği telafi kabilinden usul konularına ağırlık verilmesi ve bireysel başvuru kararlarının gün geçtikçe bütünlük arz etmeyen bir koleksiyona dönüşmesi ihtimalleri akla uzak değildir.

Bu bağlamdaki sorumuz şudur: AYM, kendi misyonunu ve vizyonunu nasıl bir kurumsal algıya dayandırmaktadır? Bu algı, insan haklarının özü olan doğru bir insan algısına ve bundan doğan sosyal ve siyasal hayat algılarına mutabık mıdır? AYM, kullandığı kavramları hangi derinlikte duyumsamakta ve geniş etki alanına nasıl yansıtılmaktadır?

7. Anayasa Mahkemesinin Sosyokültürel Zemini

Hukukun tamamının -dolayısıyla AYM'nin- sosyokültürel olgular tarafından kuşatıldığını söylemek ne kadar kolaysa, bu olguları net ve mutlak bir surette tespit etmek de o kadar zordur. Kültür, mevzuat hükümleri gibi kitaplara yazılır mahiyette bir kuvvet değildir. Yer yer dinamizm, akıcılık, kıvraklık nedeniyle, yine yer yer genellik, katılık, bütünleşmişlik nedeniyle belli bir tasvire sıkıştırılıp ispat edilmesi pek zor olan kültürel olgular; bizzat bu vasıfları nedeniyle hukukun üstüne çıkan ve onun her merhalesine şekil veren en önemli kuvvet olurlar. Türkiye'de yaygınlık gösteren ve bireysel başvuruya etkisi öngörülebilir bazı kültürel özellikleri, genellemeler yoluyla tartışmaya açmak bu nedenle faydalı olacaktır.

Türkiye'deki kültürel algılar, bütünü temsil eden soyutlamaların esas, somut parçaların ise tali olduğu yönünde seçicileşmiştir: Devlet esas, vatandaş talidir; millet esas, fert talidir; kurumlar esas, personel talidir; ordu esas, nefer talidir; amaçlar esas, araçlar ve aşamalar talidir. Birinin diğerine feda edilmesi gerektiği durumlarda feda edilen parçanın hukuku, hatta varlığı olacaktır. Ödevlerin esas, hakların tali; sınırların esas, özgürlüklerin tali görülmesi bu yaklaşımın doğal sonucudur. Oysa bireysel başvuru tam tersi bir kabule, bireyin esas olmasına dayanmaktadır. Elbette bu sınırsız bir kural değildir; bireyler birbirlerine karşı sınırlıdır ve devlet bu sınırları gözetmek ödeviyle yükümlüdür. Bireyin esas olması anlayışı, kültürümüzdeki düşünme alışkanlıklarına taban tabana zıttır. Dünya görüşleri söylem değişikliği ile değil, zihniyet değişikliği ile kültüre mal olur: Türkiye'de devlete ve hayata egemen olan zihniyet, insan haklarının felsefi temellerine ters bir duruşu yansıtılmaktadır.

Şöyle ki, önemini kendi varlığından ve insanlığından değil, bağlarından ve bağlantılarından alan, sahip ve ait oldukları ile tanımlanan insanların reel ve sabit bir değeri yoktur ki insan haklarının işaret ettiği değer ile bir ilgileri bulunabilsin. Bu nedenle, insan onuru gibi hukuk kavramları ancak bir soyutlama seviyesinde kalırlar; somut olaylara ve insanlara uygulanabilirlik taşımazlar. Bunun olması için, içselleştirilmiş ve koşulsuz bir değer algısı şarttır; insanın değerinin nereden doğduğunun ve nasıl devam edip hayatın her anına yayıldığına, askıya alınmaz olduğunun bilinmesi, gösterilmesi şarttır. Aksi halde, birey ötesi kategorilerin değerli olduğu yerde, işlem ve eylemlerde dağınık kaygılar güdülmesiyle pek çok haksızlıklar ve mağduriyetler oluşur. Bireyler ve bireysel olaylar da ancak genellik ifade eden çerçevelere referansla ele alındıklarından, haksızlıkların değil hukuken, aklen bile tespiti imkansızlaşır.

Bu düşünce çekirdeğinden doğan ve yukarıda temas ettiğimiz hiyerarşi olgusu en problemleri alanlardan biridir. Genelini kuşatıcı üstünlüğü karşısında kuşatılmaya ve aşağıda kalmaya layık görülen her unsur, eşit bir katılım ve söylem hakkından mahrum kalır. Geneli, büyüğü, varlığını, güçlüyü temsil eden kişiler ve vasıflar karşısında denliğini ve haklarını yitirir. Hak arayışları, yine hiyerarşik algılar çerçevesinde, haddini bilmezlik ve uyumsuzluk olarak yorumlanır. Haklılığın değil, tabuların ve imajların önemli olduğu hissettirilir. Doğruluk-yanlışlık sorgulamasına girmeksizin koşulsuz uyum sağlanması meziyet addedilir.

Kendilerine uyumu objektif bir değere dönüştürmeye çabalayan yöneticiler, önceliklerine karşılık gelmeyen sorunların, düzen ve disiplin tahayyüllerine gölge düşürdüğünü hissederler, sorun duymak istemezler. Kişisel mağduriyetlerin ve hukuksuzlukların dillendirilmesini, genel teşhis ve tedavilere yönelmek için fırsat olarak değil, şahsi tehdit olarak algırlar. Ses çıkarttırmayan haksızlıkları görmemeyi, sesli hak taleplerini ise bastırmayı tercih ederler. Sorunların örtülmesini itiyada dönüştürerek kendilerinin ve temsil ettikleri makamların saygınlığına halel getirirler.

Bu tablo içinde, bir yandan yönetilenlerin sessizliği, diğer yandan da sorunlar ve tatminsizlikler derinleşir. Bu durum kah sineye çekilir kah patlak verir. Fakat her durumda motivasyon ve iş kalitesi düşer. Böylece yöneticiler, haklı dayanaklarını ve meşruiyetlerini kaybederler. İnsanların gerçek bir katılım ve mutabakat göstermeden idare ettikleri bir figüre dönüşürler. Görülüyor ki, hiyerarşi algısından doğan, karanlıkta yol alan, imajlara odaklanan bu gidiş

üsttekilere de aynı derecede zarar vermekten, onları desteksiz koymaktan geri kalmamaktadır. Gerçekten de hiyerarşi örgüsü, birilerinin yararına olduğu için değil, herkesin zararına olduğu halde bir saplantı olduğu için terk edilememektedir. İmajlara gömülmüş bu saplantı, bahsettiğimiz kültür ortamının az ya da çok hemen herkese derece derece aşıldığı bir hastalıktır. En önemlisi, böyle bir duyumsama ve yorumlama alışkanlığı içerisinde hakkaniyetin ve özgürlüklerin geçer akçe olamayacak olmasıdır. Özgürlükler lütuf konusu, hakkaniyet sübjektif takdir konusu olarak kalacaktır.

Hiyerarşi, en kaba olandan en ince olana, kurumsal olandan söylemsel olana kadar pek çok tezahüre bürünmektedir. Unvan ve yetki hiyerarşisi bunlar içinde masum ve gerekli olan bir türdür. Sorun, düşünsel hiyerarşidir. Hiyerarşik düşünüşün altında, içsel bir saygıdan doğmayan dışsal saygı görüntülerinin devam ettirilmesi amacı yatar. İçsel ve içten saygı alışkanlığı zayıflar; dışsal zorunluluk hissedilmediği durumlarda hemen saygısızlıklar sergilenir. Ortaya çıkan yapay saygılar ve doğal saygısızlıklar bir norm ve refleks haline geçer. Nitekim bağırarak konuşmaktan yayalara aldırmandan araba kullanmaya kadar hayatın pek çok anında insanların eşitliğine inançsızlık, bir öndelik arayışı, bir muafiyet ve imtiyaz beklentisi göze çarpmaktadır. Her ne kadar insanlar arasında mutlak eşitliğin sağlanması ütopyik ve gereksiz ise de insanların asla eşit olamayacağı inancının bir kültürde bu kadar baskın olmasını normal karşılamak da mümkün değildir. Böyle bir kültürde, insan haklarını uzak, köksüz fakat tatlı bir fantezi olmaktan kurtarmak da mümkün değildir. Zira insanlar haksızlıklardan korunabilmek için üste çıkma ve üstte görünme yollarına tevessül ederken, statüyü ve şekli öncelerken asla aynı zamanda denklik özüne odaklanamazlar.

İnsan hakları; ancak öğrencinin de öğretmenine, memurun da amirine, vatandaşın da kurumlara not verdiği, kendisine sunulanları ve sınırlarını açıkça sorguladığı, karşılıklı sorgulamaların kişiselleşme ve garaz konusu olmadan nitelik artırımı hedefine yöneldiği, bu tarz iletişimlerin yüksek bir ortak bilince dayandığı, istismarlar doğurmadığı bir kültürel kalkınma içerisinde kök salabilir. Bu hususun anlaşılması, imtiyazlara tutunan alguların yıkılması ile olabilir. Kimsenin kendini yüksekte ya da alçakta görmediği, genel hesaplara meylederken bireylerin ihmal edilmediği, bireylerin hukukuna odaklanarak genelin iyileştirdiği bir düzenin kurulması için çok derin davranışsal ve düşünsel muhasebeler gereklidir. Sığ muhasebelerin bir hiyerarşi zincirini yıkarken başkasını kurma mücadelesine dönüşmesi olasıdır. Gerçekten de hiyerarşik yaklaşma o kadar özümsemiş ve kemikleşmiş bir

tutumdur ki, mücadeleye girmeden -ki mücadele hemen her zaman üstün gelmeye matuftur- bu soruna işaret edebilmek ve çözüm getirebilmek bütün bir toplumun kanını yenilemek derecesinde zor bir iştir. Mamafih, tüm beyin hücrelerini ele geçirmiş olan hiyerarşi bakışı, görüşü, duyusu, arayışı, gösterişi temizlenmediği sürece insan hakları ham bir hayalden ibaret kalacaktır.

Hiyerarşik algı yıkılırsa, mahkemelerin dili vatandaşın diline yaklaşacaktır. Statüye yaslanmanın en kaba göstergelerinden biri olan, gerekçesiz ve düşünce sıçramalarıyla dolu kararlar son bulacaktır. Güçlü ve gerekçeli kararlar verme zorunluluğu haksızlıkları engelleyecek, hakkaniyet ölçütlerini hassaslaştıracaktır. Kamu işlemleri daha insancıl, empatik ve ikna edici zeminlerde gerçekleşecektir. Herkesin söz hakkı aynı değerde görülecektir. Kimse resmi bir görevin kendisine fazladan koruma ve tasarruf yetkisi sağladığını düşünmeyecektir.

Dikkat edildiğinde, AYM'ye ve AİHM'e iletilen temel hak ihlali iddialarının çoğunun kökeninde eşitsizlik kabulünün, bunun da kökeninde hiyerarşik algıların yattığı görülmektedir. Onun içindir ki, insan haklarını sağlamlaştıracak zemini kurmak için öncelikle zihinlerin hiyerarşik saplantılardan arındırılması gerekmektedir. Tekrar etmek gerekirse, burada asıl sorun, yöneticiler ve yetki sahipleri değildir; kanıksanmış, topluma mal olmuş bir eşitsizlik algısıdır. Bugün yönetenler dün yönetilmiştir; bugün yönetilenler yarın yönetecektir. Dolayısıyla eleştirilerimiz hiyerarşik yapılarda üstte olanlara değildir; onur eşitliğini gözden kaçırarak üstte duran ya da altta kalan, hiyerarşik davranışı ve algıları pekiştiren herkese yöneliktir. İnsaniyet özüne değil statüye eğilen, değerlerle değil kişisel kaygılarla hareket eden herkes, en az başkalarının önünde eğilmesine rıza gösterenler kadar hatalıdır. Dolayısıyla alttakilerin de eşitliğini duyumsaması, üstte çıkma kompleksine girmeden denk diyaloglar kurabilmesi karşılıklılık yoluyla beslenen bu fasit daireyi kırmanın koşullarından biridir. Diğer bir ifadeyle, sorumluluk noktasında da eşitlik vardır.

Büyüklik ifade eden soyutlamaların ve statü ifade eden konumlandırmaların abartılı etkisi nedeniyle hukuk özünün kaybolduğunu izah etmiş bulunuyoruz. Bunlarla bağlantılı olarak ortaya çıkan -ki kültürel olgular birbirini besler ve tamamlar mahiyettedir- üçüncü bir husus da şekilciliktir. Şekilcilik, özsüzlüğü saklamak ve statüleri barizleştirmek gibi fonksiyonları nedeniyle hakkaniyetin zayıfladığı her ortamda ilk beliren eğilimlerden biridir. Hukuki prosedürlerde, kurallarda, kuralların yorumlanmasında ve uygulanmasında şekilcilik adaleti açıkça zorlaştırmakta, uzaklaştırmaktadır.

Hukuka ev sahipliği yapan sosyal alanda da kılık-kıyafet, muhit, konut, araba, okul, arkadaş çevresi, zevkler, eğlenceler gibi hemen her konuda yapılan seçimlerle ortaya konan katmanlaşmalar ve ayrışmalar toplumda muazzam bir şekilcilik vakıasına yol açar. Şekil ve hiyerarşi saplantıları kol kola girerek hak arayışlarının önüne aşılmaz duvarlar örer.

İnsan gözüne ilk çarpan şekli unsurların aşırı önemsenmesinin kültürel ve entelektüel derinleşmeye müsaade etmemesi, hukukun da şekil ve imaj yüzeyselliğinde ele alınmasına yol açmaktadır. Şeklen makbul olan, imajın sarsılmaya yüz tuttuğu yerde güce yaslanarak telafiler arayan hukuk uygulamaları, insan hakları gibi insan özüne dokunmayı zorunlu kılan bir alanda ikilemlere girmektedir: Bir yanda şekli düşünüşün ve münasebetlerin egemen olduğu bir alışkanlıklar sahası, diğer yanda öz ısrarından vazgeçmeyen ve şekilciliği özsüzlükle ve değersizlikle bir tutan bir hukuk sahası vardır.

Bu ikilemin yol açtığı reel hukuk problemleri sayısızdır. Örneğin, ifadelerin ve ifade özgürlüğünün yorumlanmasında, sözlerin özüne değil, söyleyenin ve muhatapların şekli özelliklerine bakılır. Üslup, konum, yetki, güç, etki gibi dışsal kaygılar, anlam gibi içsel özellikleri gölgede bırakır. Statüye göre sınırlar ve serbesti alanları tayin edilir. Haliyle en temel bir insan hakkı olan ifade özgürlüğünün daha baştan zemini kurulamamış olur.

Yine mülkiyet ya da adil yargılanma gibi bir alanda, kamu işlemlerinin şeklen hukuka uygun olması karşısında muhatapların derin ve öze ilişkin sorgulamalar yapması, devleti temsil eden simge ve statülere halel getirme olarak yorumlanır. Şekilleri oluşturanın da, yargılayanın ve muhafaza edenin de devlet organları olması karşısında insanlar aciz kalır ve sürekli mağduriyetler yaşar. Zira ortak bir devlet kültürü halinde, zihinler şekli düşünmede mutabakat sağlamışlardır; şekiller korunarak istikrar, şekiller değiştirilerek ilerleme sağlandığı varsayılır. Tersine bir etkiyle, hukuka aykırılıklar devlet imajını bir yandan sarsarken diğer yandan daha da dokunulmaz kılabilir, öz kayboldukça şekli mutabakatın önemine daha fazla inanılır ve enerjinin büyük bir kısmı bu alana sarf edilir.

Sükut etme, boyun eğme, gayri resmi çözümler arama, entrika, iltimas, rüşvet, dedikodu gibi davranışlar; görüntülere odaklanıldığı, arka plan realitelerinin önemsenmediğinin, açık hak arayışlarının geçerli olmadığı, özsüzlüğün delilleridir. Kamusal alanın yüksek oranda zihin kuytularında ve mücadeleler gölgesinde şekillendiği bir kültürde, insanların en başta onurları zedelenir. Onurları zedelenmiş insanların, insan haklarını algılama

yetileri kaybolur; insan haklarını geçerli kılan bir söylem ve eylem ortaklığı kurulamaz. İnsan hakları yüzeyselleşmekten ve şekillleşmekten geri kalmaz. Görüntüler öne çıkar, gerçekçilik azalır, dinamik yaklaşımlar geliştirilemez, hukukun vicdanları tatmin etme kapasitesi söner.

Tasvir ettiğimiz kültürel olgular ışığında insan haklarına baktığımızda, ortaya çok ciddi bir zemin sorunu çıkmaktadır. Kültürel zemin; bireyin devlet başta olmak üzere her tür soyutlama ve yüceltme karşısında öncelenmesi, insanların eşitliğinin esas statülerinin işlevsel ve ikincil olduğunun kabulü, bu özün tüm eylemlere nüfuz etmesiyle şekilcilığe fırsat verilmemesi gibi insan hakları umdeleri açısından sağlıklı görünmektedir.

Sonuç

İnsan hakları; hiçbir zemin etüdü yapılmadan, sosyal ve kültürel koşullar oluşmadan dışarıdan parçalar halinde alınıp hukuk sistemine monte edilebilecek cansız bir mekanizma değildir. Nitekim hukuk da, mevzuatın hazırlanmasından ve prosedürlerin işletilmesinden ibaret, hayatın gerçeklerinden izole bir uzmanlık sahası değildir. İnsan hakları düşüncesi, Türkiye'deki yaygın hukuk nosyonuna -ki adaletin önündeki dirençli engellerden biridir- karşı bir meydan okumadır: İsrarla birincil ve esas olduğunu, tüm mesleki branşların ruhu olduğunu iddia etmekte, ikincilleştirilmeye direnmektedir. Bu gücünü, insanın birincil ve esas olduğu, insanlığın hukukun ruhu olduğu savlarından almaktadır. İnsan hakları düşüncesi, bir çekirdek değerden doğan sürekli bir değer arayışı olmak yönüyle, değerleri hukuk dışı bir alana atıp hukuku sözü geçen iradesi olarak tanımlayan pozitivist yaklaşımların tahtını sallamaktadır. Türkiye'nin insan hakları arayışı, bizzat hukukun nasıl anlaşıldığına dair bir sorgulamaya dönüşmedikçe, mevcut kalıplara uydurulmaya çalışıldıkça çelişiklerden başka mahsul vermeyecek bir süreçtir.

AYM'nin bireysel başvuru yoluyla bir insan hakları performansı sergilemeye başladığı bu dönemde, bir zemin etüdü yapılmasını bu nedenle zorunlu görmekteyiz. Zemini, mevcut mesleki alışkanlıkların sunduğu yüzeysellikte ve teknik planda ele almamakta, tüm düşüncelerin ve tavırların iç içe geçtiği kültür boyutunda düşünmekteyiz. Çalışmamıza yön veren ana soru şu olmuştur: Pek çok kaynaktan beslenen, pek çok yönde ve şekilde tezahürleri olan sosyokültürel arka planın AYM'nin insan hakları performansına tayin ettiği sınırlar nelerdir? AYM, bu sınırları aşır insan haklarını kendisiyle bütünleştiren ve topluma yayan bir değerler siyasetinin bayraktarı olabilir mi?

Bireysel başvuru uygulamasını tarihsel olarak yorumladığımızda, gerek devletin gerekse AYM'nin ve 2010 Anayasa değişikliklerinin insan hakları önceliğine dayanmadığını, insan haklarını işlevsel ve söylemsel bir yan mülhaza seviyesinde tuttuğunu tespit ettik. Nitekim nazarımızı genel olarak toplumun önceliklerine çevirdiğimizde de, insan hakları ihtiyacının tutarlı ve sistematik bir bütünlük içinde duyumsanmadığını, sosyal ve siyasal hayatın gidişatı içerisinde henüz bu olgunlukta bir düşünsel ve ilkesel ortaklığın kurulup topluma mal olmadığını gözlemledik. AYM, bu nedenle hem tarihsel hem de toplumsal kaynaklardan kuvvetli bir motivasyon alamamaktadır. Tam tersine, insan hakları bilincini oluşturma, yaygınlaştırma ve ortak bir dile dönüştürme sorumluluğu AYM'ye yüklenmektedir.

AYM'nin insan hakları performansı sadece bireysel başvurulara cevap verme yönüyle değil, içselleştirilmiş bir bilinci yansıtırma yönüyle de değerlendirilmelidir. AYM, mevcut kültür içinde yeni bir kültür, mevcut algılar içinde yeni algılar oluşturma misyonuna yönelmedikçe, sorunların bir uzantısı halinde kalacaktır. Çalışmamızda işaret ettiğimiz yargısal ve bürokratik yapının genel özellikleri bu noktada anlamlıdır.

Yargı mesleği, camiası ve temayülleri; zamanla insan hakları hassasiyetini azaltabilen etkiler barındırmaktadır. Fakülte ve staj dönemlerinde verilen eğitimin de insan hakları çekirdeğinden doğmadığı dikkate alınır, insan haklarının yargının bir yan kaygısı olduğu, hatta yargının diğer önceliklerine aykırı düştüğü açıklığa kavuşmaktadır. Bu nedenle, yargı ile insan hakları ideallerinin bir araya gelmesi tesadüflere kalmıştır; sistemli, temelli, kapsayıcı bir etik formasyon oluşturulmamıştır.

Bürokratik kültüre egemen olan işleyiş ve iletişim dili, insanların müstakil değerinden değil, statülerinden esinlenmektedir. Statüyü temsil eden kişilikler kurumsallaşmakta, diğer kişilikler kurumsallık içinde silikleşmekte, açık ve denk diyaloglar yürütülemede, iş kalitesi gerektiği gibi arttırılamamaktadır. Mesleklerin, yetki ve sorumlulukların işlevsel çeşitliliği karşısında insanların özdeki eşitliğine dayanmayan, bu özü askıya alınmaz bir mutlakiyet içinde görmeyen bir zihin dünyasında insan haklarının zemininin olmadığını ve kurulamayacağını söylemek yanlış olmaz.

AYM'nin kendisine ve dışarıya karşı geliştirdiği kurumsal algılar, insanın değerini ancak koşullu olarak korumaya layık gören, koşullar oluşmadıkça insanların hak ve özgürlük ifadelerine saygı duymayan genel algılarla bağlantılıdır. Temelde hiyerarşik düşünüş vardır. Söylemde, eylemde

ve eylemsizlikte, takdir ve tasarruflarda, seçim ve seçeneklerde öne çıkan duygu, ayrışmanın, imtiyazın ve hiyerarşinin mevcudiyetidir; insanların asla eşit olamayacağı varsayımdır. Bu düşünce evrensellik/kültürelilik bağlamında büsbütün yanlış değilse de, insan haklarının ruhuyla ve amaçlarıyla çelişki halindedir. Ulusal mahkemeler ile AIHM arasında, yasama ile yürütme arasında, devlet ile toplum arasında, kurum içi ve dışı dinamikler arasında yer alan AYM, ilişkilerini bilinçli ya da bilinçaltı hiyerarşik duygulara bağlarsa asla insan haklarını tesis edemez. Zira hiyerarşik ilişkide esas olan statü göstergeleridir; insan haklarında ise insanların eşitliğidir. Birinde meşruiyet güçten ve yetkiden, diğerinde hakkaniyetten ve muhakeme başarısından kaynaklanır. İzah ve ikna çabası birinde fuzuli, diğerinde zaruridir. Birinde sorgulama kanalları mümkün oldukça daraltılır, diğerinde mümkün oldukça genişletilir. İşte AYM, algılarının insan hakları koruma idealiyle ne kadar uyumlu olduğunu kendisinin ait olduğu kültür zeminiyle birlikte gözden geçirmelidir.

Yine bireyselliğin zayıf olması, kişiselliğin derinlemesine anlaşılmasını, devlet düzeni ve kamu yararı gibi objektifliği meçhul soyutlamaların öncelenmesi, imaj kaygılarının fazlalığı, şekilciliğin ve özsüzlüğün göze çarpması gibi Türkiye'deki kültürün genel özelliklerinin insan haklarının tesisine yapmaya devam ettiği olumsuz etkiler tartışılmalıdır. Şüphesiz bunda AYM'ye önemli görevler düşmektedir.

AYM'nin insan hakları performansının bileşenleri elbette yukarıda saydıklarımızdan ibaret değildir. Bununla beraber, temelde tarihsel, politik, psikolojik, sosyokültürel birtakım kuvvetlerin belirleyici olduğunun tespit edilmesi bile bir ilk aşama olarak faydalı olmaktadır. Bu tespitten sonra, adalete engel olan parazit yaklaşımların ve alışkanlıkların hepsinin bertaraf edilmesi gelecektir. Bu çabanın özünde, insan haklarının kayıtsız ve şartsız bir önceliğe dönüştürülmesi yatar. Diğer analiz sahalarımızda olduğu gibi, insan haklarının yan ve tali bir konu olması, insan haklarının hiç olmamasına eşdeğer sayılmalıdır: Zira insan hakları ancak öncelik olduğunda ve bu öncelik tüm aktörler arasında bir frekans uyumuna dönüştüğünde anlamlıdır. Farklı hesaplardan sonra insan haklarına kısıtlı bir alanın kalması, geçmişten günümüze gelen sınırların esas, özgürlüklerin istisna olması kabulünün aynısıdır. Yeni bir terminoloji ve ambalaj ile eski siyaset ve hukuk nosyonlarının, devlet ve idare kültürlerinin devam ettirilmesi tutarsızlık ve oyalama anlamına gelecektir; zaman, enerji ve umut israfıdır. Hukukumuzun, ülkemizin ve toplumumuzun ihtiyacı bu değildir.

AYM'nin insan hakları odağına istikrarla bağlı kalması, inhiraf sebeplerini tespit ederek cesaret ve hakkaniyetle bertaraf etmesi, kültürel ve zihinsel ayak bağlarından kurtulması, bir çekirdek değere dayanarak net bir amaca yönelmesi gerektiğini fark etmesi, bu çekirdek değer hayattaki açılımını kararları üzerinden yansıtmaması, tüm eylemlerinde ve ilişkilerinde etik bir duruşu ve arayışı, özünde etik bir kaygıyı taşıdığını tereddütsüz gösterebilmesi söylemlerinin içini doldurabilmesi için şarttır. AYM'nin düşünsel ve yargısal muhakeme detektörlerinin neyi aradığının ve nasıl çalıştığının herkes tarafından apaçık anlaşılması, insan hakları hassasiyetini sayısız tali mesele karşısında muhafaza edebilmesi, bu öncelik doğrultusunda var olması taviz kabul etmez bir zorunluluktur. AYM'nin bireysel başvuru yoluyla insan haklarını tesis etme performansını değerlendirmemize yarayacak verilerin yani kararların bu net kriter ışığında ele alınması daha kolay, anlamlı ve esaslı bir yaklaşım olacaktır.

Sonuç olarak, AYM'nin, çok derin etik, ontolojik ve epistemolojik sorunların sosyal, kültürel ve nihayet hukuki uzantılarını, tam da o uzantıları yaşatıyorken aşabilmesi olağanüstü bir hedef ve beklentidir. Bu beklentinin gerçekleşmemesi ise Türkiye'nin değerler karmaşasını ve ahenksizliklerini bir kat daha kronikleştiren, üzüntü verici bir yenilgi olacaktır.

KAYNAKÇA

- 9/7/1961 tarih ve 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
18/10/1982 tarih ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
23/4/2003 tarih ve 43 sayılı Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu Bangalor Yargı Etiği İlkeleri
Arslan, Zühtü (2009), Başörtüsü, AK Parti ve Laiklik: Anayasa Mahkemesinden İki Karar Bir Gerekçe (Ankara: SETA).
Arslan, Zühtü (2005), "Türkiye'de Anayasacılık Hareketleri ve Liberalizm" Modern Türkiye'de Siyasi Düşünce (Cilt 7) (İstanbul: İletişim Yayınları): 272-306.
Arslan, Zühtü (1999), "Taking rights less seriously: postmodernism and human rights", Res Publica, 5(2): 195-215.

- Belge, Ceren (2006), “Friends of the Court: the republican alliance and selective activism of the Constitutional Court of Turkey”, *Law and Society Review*, 40(3): 653-692.
- Boucher, David (2009), *The limits of ethics in international relations: natural law, natural rights, and human rights in transition* (Oxford: Oxford University Press).
- Burke, Thomas F (2004), *Lawyers, lawsuits, and legal rights: the battle over litigation in American society* (Berkeley: University of California Press).
- Dunne, Tim ve Nicholas J Wheeler (1999), *Human rights in global politics* (Cambridge: Cambridge University Press).
- Evans, Tony (2005), *The politics of human rights: a global perspective* (London: Pluto Press).
- Fraser, Julie, Spyridōn I Phlogaitēs ve Tom Zwart (2013), *The European Court of Human Rights and its discontents: turning criticism into strength* (Cheltenham: Edward Elgar Publishing).
- Hakyemez, Yusuf Şevki (2009), *Hukuk ve siyaset ekseninde Anayasa Mahkemesinin yargısal aktivizmi ve hakları anlayışı: Türk Anayasa Mahkemesinin işlevi, insan hakları anlayışı ve oluşumu üzerine bir inceleme* (Ankara: Yetkin).
- Harris, David, Michael O’Boyle, Ed Bates ve Carla Buckley (2013), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku* (Ankara: Avrupa Konseyi) (Çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı ve Ulaş Karan).
- Ibhawoh, Bonny (2007), *Imperialism and human rights: colonial discourses of rights and liberties in African history* (Albany: State University of New York Press).
- Kaya, Emir (2013), “Hakkı”, *HUKAB Dergi*, 6: 29.
- Lewis, Bernard (1961), *The emergence of modern Turkey* (London: Oxford University Press).
- Kouyoumdjian, Haig ve Rod Plotnik (2011), *Introduction to psychology* (Belmont: Wadsworth).
- Nietzsche, Friedrich W (1995), *Thus spoke Zarathustra: a book for all and none* (New York: Modern Library) (Çev. Walter Arnold Kaufmann).
- Raz, Joseph (1979), “The rule of law and its virtue”, Raz, Joseph (Der.) *The authority of law: essays on law and morality* (Oxford: Oxford University Press): 210-232.

- Sancar, Mithat ve Eylem Ümit Atılğan (2009), *Adalet Biraz Es Geçiliyor: Demokratikleşme Sürecinde Hâkimler ve Savcılar* (İstanbul: TESEV).
- Sancar, Mithat (2000), “Devlet aklı” kışkacında hukuk devleti (İstanbul: İletişim).
- Scheffler, Israel (1982), *Science and subjectivity* (Indianapolis: Hackett Publishing Company).
- Scheuerman, William (1999), *E Carl Schmitt: the end of law* (Oxford: Rowman & Littlefield).
- Özbudun, Ergun (2006), “Political origins of the Turkish Constitutional Court and the problem of democratic legitimacy”, *European Public Law*, 12(2): 213-223.
- Ünsal, Artun (1980), *Siyaset ve Anayasa Mahkemesi* (Ankara: AÜSBF Yayınları).

