

## Son Türban Kararı:

# Yetki Gaspı mı? Hukuk Devleti mi?

Alev COŞKUN

**T**ürban ve AKP'nin kapatılması davalarına ait, Anayasa Mahkemesi'nin gerekçeli kararları ekim ayının son haftasında yayımlandı.

Anayasa Mahkemesi'nin (AYM) bu kararları üzerine ikinci Cumhuriyetçi ve şeriatçı kesimdeki yazarların yorumları insanı şaşırtıyor.

Kimisi "Temsili Demokrasi Değil Yargı Devleti"nden söz ediyor (Star); kimisi "Askeri Vesayet Yetmedi Bir de Yargı Vesayeti" (Sabah) diyor. Kimisi "Yetki Gaspı" diyor (Milliyet), kimisi "Hazin Bir Gereğe" (Zaman). Kimisi "AYM Tuzu" (Hürriyet) diyor, kimisi "AYM'nin Tepesine Babayasa Mahkemesi Kurmak Şart Oldu" (Sabah) gibi yorumlar yapıyor. Demokrat Başbakan (!) da, "Mahkeme anayasanın üzerinde değildir" diyor.

Bu eleştiriler sadece saldırgan, dayanaksız ve acımasız değil, aynı zamanda hukuk devleti temel felsefesinden de yoksundur.

Eleştiriler laiklik karşıtı eylemlerin odak noktası olan AKP'nin kapatılması yerine, para cezası verilmesi kararından çok türban davası üzerinde toplanmaktadır.

Neden böyledir? Çünkü Anayasa Mahkemesi'nin türbanla ilgili gerekçeli kararı, türban konusuna hukuken son noktayı koymuştur. Temel noktalar özetle şöyledir:

1. Anayasa Mahkemesi bu son kararıyla, 1970'li yıllardan beri süren, 1989 ve 1991 yıllarında verdiği kararlar, bir kez daha kesin olarak doğrulanmakta ve güçlenmektedir.

2. Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) 10 Kasım 2005 tarihinde verdiği karara uyulmuş, Anayasa Mahkemesi'nin AİHM kararına yaptığı gönderme ile mahkeme eski kararlarına bağlı kalmış ve "İçtihat" süreklilik kazanmıştır.

Özellikte türban kararına karşı çıkanların birleştikleri nokta şudur: Nasıl olur da Anayasa'nın 148. maddesi varken, AYM, türbanla ilgili anayasanın 10 ve 42. madde

değişikliklerini inceleyerek iptal edebilir.

Bilindiği gibi anayasanın 148. maddesi yüksek mahkemenin, anayasanın ilk dört maddesi dışında anayasanın herhangi bir maddesinde yapılan değişikliği ancak şekil şartları yönünden inceleyebileceğini hüküm altına almıştır. Bunun anlamı şudur: TBMM'deki oylama içtüzüğü koyduğu usullere göre yapılmış mı? Usul kurallarına uyulmuş mu? Bunlara bakar. Ancak anayasa maddesinde yapılan değişikliğin temel içeriği konusuna giremez.

İkinci Cumhuriyetçiler ve liberaller diyorlar ki AYM, türbanla ilgili olarak 10. ve 42. maddesindeki değişiklikleri sadece şekil açısından inceleyebilir içerik ve felsefe açısından inceleyemez. Üstelik AYM ile riye gitmiş bu incelemeyi de anayasanın değiştirilmesi teklif dahi edilemeyecek ilk dört maddesiyle ilişkilendirmiştir...

Eyvahlar olsun, artık anayasanın hiçbir maddesini değiştiremeyeceğiz diyerek, bağırıyorlar, dizlerini dövüyorlar. Hayır; bağırmaya, çağırmaya, tehdit savurmaya, ağlamaya gerek yok. TBMM anayasanın temel olan ilk dört maddesi hariç, her maddesini değiştirebilir. Ancak hukuki hile yapmamak koşuluyla. Nedir bu hukuki hile... Şimdi buna bakalım:

### Hukuki hile

AYM aslında bu konuyu "değiştirilmesi teklif dahi edilemeyen" maddeler açısından ele almıştır.

Çünkü, türban serbestliğini sağlayan anayasa değişiklikleri, aslında Cumhuriyetin temel felsefesi ile çelişmekteydi. AKP çoğunluğu hukuka karşı hile ve temel kuraları arkadan dolanarak, Cumhuriyetin temel ilkelerini tahrip etmek istemiştir.

İşte yüksek mahkeme buna izin vermemiş, "anayasanın değiştirilmesi teklif dahi edilemez" hükmündeki ilk dört maddesinin hukuki hile ile dolanılmasına, bu kurnazlığa göz yummamış "şekil kuralından hareket ederek esastan inceleme yapılabileceğini" belirtmiştir.

İşte bağırsı, feryat, figan (ağlama) bun-

dandır. Nasıl olur da, AYM şekilden başlayıp esasa geçebilmiş. Türkiye'nin "özgün bir yargı sistemi" varmış, artık yeni bir anayasa gerekiyormuş, artık Anayasa Mahkemesi'ni denetleyecek, bir babayasa mahkemesi kurulmalıymış.

Bu iddiaları ortaya atanların kimisi, bu konuları hiç bilmeyen ama nasılsa gazetelerde köşe kapmış olan kişilerdir. Kimileri de ne yazık ki anayasa öğretim üyeleridir. Anayasa Mahkemesi'nin bu son kararının gerekçesi bir kez daha incelenmelidir. Yüksek mahkeme anayasanın değiştirilmesi teklif dahi edilemez temel maddelerini doğrudan ya da dolaylı olarak etkileyecek anayasa değişikliklerinin esastan incelenmesinin yolunu neden açtığını kararında açıkça belirtmiştir. Aslında bu konu yüksek mahkeme tarafından bugün değil 34 yıl önce 1970'li yıllarda hüküm altına alınmıştır.

Mahkeme, bu kararıyla "değiştirilmesi teklif dahi edilemez" kuralını, açık ve net bir biçimde "bir şekil kuralı" olarak yorumlamıştır.

Şekil kuralından hareket ederek esastan inceleme yapacağını hüküm altına almıştır.

Bu kararı nedeniyle Anayasa Mahkemesi eleştirilmemeli, tersine alkışlanmalıdır. Çünkü, AYM ABD'de Federal Yüksek Mahkemesi'nin 205 yıl önce 1803'te "Marbury - Madison" davası nedeniyle verdiği kararda yaptığı gibi hukuk devleti yolunda güçlü bir kale yaratmıştır.

ABD Federal Mahkemesi 205 yıl önce, "Anayasada bir hüküm bulunmasa da, anayasaya aykırı olan bir yasa hükmünün uygulanamayacağını ve iptal edileceğini" radikal bir biçimde karar altına almıştı.

Böylece 205 yıl önce verilen bu kararlar yasaların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminin yolu açılmış; hukuk devletinin temelleri atılmıştı.

Şimdi Anayasa Mahkemesi bu son kararıyla, aslında Türk demokrasisinin temel taşı olan laikliği ve hukuk devletinin temellerini güçlendirmiş olmaktadır. Böylece Türkiye Cumhuriyeti'nin temel felsefesini oluşturan ilk dört maddeyi güçlendirip perçinlemiştir.