

Uluslararası İlişkilerdeki Gelişmelerin Anayasa Mahkemelerine Etkisi

*Doç. Dr. Sedat LAÇİNER**

Sadece ülkemizde değil, dünyada da üst ve alt mahkemelerin diğer ülkelerdeki mahkemeler ve uygulamalar ile ilişkileri sınırlı olmuştur. Yasalar daha çok ulusal egemenlik alanında görülmüş, hatta ulusal egemenliğin kendisini gösterdiği en mahrem alanlar sayılmıştır. Mahkemelerin yerel güçlerden ve yerel değerlerden gücünü ve meşruiyetini alması bir üstünlük olarak görülmüştür. Her ne kadar modern zamanlarda hukuk sistemini Batılı örneklerine göre ayarlama ihtiyacı bazı ülkelerde yaygın bir eğilim halini alsa da, bu durum da mahkemeler arasında evrensel bir işbirliğini yeterince hızlandıramamıştır. Ülkemizde de birçok yasa ve uygulama diğer çağdaş ülkelerden öykünerek hazırlanmış olmasına karşın, mahkemeler arası işbirliği Batı'daki ve dünyanın diğer bölgelerindeki durumdan çok da farklı değildir. Hatta yurt dışındaki mahkemelerin kararlarının ülke içinde uygulama bulması bazı çevrelerde dışarıdan müdahale ve egemenliğin zedelenmesi şeklinde de algılanmıştır. Özellikle anayasa mahkemeleri ve bu işlevi gören diğer kurumların uluslararası alandan esinlenmeleri, uluslararası belgelere atıfta bulunmaları ve uluslararası kurumlar ile işbirliği içinde kararlarını almaları çok sık rastlanan ve iyi karşılanan bir durum olmamıştır. Örneğin ABD'de Üst Mahkeme'nin bu tür eğilimlerini yanlış bulan hukukçu sayısı hiç de az değildir. Bu hukukçulara göre Anayasa yerel bir belgedir ve yerel değerler ve değerlendirmeler ile okunması zorunludur.

* Uluslararası Stratejik Araştırmalar Kurumu Başkanı - Çanakkale 18 Mart Üniversitesi
Uluslararası İlişkiler Öğretim Üyesi

Mevcut duruma karşın tüm dünyada anayasa mahkemelerinin kararlarında diğer ülke uygulamalarına ve uluslararası belgelere atıflarda ciddi bir artış yaşandığı da söylenebilir. Bunun çeşitli nedenleri vardır:

Bu nedenlerin ilki dünyanın karşı konulamaz bir şekilde tüm uluslar için **ortak bir yaşam alanı** haline gelmesi ve **hukukun konusu olan konuların ulusal sınırlar ile açıklanamaz bir duruma ulaşmasıdır**. Bazılarının **küreselleşme** olarak da adlandırdığı bu değişim iletişim, ulaşım ve diğer sahalardaki teknolojik gelişmeleri içermektedir. Bunlara ek olarak ekonomideki küreselleşme sınır aşan, hatta sınırlar üstü bir ekonomi algılamasını doğurmuştur. Hayat bu kadar değişirken hukuk metinlerinin sadece geçmiş düzene ve yerel/ulusal ilişkilere göre yorumlanması olanağı ciddi bir şekilde azalmaktadır.

Yine bir önceki değişimin bir parçası olarak **zorunlu ve gönüllü göçler** ulusal sistemleri ciddi bir şekilde etkilemektedir. Bugün 10 İngilizden biri yurt dışında sürekli olarak yaşamaktadır. Örneğin Almanya, Fransa, İspanya, gibi ülkelerde bu ülkelerin vatandaşı olmadığı halde milyonlarca kişi yaşamaktadır. Almanya'daki Türklerin durumu çok çarpıcı bir örnek sunar. 3 milyon Türkten 1 milyon kadarı Almanya vatandaşı olduğu halde, 2 milyon kişinin tamamına yakını Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlığı ile Almanya'da yaşamaya devam etmek istemektedir. Aynı şekilde İspanya, Türkiye, Yunanistan gibi ülkelerde yaşamayı tercih eden emekli göçmenler de geldikleri ülke vatandaşlıklarını muhafaza ederek o ülkelerde yaşamak ve o ülkenin sistemi içinde belli hak ve sorumluluklar yüklenmek arzusundadırlar. Birbirinden çok farklı değerler, kültürler ve yaşam şekilleri aynı sınırlar içinde yaşamaya başlamıştır ve bunun hukuk düzenini ve nihayetinde hukuksal kurumları değişime zorlamaması olanaksızdır. Bu değişim kaçınılmaz olarak Türk hukuk sistemini ve kurumlarını da etkileyecektir.

Üçüncü önemli neden **bölgeselleşmedir**. İlk bakışta küreselleşme ve bölgeselleşme birbirinin zıddı gibi görünse de bunlar etkileri ve doğası itibarıyla birbirlerini tamamlar nitelikte gelişmelerdir. Özellikle Avrupa Birliği deneyiminin başarısı diğer bölgelere de örnek teşkil etmiş ve işbirliği yargı kurumlarına da yansımıştır. Fakat asıl başarının Avrupa Birliği çevresinde olduğu söylenebilir. AB'nin ulusal devleti aşan yaklaşımı ve her geçen gün mevcut siyasi-hukuki sistemi

zorlayan özellikleri sonucunda ulusal devletler de AB düzenlemelerini dikkate almak zorunda kalmışlardır. Mevcut yapı içinde devletlerin küçük yapılar ile rekabet edebilmeleri zordur. Her devlet kendi etrafında daha geniş ortak yaşam sahaları bulmak veya inşa etmek istemektedir. Henüz oluşum süreci devam ediyor olmakla birlikte mahkemelerin aynı kaynaklardan besleniyor olması ortak bir değerler sistemi ve yargı düzeni oluşturulmasında önemli bir rol oynamaktadır. Unutulmamalıdır ki yargı alanındaki işbirliği ulusal egemenliğin en uç noktalarından biridir ve işbirliğinin bu alana ulaşması ortak bir anlayışa yönelindiğinin en belirgin işaretlerinden biridir. AB örneğini diğer hukuk yaşamının genişlemesi örneklerinden ayıran en önemli yönü ise sadece federalist dinamiklerden beslenmemesi, uluslararası ilişkilerde belki de ilk defa olarak federalizm ile fonksiyonalizmin kol kola, birbirini besleyerek ilerliyor olmasıdır. Mantık olarak birbirinin tersi gibi duran dinamikler tutturulan denge sayesinde birbirini güçlendirerek ilerlemektedir. Bu da hukuk kurallarının içinde doğduğu yaşamdan kopuk olmamasına, eğer onun bir sonucu değilse kısa sürede yaşamın ürünü haline gelmesine yol açmaktadır.

Dördüncü önemli neden uluslararası örgütler ve mahkemelerde görev alan hukuk adamlarının sayısında ve bu kurumlarda oynadıkları rollerde yaşanan artıştır. Uluslararası Adalet Divanı, Uluslararası Ceza Mahkemesi gibi mahkemelerin artışı ve uluslararası alanda yargı adamlarının daha fazla yer değiştirmesi sonucunda etkileşim de artmaktadır. Etkileşim arttıkça uluslararası işbirliği de artmakta ve böylece birbirini besleyen bir süreç işlemektedir.

Son olarak hala tartışmalı olmakla birlikte gelişmeci bir yaklaşımla insanlığın ortak bir değerler sistemi inşa etmekte olduğu da söylenebilir. Ortak yaşamın inşasına paralel olarak değerler de benzeşmektedir.

Sınırlı Etkileşim, Ulusal Duruş ve Uluslararası Gerilimlerin Etkisi

Yukarıda sayılan unsurların da etkisi ile üst yargı kuruluşları ve diğer ulusal mahkemeler ile diğer ülke mahkemeleri ve uluslararası yargı kuruluşları arasındaki etkileşimin arttığı, daha fazla kararda diğer ülke uygulamalarına ve uluslararası belge ve uygulamalara atıfta bulunduğu anlaşılmaktadır. Ancak işbirliği diğer alanlar ile kıyaslandığında son derece sınırlıdır ve istenilen düzeyin çok çok altındadır. Buna ek olarak savaşların ve dış tehditlerin yargı kurumlarında milliyetçi duruşları güçlendirdiği, bazı zamanlarda

demokratik hakların yorumlanmasında üst mahkemelerin daha dar yorumlar yapmaya başladığı da gözlenmiştir. Hukukun en önemli temsilcileri olmalarına karşın yargıçların dış tehditler karşısında bireysel hak ve özgürlükler konusunda olağan dönemlere göre daha dar yorumlar yapması ve hak ve özgürlükler alanını daha kolay daraltır bir tavır içine girmesi ABD ve Avrupa'da sıkça görülen bir durumdur. Oysa ki hak ve özgürlüklerin korunmasına daha çok zor dönemlerde ihtiyaç duyulmaktadır.

Uluslararası Barışın Sağlanmasında Hukukun Rolü: Kuramsal Çerçeve

Uluslararası ilişkiler disiplinin temel kuramları açısından bakıldığında ulusal mahkemelerin ve hukukçuların uluslararası barışın sağlanmasında, medeniyetler arası ilişkilerde vs. rolleri kuramcının durduğu yere göre değişir:

Uluslararası ilişkiler'in en eski ekollerinden **realizme** göre hukuk kuralları ve kurumları alt politikaların (*low politics*) konusu olabilir ve devletin hayati çıkarları konusunda bunların etkisi son derece sınırlıdır. Realistler bir ülkenin yargıcının başka ülkelerde ancak kendi ülkesinin çıkarlarını savunacağını düşünürler ve bunun dışında beklentiler içinde olmanın yanlıcılığına dikkat çekerler. Ülkeler arasında bazı antlaşmalar imzalanırsa ve kurumlar oluşturulsa da bunların da kalıcı olamayacağı ve uluslararası barış konusunda belirleyici gücünün bulunamayacağını savunurlar. Onlara göre yargıçlar mutlak surette kendi ülkelerinin ulusal çıkarlarını ön planda tutarlar ve diğer ülke ve kültürler ile ortak bir paydada buluşmaları mümkün değildir. Bu yaklaşımın dayandığı temel varsayım aslında hukukun ve ahlaki değerlerin nihai gücüne inanmamaktır. İktidar/güç merkezli bu yaklaşım güçlü olanın kazanacağını, zayıf olanların en sonunda güçlü olana itaat etmek zorunda olacaklarını savunur. Bu yaklaşıma göre haklı olmak ve hukuksal davranmak gücün bir unsuru değildir. Realist yaklaşım daha sonraları neo-realist ve benzeri yaklaşımlar ile orta yola çekilmeye çalışılmışsa da temellerindeki varsayımlar hala güçlüdür ve güç merkezli bir siyaset önünde hukuku hafife alır bir yaklaşımı vardır.

Buna karşın **liberaller ve idealistler** barışın ve istikrarın temininde ve korunmasında hukuka, değerlere, işbirliğine ve kurumlara çok özel bir yer verirler. Birçok idealiste göre ulusal farkları azaltacak olan diyalog ve bunun sonucunda oluşacak olan ortak

değerler sistemidir. Ülkeler, medeniyetler, kültürler vs. arasındaki farkların önce azalması, ardından ortadan kalkması ve benzerliklerin artmaya başlaması ancak görüşmelerin kalıcı hale gelmesi, yani kurumsallaşma ile mümkün olacaktır. Bu kurumsallaşma zamanla yeni kurallar üreten ve ulusal farkları azaltan yerler haline gelecek ve işbirliği/etkileşim de kurumsallaşmış olacaktır. Liberaller/idealistler benzeri görüşleri olsa da birbirinden çok farklı odakları olan çok sayıda gruba ayrılırlar. Bunlar içerisinde **Uluslararası Kurumsalcılar** önemli bir yer tutar. Bu ekole göre uluslararası ilişkilerin sağlıklı yürütmesinde hukuk kurumlarına ve kurallarına özel bir görev düşer. Onların temel amacı ortak evrensel bir değerler sisteminin ortak kurumlar eliyle oluşmasıdır. Yine **işlevselciler** de uluslararası barışın ancak ulus devletleri aşan sektörel işbirliği ile sağlanabileceğini savunurlar. Ancak işlevselcilere göre işbirliği siyasi ya da hukuki alanlarda değil, ekonomik ve diğer teknik/işlevsel alanlarda başlamalıdır. Onlar daha işin başından gerçekçi olmayan hedefler konmasını, hukuksal kurallar ile aktörlerin belli hareketlere zorlanmasını doğru bir yol olarak görmezler. Buna karşın işlevselciler de hukuk kurumlarının kazanımları kalıcı hale getireceğini düşünürler ve teknik alanda başlayan kazanımların hukuk aracılığıyla geri dönülmez hale getirilebileceğini tahmin ederler. Onlara göre hukuksal ve siyasi zeminde birleşmeler ve farkların ortadan kalkması en son aşamalardır. Yine de işlevselcilerin de, diğer liberal/idealistler gibi hukuk kurumlarına özel bir değer verdikleri söylenebilir. Bu bağlamda bir başka entegrasyoncu kuramcı olan Karl Deutch'dan bahsetmemek olmaz. Deutch '**güvenlik cemaateleri**' ya da '**iletişim kuramı**' olarak adlandırabileceğimiz yaklaşımında kalıcı barış ve istikrarı ortak değerlere ulaşmada görür. Ona göre birbirine en çok benzeyen aktörler arasında entegrasyon daha kolay olacaktır. Başlayacak iletişim yeni iletişimleri ve nihayetinde korkuların azalıp ortak çıkarların ön plana çıkmasını sağlayacaktır. En nihayetinde de taraflar birbirlerinden tehdit algılamayacak bir noktaya ulaşacaklardır. Onun kuramının doğal bir sonucu olarak sorunları barışçıl yoldan çözmenin bir alışkanlık haline gelmesi mahkeme kararları ve hukuk kuralları ile pekişecektir. Bu anlamda hukuk kurallarının ve kurumlarının benzeşmesi en son aşamadır.

Konumuz açısından belki de en önemli ekol ise **Federalistlerdir**. Federalistlere göre en iyi düzen federalizmdir ve bütünleşmeler iyi hazırlanmış metinlerden hareketle başlamalıdır. Diğer bir deyişle işlevselcilerin aksine Federalistler evrimden ziyade yukarıdan inme

kural ve değerlerin yasa zoruyla aktörlere empoze edilmesini savunurlar. Kendi içinde Federalistler arasında da bu konuda farklı dozda ısrarcı olanlar varsa da onlar kelimelerin eyleme zorlayıcı gücüne inanırlar. İlk adım atıldıktan sonra tüm aktörler yasalara uymak zorunda olacaklarından bundan geriye dönüş olamayacaktır. ABD'nin kuruluşu Federalistlerin diğer birçok olayda da kullandıkları bir örnektir. Üst karar alma, yasa koyma ve yargılama müesseseleri oluştuktan sonra belli bir coğrafyada bütünleşme sağlanmıştır. Aynı bütünleşmenin Avrupa'da da sağlanabileceği Avrupa Federalistlerinin çok güçlü bir şekilde savundukları bir görüş olmuştur. Özellikle 2. Dünya Savaşı esnasında Federalistler Avrupa'nın birleşmesinin, kıtada barış, kalkınma ve istikrarın ancak ortak bir anayasa oluşturulması ve bir federasyon kurulmasıyla olacağını düşünmüşlerdir. Avrupa Birliği (o zamanki adıyla Avrupa Ekonomi Topluluğu) İşlevselcilerden olduğu kadar Federalist söylemden de fazlasıyla etkilenmiştir. Bu yıllarda Federalistler özellikle Avrupa Konseyi'nin federal Avrupa'nın temellerini kuracağını umuyorlardı. Şüphesiz Federalistler içinde en önemli kuramcı ve uygulamacılardan biri Altiero Spinelli'dir. Spinelli **Anayasacı** bir yaklaşım belirlemiştir. Ona göre tüm Avrupa'yı kapsayacak bir anayasa sorunların çaresi olacaktır. Buna karşın bazı Federalistler adım adım ilerlemeyi savunmuşlar ve bu nedenle aralarında uzunca bir süre önemli bölünmeler yaşamışlardır.

Geldiğimiz noktada Avrupa Birliği'nin İşlevselci özelliklerini adım adım kaybettiği ve Federalist yaklaşımın, hatta Anayasacı Federalist bir yaklaşımın sürece hakim olduğu iddia edilmektedir. Gümrük Birliği, Ortak Pazar, Para Birliği, Ortak Savunma ve diğer pan-Avrupa girişimler en nihayetinde ortak AB Anayasası'na ulaşmıştır. Ancak taslak anayasanın çeşitli AB ülkelerinde reddedilmiş olması tepeden inmececi yaklaşımların çok etkili olmadığı şüphesini yeniden uyandırmıştır. Buna rağmen bazı ülkeler AB Anayasası'nı halk oylarından ve meclislerinden geçirebilmek için yeni hazırlıklar içindedirler. Bazı Federalistler ise sadece Avrupa veya ABD için değil, tüm dünya için ortak bir anayasa ve birleştirici federal bir yapı öngörmektedirler. Böylece tüm dünya aynı yasalara tabii olacak, düzen ve adalet daha kolay sağlanmış olacaktır.

İdeolojiler, Paradigmalar ve Üst Mahkemeler

Hukukçular genelde iyi bir yargıcın ideolojilerden ve önyargılardan arınmış olması gerektiğini savunurlar. Hatta bu ideal duruma gerçek hayatta da sıkça karşılaşılabileceği yargıçlar ve diğer hukukçular arasında yaygın bir kanaattir. Oysa ki hukuk, siyasi ve toplumsal bir ortam içinde yüzer. Değerlerden, yargılardan, içinde bulunulan kültürden ve daha da önemlisi ülkeye ve o an tüm dünyaya hâkim olan ideolojilerden ve paradigmalardan kaçabilmek olanaksızdır. Yargı kurumları her ne kadar kendilerini siyasi yapıdan önemli ölçüde bağımsız addetse de büyük bir siyasi organizmanın parçasıdır ve içinde buldukları ülkenin devletini kuran ideolojinin ürünüdürler. O ülkede hâkim olan geniş anlamda ideoloji mahkemelerin yapılarından değerlerine kadar birçok yönlerini belirler ve/veya etkiler. Örneğin Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin ABD'yi kuran bağımsızlık mücadelesi, İç Savaş sonrası oluşan ideoloji ve federalizm ilkesinden bağımsız düşünülebilmesi mümkün değildir. Aynı şekilde Soğuk Savaş yıllarında ABD'nin resmi komünizm algılamasının Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin kararlarına etki etmediğini savunabilmek zordur. Belki de Soğuk Savaş yıllarında alınan bazı kararlar bugün mahkeme edilmiş olsa sonuçlar farklı şekillerde çıkabilirdi. Fransa'da ise Fransız İhtilali'nin etkisi tüm kurumlarda olduğu gibi üst mahkemelerde de hissedilir. Yine İngiltere'de Lordlar, Magna Carta'dan başlayarak Anglo-Sakson hukuk anlayışını kararlarının temeline yerleştirdiler. İngiliz muhafazakârlığı ve liberal duruşu kararlarda genel çerçeveyi kurar. 19. yüzyılın sonu ve 20. yüzyılın başlarında güçlenen Sosyal-Darvinizm ve buna bağlı olarak gelişen ırkçılık anlaşılmadan ABD ve Avrupa mahkemelerinde alınan birçok kararı anlayabilmek de olanaksızdır. Örneğin kölelik kaldırılmış olmasına rağmen siyahlara uygulanan ayrımcılığın ABD'de üst mahkemelerce anayasanın en temel ilkelerine aykırı sayılmaması ve ayrımcılığın 20. yüzyılın ikinci yarısına sarkacak kadar uzun sürmesi de o ülkenin geçirdiği tarihsel evrim, hukuksal alana hâkim olan paradigmalar ve o ülkenin içinde bulunduğu güçlü ideolojiler ile açıklanabilir. Türkiye için ise biraz önce saydığımız ülkelerden farklı da olsa 1923 Devrimi'nin etkileri ve 19. Yüzyılda Türk siyasal hayatına hakim olan pozitivist aydınlanmacılık çok net bir şekilde yargı kararlarında da gözlenir. Örnekler arttırılabilir.

Sadece ideolojik akımlar, devrimler, o ülkeyi kuran lider kadronun düşünceleri değil, tüm dünyaya hâkim olan ve siyasi durumu bir ölçüde şekillendiren şartlar da yargı kararlarını etkiler. Örneğin

sömürgeciliğin ilk yıllarına bakıldığında Avrupa'ya hakim olan görüş sömürülen ülke insanların insan olduğunu dahi kabul etmeme yönündedir. Hukuku besleyen özellikle dini kurumlar Amerika kıtasındaki yerlileri insan altı bir sınıf olarak tasnif etmiştir. Bu kişilerin de insan olduğu gerçeğini Kilise'nin en azından ilke düzeyinde kabul etmesi 100 yılı aşan bir sürede mümkün olabilmıştır. Bunun pratiğe dökülebilmesi elbette daha uzun yıllar almıştır. Sadece sömürgeleşme değil, bu dönemde hukuka etki eden en önemli unsur imparatorluk anlayışı olmuştur. Ulusal devletin ortaya çıkışı, modernleşme ve sanayileşme ise hayatı eskisi ile kıyaslanamayacak düzeyde değiştirmiş ve bundan hukuk anlayışı da fazlasıyla etkilenmiştir. 20. yüzyıl boyunca devam eden ve yeni şekiller alan modernleşme, sanayileşme ve bunların getirdiği kolaylıkların etkisi altında gelişen küreselleşme devletin ve bireyin konumlarında büyük değişikliklere yol açmıştır. Devlet-vatandaş ilişkileri büyük bir dönüşüm içindedir. İmparatorluk anlayışından, tek/homojen bir 'etnik' grup oluşturma çabasının belirgin olduğu ulus-devlet anlayışına geçişi tüm dünya başarı ile gerçekleştirememiştir. Örneğin Türkiye'nin 19. ve 20. yüzyıllar boyunca yaşadığı sancının en önemli nedeni bu dönüşümü tam anlamıyla yaşayamamasından ve sindirememesinden kaynaklanmaktadır. Henüz bu süreç tamamlanmamış olmasına karşın şu anda tüm dünya yeni bir aşamanın eşliğindedir. Küreselleşme denilen olgu bu yeni, fakat henüz tam olarak tanımlamakta zorlandığımız bir aşamayı işaret etmektedir. Bu değişimin hukukun ve mahkemelerin değişimine de yol açması kaçınılmazdır. Nasıl ki imparatorluk mahkemelerinin kararlarını belirleyen temel kriterler ile ulus-devlet mahkemelerinin temel kriterleri aynı değil ise, küresel dünyada ortaya çıkacak kararlar da geçmiş ile kıyaslandığında oldukça farklı olacaktır. Diğer bir deyişle, bir anlamda yapay-üretilmiş ideolojiler ve yerel değerler dışında ülkeler arasındaki ekonomik, siyasi ve diğer ilişkiler yumağı da tüm insanlara belli bir düşünme kalıbını ve davranış şeklini ister istemez empoze etmektedir.

Kısacası mahkemeler kararlarını siyasi bir ortam içinde alırlar ve içinde buldukları ortamın güçlü akımları ve tüm topluma sinmiş olan o anki 'hakim hayat görüşü' onları da kısıncasına alır. Kararlar zamanı ve şartları içinde değerlendirilmelidir. Bu şartlara uyum gösteremeyen her kurum gibi mahkemeler de zayıflayabilir, etkileri azalabilir. Şartlara uyum gösteren kurumlar ise etkilerini daha fazla artırırlar ve

geleceğin şekillendirilmesinde daha güçlü roller alabilirler. Bu bağlamda bir sonraki kısımda ilk olarak küreselleşme ve anayasa mahkemelerine, ardından da Soğuk Savaş sonrasında ortaya çıkan ve kimilerince ‘medeniyetler çatışması’ olarak adlandırılan dönemin şartlarının anayasa mahkemelerine etkisine bakılacaktır.

Küreselleşme ve Üst Mahkemeler

Ülkemizde daha çok ideoloji yönüyle ve olumsuzluklarıyla ele alınsa da küreselleşme eskiden yerel siyasetin konusu olan birçok alanın uluslararası ve küresel (tüm dünyayı ilgilendirir) hale gelmesi anlamına geliyor. İletişim ve ulaşımın hızlanması ve ucuzlamasıyla birlikte ekonomik pazarlar da, sosyal ve diğer ilişkiler de coğrafi ve siyasi sınırların içine hapsolmaktan çıkmıştır. Bugün bir tek kurşun kalemin dahi en kaliteli ve ucuz şekilde üretilebilmesi için 150 civarında ülkenin işbirliğinin gerektiği hatırlanacak olur ise çok daha karmaşık üretim ve hizmetlerde sadece ulusal sınırlar içinde değerlendirme yapmanın olanaksızlığı kendiliğinden anlaşılacaktır. Sadece yasal işler değil, yasadışı faaliyetlerde de sınırlar yoğun bir şekilde aşılmaktadır. Şirketlerin ve bireylerin kendi devletlerine olan sadakatleri ve bağımlılıkları sorgulanmaktadır. En azından hayatın yeni sınırlar oluşturmakta olduğu söylenebilir. Hayatın bu kadar radikal bir şekilde değiştiği bir ortamda hukukun ulusal sınırları içinde kalabilmesi düşünülemez. Küreselleşen faaliyetler küresel örgütlenmeleri de beraberinde getirmektedir. Uluslararası örgütlerin sayısı da, rolleri de geçmişle kıyaslanamayacak düzeyde artmaktadır. Bunun sonucunda ulusal kurumlar tek başlarına görevlerini yapamamakta ve hem uluslararası, hem de diğer ülke kurumlarıyla işbirliğine zorlanmaktadır. Küresel örgütlenmeler sadece ekonomik, askeri ve siyasi alanda kalmamakta, aynı zamanda yargı alanında da sayı ve etki olarak kendisini hissettirmektedir. Son olarak Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin hiç beklenmedik derecede güçlü yetkiler ile ortaya çıkışı bu eğilimin göstergelerinden sadece biridir. Küreselleşme ile birlikte siyasi alanda beliren ortak anlayış adım adım kurallaşarak hukuksal alana da girmektedir. Böylece tüm dünyada geçerli kuralların sayısı ve etki sahası genişlemektedir. Ulusal hukuk ile uluslararası hukuk arasındaki sınırlar hergelen gün belirsizleşmektedir. Bu gidiş ortak bir yargı sistemine gidildiği konusunda insanları umutlandırmaktadır. Özellikle kurumsalcı yaklaşımı benimseyenler ortak yaşamın ve ortak ihtiyaçların ortak kurumları da ürettiğini, ortak bir hukuk sisteminin kaçınılmaz olduğunu söylemektedirler. Henüz tek bir devlet fikri ütöpik olmaktan çıkmış

değilse de, gelecekte ortak değerlerin ve ortak hukuk kurallarının sayısının artacağını söylemek zor değildir. Bu konuda ters yönde örnekler de verilebilir ve sürecin çok yavaş işlediği de iddia edilebilir. Fakat sürecin yeniliği ve yerleşik anlayışlara ne kadar radikal bir meydan okuma olduğu dikkate alınacak olur ise gelişmenin aslında baş döndürücü olduğu söylenebilir. Gelişmenin hızı, gelecekte karşılaşacaklarımızın geçmişte yaşadıklarımızdan çok daha kısa sürede gerçekleşeceğini söylemektedir.

Uluslararası alandaki kurumsallaşma ve kurallardaki artış ulusal düzeydeki mahkemelerin uluslararası belge ve uygulamalara atıflarında ciddi bir artışa da yol açmıştır. Bu durum AB üyesi ülkelerde artık kanıksanmış olsa da bu konuda ABD gibi kendi iç düzenini dış etkilere karşı ciddi bir şekilde koruyan ülkelerde dahi radikal değişimlerin yaşanması dönüşümün gücünü göstermektedir. ABD’de mahkemeler kendi ülkeleri herhangi bir belgeye imza koysun veya koymasın evrensel hukuk değerlerinden hareketle kararlarını verirken bu belgelere atıfta bulunmaktadır. İmzalanmış belgelerin ise kararlarda kullanımı çok daha sık olmaktadır.

Medeniyetler Çatışması

Küreselleşme dışında yeni dönemde uluslararası ilişkileri ve ortak bir hukuk ve değerler sistemi oluşturma çabasını en çok etkileyecek gelişme ise Medeniyetler Çatışması anlayışıdır.

Uluslararası ilişkiler disiplininde çatışmaları kültürel farklara, din karşıtlığına ve medeniyetler çatışmasına dayandırmak aslında eski bir gelenektir. Ancak uluslararası ilişkiler uzmanlarının genel olarak ortak kanaatleri mücadelenin kaynağının daha çok güç ve paylaşım savaşı olduğu ve medeniyetsel farkların çatışmaları meşrulaştırmak için kullanıldığı şeklindedir. Buna karşın Soğuk Savaş’ın bitimiyle birlikte yeni düzenin Medeniyetler Çatışması olacağı iddiası Amerikalı siyaset bilimci Samuel P. Huntington’dan gelmiştir. Huntington, Foreign Affairs’de aynı adla yayınlanan makalesinde en koyu realistleri dahi aratmayacak varsayımlarda bulunmuş ve uluslararası ilişkileri salt medeniyetler arası ilişkiler olarak tanımlamıştır. Soğuk Savaş stratejisinin de aynı dergide George Kennan tarafından ‘X article’ ile oluşturulduğunu hatırlayanlar bu makalenin bundan sonra ABD’nin yeni küresel stratejisi olacağını savunmuşlardır. Diğer bir deyişle, bu kişilere göre, ABD için Soğuk Savaş’ın yerini Medeniyetler Çatışması alacaktır.

Medeniyetler Çatışması fikri uluslararası hukuk ve örgütlenme açısından son derece iyimser bir dönemde ortaya çıkmıştır. Soğuk Savaş sona erince birçok uluslararası ilişkiler uzmanı, özellikle de Kurumsalcılar yeni düzenin uluslararası hukukun üstünlüğü ve araç olarak uluslararası örgütlerin ön plana çıkmasıyla şekilleneceğini düşünüyorlardı. Körfez Savaşı'nda Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi kararına dayanarak tarihinde ilk defa olarak (Kore Savaşı sayılmaz ise) BM üyelerinin sınırları zorla değiştiren bir ülkeye karşı bir bütün olarak hareket etmesi hukukun üstünlüğü ve örgütlerin devletlerden daha önemli olduğu görüşünü destekler bir işaret olarak da sayılmıştır. Ancak Bosna Savaşı ile Avrupa'nın kalbinde hukuk ve en temel insan haklarının açıkça ve büyük boyutlarda ihlal edilmesi, soykırımın tekrar tarih sahnesine dönmüş olması bu iyimser yorumları zayıflattı. Karabağ'ın işgal edilmesi, Kosova Savaşı, Çeçenistan olayları, Irak Savaşı ve diğer çatışmalar uluslararası ilişkilerin sadece hukuk ve örgütler ile açıklanamayacağını bir kez daha gösterdi. Huntington tüm bu örnekleri medeniyetler arası çatışmanın örnekleri ve kanıtları olarak takdim etti. Ona göre tüm bu çatışmalarda Hristiyanlar ve Müslümanlar, yani farklı medeniyetler çatışıyordu. Fakat Bosna ve Kosova olaylarında ABD'nin yapıcı katkısı ve hatta Kosova'ya NATO müdahalesi Huntington'ın tanımladığı dünyayı yalanlar tarzda gelişmelerdi. Ancak 11 Eylül Saldırıları bir anlamda dönüm noktası oldu. ABD'nin dünyaya bakışı neredeyse tamamen değişti. Başkan Bush'un "ya bizdensiniz, ya karşımızda" açıklaması, ya da "bu savaşı New York'ta yapmak istemiyorsak, dışarıda yapmak zorundayız" açıklamaları yeni bir küresel çatışma ideolojisinin de gelişmesine yol açtı. Bu anlamda Bush politikalarına hakim olan anlayışın önemli oranda Medeniyetler Çatışması olduğunu söylemek çok da zorlama olmayacaktır. Bu noktada bu görüşü savunanların uluslararası hukuk ve örgütleri fazlaca önemsemedikleri ve ulusal çıkarı her şeyin üstünde bir noktaya yerleştirdikleri de hatırlanmalıdır. Başkan Bush'un Irak'ta sadece Amerikan ve dost ülke şirketlerine olanak tanımlarının uluslararası hukuka aykırı olduğunun hatırlatılması üzerine "uluslararası hukuk mu dediniz, çok korktum, hemen avukatımı arayayım" şeklindeki alaycı yaklaşımı Bush Yönetimi'nin uluslararası hukuk algısını gözler önüne sermektedir. Körfez Savaşı'nın aksine Irak Savaşı'nda Birleşmiş Milletler'in en etkisiz dönemlerinden birini yaşaması ve Güvenlik Konseyi kararı olmaksızın işgalin gerçekleşmesi, Uluslararası Atom Enerjisi Kurumu'nun uyarılarının dikkate alınmaması vs. de ABD'nin uluslararası hukuk ve örgütlere bakış açısındaki değişimi gözler

önüne sermektedir. Uluslararası Ceza Mahkemesi yetkilerinin Amerikan vatandaşlarına kadar uzanmasını engellemek için ABD'nin gösterdiği olağanüstü çaba da ABD'nin küresel bir hukuku tercih etmediği, en azından bunu tek başına şekillendirmek istediği şeklinde yorumlanabilir.

Medeniyetler Çatışması Anlayışı ABD'nin ve diğer Batılı ülkelerin dış siyasetini kesin bir şekilde belirleyebilir mi konusu henüz yanıtını bulmuş değildir. Demokratlar'ın Bush politikalarına sert itirazı ve Batılı ülkeler arasında çıkan farklı sesler bu konuda bizleri umutlandırıyor. Ancak Hollanda, İngiltere, Almanya gibi ülkelerde yabancılar aleyhine yasaların sertleşmesi, mahkemelerin geçmişte olmadığı kadar daha fazla oranda özgürlükleri kısıtlaması vs. bu tehlikenin sadece ABD'de değil, tüm Batı dünyasında olduğunu göstermektedir. Dış politikanın dışında Batı dünyasında 6 milyonu aşkın nüfusuyla yaşam mücadelesi veren Türk diasporası da Türkiye için önemli bir endişe nedenidir. Aynı şekilde medeniyetler arası geçiş noktasında yer alan Türkiye'nin böyle bir çatışma halinde bundan göreceği zarar da büyük olacaktır. Çünkü böyle bir çatışma doğası gereği Türkiye'nin kendisi ile çatışması anlamına da gelebilecektir. Türkiye'nin böyle bir çatışmada taraf olması mümkün değildir. Bu bağlamda Medeniyetler Çatışması'nın küresel gelişmelere hâkim olmaması Türkiye için hayati bir önemdedir. Türkiye'nin tüm kurumlarına bu konuda roller düştüğü gibi Anayasa Mahkemesi'ne ve hatta diğer yüksek yargı kurumlarına da roller düşmektedir.

Diğer Yüksek Mahkemelerin En Son Gelişmeler Karşısındaki Tavrı

Daha önce de belirtildiği üzere Batı'daki mahkemeler ulusal çıkarlar ve ulusal güvenlik söz konusu olduğunda daha tutucu olabilmekte ve liberal yorumlardan kaçınabilmektedirler. Hak ve özgürlüklerin bu dönemlerde daha kolay sınırlandırılabilirdiği gözlenmektedir. 11 Eylül'den sonra ortaya çıkan paranoya ortamı bunun en çarpıcı örnekleri ile doludur. Gözaltı sürelerinin uzaması, terör gerekçesiyle daha önce alınması olanaksız önlemlerin yasalar ile güvence altına alınması vs. Buna karşın yüksek mahkemeler bu tür önlemleri daha çok tehlike tanımı içinde kalanlar için yapmaktadır. Örneğin İngiltere'de bu tür önlemlerin temelde Müslümanları hedef aldığı bilinmektedir. Önlemler beyaz İngilizlere doğru ilerledikçe şikâyetlerin artacağı, bu şikâyetlerin etkisini mahkeme kararlarında da

göreceği kesindir. Aynı şekilde ABD’de de aşırı önlemler daha çok ABD’nin renkli vatandaşlarına ve göçmenlere karşı uygulanmaktadır. Kısacası ABD ve İngiltere örneklerinde mahkemelerin bilinç altında kayda değer bir ‘biz’ tanımının geliştiğini ve alınan güvenlik önlemlerinin temelde o ülke vatandaşlarını değil, başka ülke vatandaşlarını, ya da o ülkeye sonradan gelenleri hedef aldığını söylemek mümkündür. Buna karşın yüksek mahkemeler çekirdek hak ve özgürlükleri korumada hükümetlerin ve güvenlik güçlerinin aşırı taleplerine karşı en çok dirençle karşılaşılan yerlerin başında gelmektedir. Özellikle güvenlik sorunu azaldıkça bu direnç artmakta ve hızla normalleşmeye geçilmektedir. Mahkemeler gibi gündelik yaşamın arkasından gelmesi normal olan kurumlarında Batı’da normal dönemlere geçişe ilk uyum sağlayan kurumlar olması şaşırtıcıdır. Bu anlamda uluslararası alanda İslam-Batı karşıtlığı yükseldikçe mahkemelerin kararlarının da daha sert olacağı, bu karşıtlık zayıfladıkça liberal eğilimlerin artmaya devam edeceği ve özellikle küreselleşmenin katkısı ile 11 Eylül sonrasında ortaya çıkan gerilemenin telafi edilebileceği söylenebilir. Ancak söz konusu karşıtlığın kısa sürede azalacağına dönük bir işarete henüz sahip değiliz. Aksine Batı’daki siyasi kurumlar bu karşıtlığı besler tarzda bir siyaset izlemektedirler. Özellikle seçimlerde daha milliyetçi ve düşmanlık temelinde siyaset izlemeye devam etmektedir. Fransız seçimlerinde Türkiye’nin konu olma şekli bunu açıkça kanıtlamaktadır. Zaman zaman meydana gelen cinayetler de (Van Gokhe Cinayeti, Malatya Cinayeti gibi) taraflar arasında yumuşamaya izin vermemektedir. Bu ortamda Batılı kurumlardan gerginliğin azaltılması konusunda beklentilerin bir sınırı vardır. Buna karşın Türkiye tarihsel ve coğrafi durumu itibariyle özel bir konumdadır. Müslüman, ama aynı zamanda Batılı değerleri benimsemiş bir ülke olarak Türkiye tüm dünya için adeta bir laboratuvar alanı gibidir. Dünyanın deneme yanılma yoluyla öğrenme eğiliminde olduğu birçok sorunun yanıtı bu ülkede mevcuttur. Türkiye kurumları ile modernite-İslam, demokrasi-İslam, liberal ekonomi-İslam birlikteliğinin yasal ve meşru yollarla ve kalıcı bir şekilde nasıl gerçekleşebileceğini kendi deneyiminde kanıtlamış bir ülkedir. Hala gelişme sürecinde olsa da ekonomisi ve siyasi sistemi hem diğer Müslüman ülkelere ilham verecek bir düzeydedir, hem de Batı’nın dünyanın geri kalanı ile ilişkilerini kolaylaştıracak özelliklere sahiptir.

Türk Anayasa Mahkemesi'ne Düşen Görevler

Bu süreçte Türkiye'nin birçok kurumuna hayati görevler düşmektedir. Ancak Türk Anayasa Mahkemesi'nin, diğer yargı bürokrasisinin ve TBMM'nin rolü pek çok açıdan diğerlerinden daha önemlidir. Çünkü bu kurumlar toplumun ortak değerlerinin kurumsallaştığı ve kurullaştığı yerlerdir. En azından böyle olmalıdırlar. Bu kurumlar toplum iradesinin kristalleştiği ve dünyaya ilan edildiği yerlerdir. Mahkemeler Türk milletinin vicdanını, yasama ise iradesini sergilediği yerlerdir. Eğer Türkiye yargı ve yasaması ile dünyaya örnek olamaz ise sadece kendisine değil, böyle bir örneğe ihtiyacı olan diğer ülkelere de zarar vermiş olacaktır.

Kararları ve Gerekçeleri: Anayasa Mahkemesi'nin uluslararası ilişkilere olumlu katkısı doğal olarak kararları ile olacaktır. Bu kararlarında Anayasa Mahkemesi'nin dünyaya örnek teşkil edecek bir olgunluğu sergilemesi gerekmektedir. Bunu yaparken Mahkeme'nin sadece yasaların lafzına değil, ruhuna da bakması gerekir. Bu ruh ise birkaç kişi ya da grubun tanımında bulunamaz. Bir dönemle de sınırlandırılmaz. Bu ruh yaşayan bir ruhtur. Anayasa sadece üzerinde 'T.C. Anayasası' yazan bir kitapçıktan ibaret değildir. Anayasa o toplumun en yüksek ortak değerlerinin kurullaşmış halidir. Bunların yazılı olması da gerekmez. Bu nedenle bazı ülkelerde anayasalar yazılı değildir. Yazılı anayasası olan bazı ülkelerde anayasal özellikte kural ve içtihatların olmasının nedeni de bundandır. Kısacası Anayasa Mahkemesi'nin kağıt üzerindeki kelimelerden kurtulup toplumun vicdanı olarak hareket etmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi sadece kelimelerin dizilişi ve gramerine bakan bir denetim organı değildir. O nedenle üyeleri arasında temelde hukukçu olmayanlar da vardır. Anayasa Mahkemesi siyasi olanın hukuki, hukuki olanın siyasiye geçiş yaptığı son derece özel bir noktadır. Bu nedenle anayasanın grameri hata yapsa dahi Anayasa Mahkemesi'nin toplumun yaşayan ruhunu okuyarak, onun vicdanı olarak hareket etmesi gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi aldığı kararlarda sadece önüne gelen bir konunun dar anlamda yanıtını vermemeli, topluma ufuk açacak mesajları da buraya yerleştirebilmelidir. Özellikle medeniyetlerin buluşması ve evrensel barışın sağlanmasına katkıda bulunmak isteniyorsa Türkiye'de yaşayan, işleyen kalıcı bir demokrasiyi ayakta tutmakta Anayasa Mahkemesi'ne özel bir rol düşmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin dinin demokrasi ve diğer Batılı değerler ile uyumlu bir şekilde

yaşayabilmesi ve bu değerleri Türkiye'nin kendi öz değerleri haline getirebilmesinde ufuk açıcı ve siyasi mekanizmanın önünü açıcı bir tutum sergilemesi gerekir. Yoksa kararını alıp, "ben kararımı aldım, bu krize yol açıyorsa bu benim değil, diğer kurumların çözmesi gereken bir krizdir" yaklaşımı Anayasa Mahkemelerine yakışır bir tarz değildir. Elbette krizler nedeniyle tüm sorumluluk üst mahkemelere atılamaz. Ancak Avrupa Birliği süreci tıkandığında ATAD'nın (Adalet Divanı) süreci nasıl rahatlattığı örneği de unutulmamalıdır.

Bu noktada hatırlatmamız gereken bir diğer husus ise Türk Anayasa Mahkemesi'nin ve diğer yargısal kurumların kararlarının en azından bir kısmının temel uluslararası dillere çevrilmesi gerekmektedir. Uluslararası arenada yargı kurumlarının da bir aktör olması ve uluslararası yargının etkilenmesi ancak bu şekilde mümkün olabilir. Uluslararası yargının etkilenmesi ve en azından medeniyetler arasında çatışma fikrinin zayıflatılmasına ek olarak Türk kararlarının uluslararası dillerde okunabilir olmasının Türkiye'nin daha iyi anlaşılabilmesi ve ulusal çıkarlarının korunmasında da önemli bir katkı sağlayacağı unutulmamalıdır.

Anayasanın Geniş Yorumlanması: Bu konuya biraz önce değindik aslında. Başarılı anayasa mahkemelerine bakıldığında onların anayasa olarak ellerindeki metine ek olarak, o ülkenin yüce değerlerini, ortak ideallerini ve yeri geldikçe uluslararası belge ve uygulamaları da dikkate aldıkları görülmektedir. Nispeten başarılı anayasa mahkemelerinin kararları incelendiğinde bu kararların bazı zamanlarda bir manifesto gibi hazırlandığı da hatırlanmalıdır. Burada amaçsal yorumun ön planda olması, ancak bu yapılırken toplumdan ve diğer kurumlardan meşruiyet tepkilerinin gelmemesine dikkat edilmesi gerektiği açıktır. Geniş yorumdan maksat toplumun iradesini bulmak ve hakları-özgürlükleri olanaklar elverdiğince genişletebilmektir. Yoksa toplum içinde mevcut ulusal egemenliğe meydan okumayı da göze alarak ve hakları daraltarak geniş değil yetkileri aşan ve daraltıcı bir yorum yapılmış olacaktır.

Anayasa Mahkemesi'nin Yetkilerinin Geniş Yorumlanması: Ne yazık ki Türkiye örneğinde Anayasa Mahkemesi'nin rolü çok dar tanımlanmaktadır. Aslında başlangıcında hemen hemen tüm ülkelerin anayasa ve üst mahkemelerinin rolleri çok dar tanımlanmıştır. Ancak bu kurumların bu dar sınırlar içinde kalmayıp yetkilerini diğer kurumları rahatsız etmeden genişlettikleri, sistem içinde mahkemelerin kendilerine daha geniş bir yaşam sahası açtıkları görülür. Örneğin Avrupa Birliği'nde Adalet Divanı özellikle kriz

anlarında bazı adımlar atmış, bunun ardından diğer aktörlerin tepkisini test etmiş, sert tepkiler geleceğini hissettiği anda geri adım atmış, sert tepki gelmeyeceğini hissettiği anda ise yetkilerini genişletmiştir. Bu yetki gelişimi de çoğu kez krizlerin aşılmasında yardımcı olmak şeklinde olmuştur. Benzeri bir strateji Amerikan *Supreme Court* tarafından da izlenmiştir. Böylece bu mahkemeler kuruldukları gündeki yetki ve rollerinde kalmayıp yaşayan bir organizma haline gelmişlerdir. Benzeri bir süreci Türkiye’de de yaşamamız halinde siyasi krizlerin çözümünde daha güçlü bir Anayasa Mahkemesi ile karşılaşılabılır. Bu yeni rol Türkiye’nin uluslararası arenada örnek olma özelliğini de arttıracaktır. Ancak burada unutulmaması gereken nokta yetki genişlemesinin diğer kurumların rızası ve toplumun rahatsız edilmemesi yoluyla gerçekleşmesi olmalıdır. Mahkemelerin tek sermayeleri kendilerine duyulan güvendir. Bu güveni diğer kurumlar ve toplum nezdinde zedeleyen bir mahkeme saygınlığına ve işlevlerine gölge düşürmüş ve kendi kendisine zarar vermiş olur. Topluma ve siyasi kurumlara meydan okuyarak, onlara rağmen bir yetki genişlemesi aslında yetki genişlemesi değil, bariz bir yetki aşımı olur. Aslında böyle bir yetki aşımı da kalıcı olamaz. Bu durumda ya açık bir çatışma doğar, ya da saygınlığını kaybettiği için kararları hafiflemiş bir mahkeme ile karşılaşırız. Böyle bir tabloda mahkemeler hukuk kurumları olmaktan çıkmış ve siyasi kurumlar haline gelmiş demektir. İşin kötü yanı hukuk siyasileştikçe hukuksuz ve hukuksal kurumların yok haline dönüştüğü bir denge oluşur ki hukuksuz siyasi çatışmaların kolayca şiddet ortamlarını beslediği de bilinmektedir.

Mahkemelerin hak ve özgürlükleri korumadaki rolleri ise bu konuda bir ölçüde istisna sayılabilir. Gelişmiş demokrasilerde mahkemeler yetkilerini hak ve özgürlükleri geliştirme konusunda daha geniş yorumlamakta, hatta zaman içinde genişletmektedir. Fakat burada bile toplumsal değerler ve siyasi kurumlar ile açık bir savaş verilmemektedir. Kriz dönemlerinde daralmalar olsa da uzun dönemde hak ve özgürlüklerde genişleme sürekli olmaktadır.

Başarılı mahkemeler önce toplumsal ve siyasal tepkileri tartmakta, ardından kendisine göz yumulacağını düşündüğü alana yerleşmektedir. Bundan sonraki aşama ise yine diğer kurumları tartarak bir sonraki alana geçilmesidir. Az gelişmiş ülkelerde ise dengelerin gözetilmediği, yasaların lafzının siyasi çıkar ve rekabetler

için istismar edilerek yasaların özünün görmezden gelindiği anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın geniş yorumlanması, amaçsal yorumların yapılması, Anayasa Mahkemesi'nin de yetkilerini geniş yorumlaması ama bunu yaparken de çek-balans sistemi dediğimiz denge sistemini göz önünde bulundurması gerekiyor. Yani bunu söylediğimiz zaman mahkemenin başka kurumların yerini alması da anlaşılmalıdır çünkü Türkiye'deki en büyük kaygı şu: Anayasa Mahkemesi Meclis'in yerini mi alıyor veya başka bir kurumun, millî iradenin yerini mi alıyor endişesi her zaman oluştu ve tartışıldı. Bunun temel nedeni, bu denge sisteminin korunamamış olmasıdır. Bu denge sistemi korunabilir ise, yani mahkeme yaşayan bir organ olabilir ise, çok daha geniş yorumlar ile hem yetkinin artırılabileceğini, hem dışarıda hem içeride bu yetkinin artırılabilceğini söyleyebiliriz. Anayasa Mahkemesi de, tıpkı diğer kurumlarımız gibi diğer kurumların yetki sahasını daraltmaktan çok yeni yetki sahaları üretmek zorundadır. Başka bir deyişle mevcut olan yetki pastasından daha fazla pay almaya kalkmaktan çok pastayı büyütmek olanaklıdır. Zaten özellikle mahkemelerin böyle bir yetki paylaşımına girmeleri halinde genelde onların yetkileri ve hukuk aşınır. Oysa ki hızla gelişen ve değişen modern hayat mevcut kemikleşmiş yapılar için yeni hareket sahaları oluşturmaktadır ve bu alanlarda mahkemelere çok geniş potansiyel yetki alanları vardır. Özellikle hak ve özgürlüklerin genişletilmesi yetki genişlemesi için en uygun ve ihtiyaç duyulan sektördür.

Uluslararası Perspektif Artmalı: Türkiye'nin uluslararası anlaşmalara ve uygulamalara olan bağlılığı dışarıdaki saygınlığını ve kredisini de artırıyor. Örnek olma ve ilham verme açısından Türkiye'nin hukuk devleti olduğunu karar ve uygulamaları ile kanıtlaması uluslararası ilişkilerde ona büyük kolaylıklar da sağlıyor. Örneğin AB üyelik sürecinin hızlandığı dönemlerde Türkiye'nin talep ettiği suçluların daha hızlı bir şekilde Türkiye'ye verilmesi, Türkiye'nin verdiği güvenlik konulu bilgilerin daha yoğun bir şekilde uygulamaya sokulması Türkiye'nin Avrupa ailesinin doğal bir üyesi olarak görülmesinde hukuksal benzerliklerin artmasının önemini gösteriyor. Bu konuda Türkiye 2004 yılında Anayasası'nın 90. maddesine yerleştiği uluslararası sözleşmelere ve hukuka öncelik veren değişiklik ile tarihsel bir adım atmıştır. Ancak bunun uygulamasında alt mahkemelerde ve hatta bazen üst mahkemelerde ciddi sorunlar ile karşılaşmaktadır. Anayasa Mahkemesi TC Anayasası'nın doğal parçaları haline gelen temel hak ve özgürlüklere öncelik veren ve

Türkiye'nin tarafı olduğu sözleşmelerin daha yoğun bir şekilde uygulanması ve Türk mahkemelerinde bunun öncelikli hale getirilmesinde karar ve karar açıklamaları ile örnek oluşturabilir, diğer mahkemelere vizyon verebilir. Anayasa Mahkemeleri sadece üzerinde anayasa yazan metnin değil, aslında önemli kısmı görünmeyen yüce bir hukuksal değerler sisteminin koruyucusudurlar. Bu anlamda ülkelerin uygulama taahhüdünde bulunduğu uluslararası antlaşmalar ve değerler de üzerinde anayasa yazan metin kadar o ülkenin yüce değerlerinin bir parçasıdır. Eğer o ülkede altına imza atılmış olan ulusal veya uluslararası metinler uygulanmıyorsa, bu metinler mahkeme kararlarında yer bulamıyorsa bu devlette geniş anlamıyla anayasa uygulanmıyor demektir. Hukukun bir kısmının uygulanıp, bir kısmının uygulanmaması ise sanılanın aksine sadece uygulanmadığı alanda değil, hukukun tamamında ölümcül zararlar verir. Bir kısmı uygulanmayan hukuk adalet duygusunu zedeler. Bu anlamda yerel/ulusal mahkemelerde uluslararası antlaşmalara ve değerlere yapılan atıflardaki artış geniş anlamda anayasasının kararlara hakim olması anlamına gelir. Bu açıdan yüksek mahkemelerin alt mahkemelerin ufkunu açması, hatta bu yönde gelişmeye yönlendirmesi şarttır. Elbette bir anayasa mahkemesinin bunu yapabilmesi için öncelikle kendisinin evrensel değerleri özümsemesi ve içinde bulunduğu toplumun siyasi temsilcileri yoluyla imzaladığı antlaşmaları anayasal düzeyde önemsemesi gerekmektedir.

Bu noktada belirtilmesi gereken bir diğer husus da hukuki olmaktan çok siyasi ve toplumsaldır. Yukarıda özetlendiği üzere tüm dünya içinde pek çok çoğulcu özellik barındırmakla birlikte orak bir bir yaşam şeklini inşa etmektedir. İnşa olunan küresel yapının dışında kalmak zorsa da bu yönde milliyetçi reflexler ile ısrar etmenin o devletler için tehlikeli sonuçları da olacaktır. Görünen odur ki inşasında yeterince etkisi olmasa da tüm uluslar bu yeni ortak yaşamın parçası olmaya mahkumdurlar. Bu durumda sistemi inşa edenler ile ona tabi olanlar arasında ciddi avantaj farkları ortaya çıkacaktır. Vatandaşlarını yeni yaşama ve değerlerine uyumlu hale getirmeyen devletler her açıdan zarar göreceklerdir. Türkiye de bu anlamda bir istisna oluşturamaz. Aslına bakılırsa Türkiye'nin imzaladığı antlaşmalar ve uygulamayı taahhüt ettiği ilke ve değerler pek çok ülkeden daha fazladır. Örneğin Türkiye, hak ve özgürlükleri geliştirme konusunda ABD'den dahi çok daha cesurca hareket etmektedir.

Fakat uygulamalar açısından tam tersi bir durum söz konusudur. Uluslararası metinleri nispeten kolay imzalayan Türkiye'nin mahkemeleri için bu metinlerin pek çoğu yok gibidir. Her geçen gün metinler çoğalmakta, ancak uygulama ilerleme bir yana pek çok zaman gerileme dahi yaşayabilmektedir. Bu bağlamda Türk yasal kararlarının taahhütlere uyumlu hale getirilmesinde de Türk Anayasa Mahkemesi'ne önemli görevler düşmektedir.

Topluluk Hukukunun Etkilenmesi ve Yargısal İşbirliği:

Anayasa Mahkemesi'nin özellikle Topluluk Hukuku'na katkılarında ve işbirliğinde artış sağlanabilir. Bu kısmen yargısal işbirliği ile sağlanabilir. Ayrıca Federal Almanya Anayasa Mahkemesi'nin Solange Kararları (1974, 1986 ve 2000) Türkiye için önemli bir örnek teşkil edebilir. Hatırlanacağı üzere Federal Almanya Anayasa Mahkemesi AT'nin bir anayasaya sahip olmaması ve temel hak ve özgürlükleri koruyacak bir düzenleme getirmemiş olması nedeniyle, bu tür düzenlemeler gelinceye kadar AT'nin kararlarına vatandaşlarının temel hak ve özgürlüklerini kısıtladığı müddetçe (*solange*) öncelik vermeyeceğini açıklamıştı. 1986 2. Solange Kararı'nda ise bazı düzenlemeler yapılmasına karşın, ATAD'ın yeterince korumadığı hallerde öncelik vermeyeceğini ilan etmiştir. 2000 Kararı'nda ise korumanın sağlandığı ve bu korumanın devam ettiği sürece öncelik verileceği söylenmiştir. Benzeri kararlar İtalyan Anayasa Mahkemesi'nin 1973 Frontini Kararı ve 1984 Granital Kararı'nda da görülmektedir. Bu kararlar bile tek başına Topluluk Hukuku'nun üye devletler hukukundan beslendiğini ve etkileşim içinde olduğunu kanıtlamaktadır. Konumuza dönecek olur isek Medeniyetler Çatışması yaklaşımının Avrupa Birliği ülkelerinde önemli ölçüde güç kazandığı ve bunun özellikle Türk kökenli AB vatandaşları ve buralarda yerleşik T.C. vatandaşlarına büyük zararlar verdiği görülmektedir. Türkiye'nin AB ile imzalamış olduğu anlaşmalardan ve her iki tarafın imzasının bulunduğu temel insan hakları ve özgürlükler belgelerinden kaynaklanan bazı hakların da bu dönemde ciddi tehditler aldığı görülmektedir. Türklerin serbest dolaşım hakları bu haklardan en çok dikkat çekenidir. Ailelerin keyfi bir şekilde dağıtılması ve aile fertlerinin en ufak bir olayda Türkiye'ye gönderilmesi bir başka örnektir. İngiltere'de orduda görev aldığı için kendisine vatandaşlık verilen askerin ailesinin sınır dışı edilmesi de bir başka örnektir. Bu örnekler dikkate alındığında Alman ve İtalyan anayasa mahkemelerinin izlediği yolu Türk Anayasa Mahkemesi de izleyebilir ve Topluluğa uyarıda bulunabilir. Kendisine gelecek bazı

kararlarda bu uyarılarını dile getirebileceği gibi resmi-gayrı resmi diğer mekanizmalar da bunun için kullanılabilir. Türkiye'nin burada AB kurumlarına iletmesi gereken sorun Avrupa'daki Türklerin haklarının temel sözleşmelerde belirtildiği şekilde uygulanmaması halinde bu konuda öncelik verilemeyeceğinin belirtilmesidir.

Daha çok KKTC'yi ilgilendiriyor olmakla birlikte bu noktada belirtmekte yarar gördüğüm bir diğer husus da KKTC vatandaşlarının hakları konusudur. KKTC, AB'ye göre AB müktesebatının geçerli olduğu bir yerdir. Daha doğrusu KKTC, AB toprağı sayılmaktadır. Buna karşın Kıbrıs Cumhuriyeti'nin resmi dillerinden biri olan Türkçe, diğer dil olan Rumca gibi bir konuma sahip olamamıştır. KKTC vatandaşları seyahat haklarını kullanamamaktadırlar. Bu da Solange kararları mantığı içinde AB'ye taşınabilecek bir sorundur.

1960'larda Topluluk ile yaşadığı çatışma ve temel hak ve özgürlükler söz konusu olduğunda Topluluk Hukuku'nu tanımayacağını, kendi vatandaşlarının hakları ve özgürlükleri söz konusu olduğunda Topluluk Müktesebatı'na meydan okuyacağını açıklaması önemli bir örnektir. Şu anda Topluluk ülkelerinde Türk kökenli ve diğer Müslüman azınlıklara karşı ayrımcılık olarak nitelendirilebilecek çok sayıda uygulama bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin bu tür uygulamalar konusunda da diğer ülke örneklerini izlemesi olanaklıdır.

Bu konuda örnekleri arttırmak mümkündür. Ancak görüldüğü üzere uluslararası hukukun iç hukuka etkisi tek yanlı değildir ve Türkiye örneğinde de karşılıklı etkileşim gerekmektedir. Ancak bunun da olabilmesi yine uluslararası alandaki hukukun mantığının ulusal düzeye başarılı bir şekilde taşınabilmesinden geçmektedir.

Yargısal Aktivizm: Türk hukukçularının ve yargı kurumlarının uluslararası alandaki faaliyetlerini arttırmaları gerektiği çeşitli vesilelerle belirtilmektedir. Türkiye'nin uluslararası yargının şekillenmesi ve uluslararası yargısal işbirliğinde çok ciddi bir potansiyeli bulunmaktadır. Bunun kullanılabilmesi için klasik yargı kurumu özelliklerine ilave özelliklerin ve araçların da Türk yargı kuruluşlarına eklenmesi gerekmektedir.

Doktrinde Etkinin Artması: Uluslararası hukukta sadece mahkeme kararları değil, bilirkişi görüşleri ve doktrin de büyük önem taşımaktadır. Birçok mahkeme kararı aslında bilirkişi görüşlerinin aynen yazımından oluşmaktadır. Aynı şekilde bazı önemli

hukukçuların belirttiği görüşler bazen bir mahkeme kararına yakın bir ağırlığa sahip olabilmektedir. Buna karşın uluslararası alanda Türk hukukçularının seslerinin olması gerekenden daha az çıktığı tespit edilmektedir. Bunu aşmanın çeşitli yolları vardır. Ancak en önemli yolu kurumsal işbirliklerinden ve Türk hukukçularının uluslararası arenada daha fazla faaliyet içinde olmasından geçmektedir. Bu sayede Türk görüşü uluslararası yargı ve hukukun içinde daha fazla temsil edilebilecektir.

Sonuç

Uluslararası ilişkilerdeki yoğunlaşma ve yapısal değişiklikler ilişkilere yeni bir görünüm kazandırıyor. Yer yer uluslararası olan ile ulusal olan iç içe geçiyor. Sadece insanlar ve mallar değil, değerler de yer değiştiriyor. Gün geçtikçe insanlığın ortak bir yaşam inşa ettiğine daha fazla şahit oluyoruz. Nasıl yaşıyorsanız ona göre kurallar ve değerler geliştirirsiniz. Bu anlamda geçiş dönemleri yaşam şekillerinin olduğu kadar kuralların ve değerlerin de çatışma anlarıdır. Küreselleşen dünyada ulusal olan ile uluslararası, hatta ulus üstü olanın çatışması ve bu çatışmanın hukuk sahasında da yaşanması kaçınılmaz olacaktır. Saf bir şekilde küresel olan ne varsa iyidir diyecek bir konumda değiliz. Ancak inşası süren yaşam ve değerler sisteminin dışında kalmanın ne kadar tehlikeli olduğunun da farkında olmalıyız. Realistlerin uyarılarını sürekli akılda tutmakla birlikte yeni dünyanın ulusları örgütlenme ve uluslararasılaşmayla inşa edildiğini de farketmemiz gerekiyor. Aralarındaki iletişim, etkileşim ve işbirliğini arttıran ülkelerin kurdukları bölgesel yapıların sadece çevreye genişlemediğini, ama aynı zamanda derinleştiğini de görüyoruz. Bu derinleşmenin şahikası ise hukuk sistemlerindeki benzeşmeler. Bazı araştırmacılara göre AB hukuku ve siyaseti artık uluslararası hukuk veya uluslararası siyasetten çok iç hukuk ve siyaset düzenlemelerinin doğasını almış durumda. Bu konudaki iyimser yorumları her zaman ihtiyatla karşılamakla birlikte yüzlerce, kim zaman binlerce yılda ve çoğu kez hayatın diğer unsurları ile kıyaslandığında arkadan gelerek değişime uğrayan hukukta yaşanan değişim dikkate alındığında değişimin hızının olağanüstü olduğunu teslim etmemiz gerekir. Uluslararası hukuk büyük bir süratle ulusal olanla iç içe geçiyor. Bunun dışında kalmak kadar bu sürecin inşasının dışında kalmakta hem yanlış olur, hem de o ülke için ölümcül dezavantajlara yol açar. Türkiye'nin küreselleşen hukuka katkısının en çok ortaya çıkabileceği ve aynı zamanda ilişkinin dengelenebileceği en iyi yerlerden biri ise Anayasa Mahkemesi'dir. Anayasa Mahkemesi alt mahkemelere

vereceği ilham ve kararları ile onları yönlendirmeleri sayesinde Türkiye'nin uluslararası alanda meydana gelen oluşuma daha sağlıklı bir şekilde entegre olmasını sağlayabilir.

İkinci olarak Sempozyum'un ana konusunu oluşturan Medeniyetler Çatışması'nın giderilmesinde veya Medeniyetler Buluşması'nın sağlanmasında da Türkiye'ye özel görev ve roller düşebilir. Batı'daki Anayasa Mahkemelerinin, yüksek yargı kurumlarının bu konudaki katkıları tahmin edilebileceği üzere sınırlı kalacaktır. Çünkü meselenin özünde hem temsil eksikliği vardır, yani ortak değerlerin oluşturulması adına Batı dışında kalan dünyanın ne düşündüğünün ne hissettiğinin yansıtılması problemi vardır, hem de ortak dünyanın inşasına Batı dışından somut katkı sağlayabilecek ülke sayısı da sınırlıdır. Bu anlamda Türkiye hem temsil gücü olan, hem de yapıcı katkılar sağlayabilecek bir ülkedir. Batı ile olan özel ilişkileri de dikkate alındığı zaman Türkiye'nin bir diğer artısı da doğal iletişim hattı oluşudur. Bu bağlamda diğer Türk kurumları gibi Türk mahkemelerine ve Anayasa Mahkemesi'ne de özel görevler düşmektedir. Türk Anayasa Mahkemesi'nin her şeyden önce tabii ki kararlarıyla bunu göstermesi gerekiyor. Müslüman değerlerle, İslam dini ile modernitenin, İslam diniyle demokrasinin ve liberal ekonominin bir arada yaşaması konusunda en eski ve güçlü deneyime sahip olan ülkenin Türkiye olduğunu söylemek mümkün. Bugün, birçok ülkede daha yeni yeni tartışılan kavramların 19. yüzyılda Türkiye'de tartışıldığını, bu coğrafyada tartışıldığını, çok mükemmel bir demokrasi olmasa da diğer birçok Müslüman ülkeyle kıyaslanması güç bir başarının sağlandığını burada görüyoruz. Ama bunun yargı kararlarına da yansıtılması çok önemli. Biz yargı kararlarına baktığımız zaman daha ziyade, özellikle yakın bir zamana kadar sadece Batılı kavramlarla tanımlamaların yapıldığını, bu şekilde formülasyonların geliştirildiğini görüyoruz. Yasaların ilk yıllarda Batılı ülkelerden önemli oranda doğrudan kopyalanması belki anlaşılabilir bir zorunluluktur. Hatta uluslararası alandaki etkileşim dikkate alındığında doğruyu nereden aldığınız önemsenmeyebilir. Ancak hukukun uluslararası değerleri ulusala taşırken içinde yaşadığı sivil toplumun içinde yaşayana bir organizmaya dönüşebilmesi için onun konuştuğu dile yaklaşması da gerekir. Başka bir deyişle diğer ülkelerin yasaların çevirmek sadece kelimelerin çevirisiyle olmamaktadır. Aynı zamanda ruhunun çevirisi de gerekir. Buradaki ruh özgürlüktür, hak ve yetkiler arasındaki dengedir, demokrasidir,

serbestiyetçiliktir. Doğrudan çeviri yaparken çeviri yapıldığı tarihteki ruh haline saplanıp kalınırsa, kelimelerin amaçsal yorumunu yapmak yerine kelimeleri kullanarak zihnimizdeki ideolojik ve dar kalıplara hapsolür ve toplumun yaşayan bir yapı olduğunu unutursak toplum ile hukuk karşı karşıya gelir. Kendi hukuksal dilini yaratamayan, kendi hukukunu yaşayan bir yapıya çeviremeyen ulusların ulusal hukukları da evrensel hukuk ile olan ilişkileri de sorunlu olur. Bu toplumun kültürü ve bu toplumun beslendiği diğer kaynakların da kararlar içerisinde net bir şekilde belirtilmesinde yarar vardır. Bu, sadece Türk toplumu için önemli değil, tüm dünya için de önemli bir deneyim olacaktır. Bu sayede Türk toplumu bu kararlara bakarak Anayasa Mahkemesi ile göz kontağını sağlamış olacak. Aynı zamanda medeniyetleri bir arada yaşatmış bir geleneğin mirasçısı olarak Türkiye aldığı yasal kararlar ile dünyanın ihtiyaç duyduğu formülü de geliştirmiş olacaktır. Türkiye'nin birlikte yaşama adına geliştireceği formüller Batı'nın kendine has çoğulculuğunun da geliştirilmesine ve evrensel bir birliktelik formülüne hem ilham olacaktır, hem de kıymetli katkılar sağlayacaktır.