

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ
ANAYASA KONUSUNDA YAPILAN OLAĞANÜSTÜ GENEL KURUL
TOPLANTISI RAPORU

Türkiye Barolar Birliği, Türk Ulusunun ve Türk Devletinin kaderinde büyük etkisi olacak hukuksal-siyasal en önemli belgenin Tasarısında yer alan, zararlı olduğuna inandığı çeşitli çözümleri ve hele bu taslağın dayandığı "devlet felsefesinin" tutarsızlığını belirtme zorunluğunu, yurtseverliğinin ve görev bilincinin kaçınılmaz bir sonucu olarak duymaktadır. 2-3 Ekim 1982 günleri Ankara'da toplanan Birliğimiz Genel Kurulu aşağıdaki görüşlerde birleşmiştir.

I. ANA İLKELER

İnsanoğlunun yüzyıllar boyu verdiği mücadeleler sonucunda ulaştığı görüş; onurlu bir varlık olan insanın, devletin bile el uzatamayacağı bazı özgürlükler ve dokunulmazlıkların sağladığı bir toplum yaşamında mutlu olabileceği, devletin varlık nedeninin de kişinin özgürlük ve güvenliğinden geçen mutluluğunu sağlamaktan ibaret olduğu yolundadır.

Bu düşünce; çağımızda - ister Doğal Hukuk İnancına, isterse sadece gerçekçi ve deneyimci bir yaklaşıma dayandırılсын - tüm uygar dünyanın benimsediği ortak bir inançtır. Bu görüşten hareket etmeyen kişiyi amaç değil araç, devleti ise amaç sayan "devlet felsefesi" ve ona dayanan bir anayasal düzen- yönetimin etiketi ne olursa olsun, isterse demokrasi olsun topluma sadece açık ya da kapalı dikta rejimi getirir.

Tasarıda ise, kişinin amaç oluşu ve özgürlüklerinin onun mutluluğunun vazgeçilmez koşulunu oluşturduğu gerçeği benimsenmemiş, özgürlükler bir ölçüde tahammül edilebilen aslında gereksiz kurumlar gibi ele alınmış ve sadece iktidarın iznine bağlı hale getirilmiştir. Oysa; halk adına iktidarı elinde bulunduranların güçlerinin ve yetkilerinin sınırlandırılması zorunlu anayasa kavramının ve demokratik yönetim biçiminin kaynağıdır.

Çağdaş çoğulcu demokraside, kişiye güvenlik sağlamanın yanında, onun özgürlüklerinin güvencesi olan Hukuk Devleti (Hukuka bağlı Devlet) anlayışı, rejimin vazgeçilmez bir ögesi, sosyal devlet anlayışının gerektirdiği, kişiye asgari gönenci (refahi) ve çalışma olanağını garanti eden haklar ve kurumlar da, hem özgürlüklerin hem de güvenliğin doğal uzantısı sayılmıştır. Güvenlik, özgürlük ve gönenci, birbirinden ayrılmaz bir üçgendir. Hukuk Devleti ilke ve kurumlarının bu üçgeni güvenceye bağladığı çoğulcu çağdaş demokraside, yönetim, ancak halkın özgür iradesiyle yürütülür. Bu iradeden kaynaklanmayan hiçbir otorite söz konusu olamaz. Halk adına devleti yönetecek temsilcilerin yetki alanlarının ayrılması ve -hiç değilse parlamenter demokrasilerde - yasa yapan ve adalet dağıtan güçlere özel bir ağırlık tanınması gerçeği, tartışılmaz bir gerçektir.

-2-

Tasarıda, değil anayasada, yasalarda hatta tüzüklerde bulunması gereken düzenlemelere yer verilmiştir. Bir yönetmelik veya genelgede yer alacak konuların, anayasa maddesi olarak getirilmesi, hukuk tekniği bilgisizliğinden, yasal sistem karmaşıklığından kaynaklanmamaktadır. Geniş ayrıntılara girmiş olmanın esas amacı, gelecekte oluşacak Milli iradeyi sınırlamak ve siyasal iktidarların elini kolunu bağlamaktır.

Tasarı Yüzyıllardır uygar dünyaca benimsenmiş bir çok özgürlüğü çok aşırı biçimde sınırlamış, hatta kimi özgürlükleri büyük kitleler için ortadan kaldırmıştır. Böylesine kısıtlı özgürlüklerin tahribedilmemesinin güvencesi olan "öze dokunamam" kuralını da tanımadığı gibi, özgürlüklerin ve dokunulmazlıkların son güvencesi olan yargının bağımsızlığını, yargıç güvencesini de yok ederek, özgürlüğü hukuk devleti modelinden (temelinden) açıkça uzaklaşmıştır.

Sosyal devlet ve sosyal haklar ise, çeşitli somut hükümlerin getirdiği sınırlamalar ve yasaklamalarla yalnız kâğıt üstündeki birer kavram düzeyine düşürülmüştür. Bilindiği gibi sosyal devlet, güçsüzü güçlü karşısında koruyarak gerçek eşitliği, sosyal adaleti ve toplumsal dengeyi sağlayan devlettir. Tasarının Ekonomik ve Sosyal Haklar Bölümündeki 53, 54, 55 ve 56. maddelerinde Sendika Kurma Özgürlüğü, Toplu İş Sözleşmesi ve Grev hakları iyice kısılmış, böylece Sosyal Devlet İlkesinden uzaklaşmıştır.

Özgürlükçü demokratik devlet ve dünya anlayışının bir toplumda gerçekleşebilmesinin ve kişinin her alandaki çıkarlarının sağlanabilmesinin mantıksal koşulu, kuşkusuz halkın kendi kendisini yönetmesi, yani "Egemenliğin Ulusta olması"dır. Halk egemenliğinin gerçek yaşama yansımalarının, kaçınılmaz gereği de, kişinin devlet yönetimine - görüşlerini ve iradesini belirterek- sürekli biçimde katılması ile olur. Yoksa, seçimlerden seçimlere oy verme durumunda bırakılan vatandaşın gerçek anlamı ile egemenliğin sahibi olduğu asla iddia edilemez.

Tasarı halkın temsilcilerinin yönetim alanındaki yetkilerini Atatürk'ün de ilân ettiği "egemenlik kayıtsız şartsız ulusundur" ilkesine ters düşecek biçimde kısıtlanmış, doğrudan doğruya halkın seçmediği organları çok daha üstün yetkilerle donatarak ulusal egemenlik ilkesini zedelemiştir.

Anayasa'nın ancak dörtte üç oyla değiştirilebileceğinin öngörülmesi ise çoğunluğun velayet altına alınmasının bir başka örneğidir. Ayrıca kişinin üyesi olduğu örgütlerin, siyasal nitelikteki davranışlarına çeşitli yasaklamalar getirilerek yurttaşların her türlü siyasal faaliyetleri beş yılda bir oy kullanma işlemine indirgenmiş; siyasetle sürekli olarak uğraşma yetkisi ancak kimi çevrelerin tekeline bırakılmıştır.

Tasarının bireyin özgürlükler alanını kısıtlaması ve onun yönetime katılmasını çeşitli biçimlerde daraltması (ayrıca yerel yönetimleri tam bir vasilik altına alması), dünya tarihinin akışına olduğu gibi kendi anayasa tarihimizin gelişmesine de ters düşmektedir.

Üyesi olduğumuzu söylediğimiz uygar uluslar topluluğunun ortak değerleri ve yargularıyla bağdaşmayan bir anayasal düzen, kuşkusuz bu ilişkilerimizi de olumsuz biçimde etkiler.

Atatürk'ün yalnız çağdaş uygarlık doğrultusunda hızlı atılımlar gerçekleştirmek için değil, aynı zamanda demokrasinin ön koşulu saydığı için bağlandığı "lâiklik ilkesi"nden sapılmıştır. Böylece "hür düşünceli" kuşaklar yaratma amacı terkedilmiş Atatürk devrimlerine karşı oluşumların tohumları atılmıştır. (Alem de devrim yasalarının değiştirilemeyeceği yolundaki 1961 Anayasasının hükmünü korumak suretiyle açık bir çelişkiye düşülmektedir.)

Yine tasarıda erkler ayrılığında ağırlık, Atatürk'ün de benimsediği görüşe aykırı olarak, halk temsilcilerinden kurulu Meclis'ten alınıp halk tarafından seçilmeyen Yürütmenin başına verilmek suretiyle 1921 Anayasasının da gerisinde kalan dönemlere yönelinmiştir.

Hele devlet yönetiminde en geniş yetkilerle donatılan bir kişiyi halk, ya da halkın temsilcilerince seçilmeden, varsayımsal bir tercihle 7 yıl için devletin başına getirmek gibi garip çözümlere yer verilmesi, bu Tasarının hem "seçim" kavramının hem de demokrasinin vazgeçilmez ögesi olan siyasal partileri ne kadar önemsiz saydığının en açık göstergesidir.

II. TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER

Genel Kurulumuz, Temel Hak ve Özgürlükler bakımından, Danışma Meclisince kabul edilen Anayasa Tasarısını kaygı verici bulmaktadır. Çünkü, demokrasi kişi hak ve özgürlükleri ile siyasal iktidar dengesini doğru kurabilen bir düzendir. Böyle bir düzende "İnsanın, insan olarak taşıdığı değer" önemle ele alınır ve anayasal güvencelere bağlanır. Demokrasilerde, Anayasalar özgürlükleri vermez; sadece belirtmek ve belirlemekle yetinir. Kişinin temel haklarıyla toplumun ortak çıkarlarını dengede tutabilmek demokrasinin görevidir. Bir Anayasa bu dengeyi kurarken önem sırasına özen gösterir. Yani, çok önem verilmesi gereken bir değeri, ikinci derecede önem verilmesi gereken bir değere feda edemeyecektir. Kısacası, demokrasiler özgürlükleri kısımda böyle bir "sınırı" kabul ederler. Eğer kısma sınırlı tutulmaz, değerler arasında doğru bir denge kurulmazsa, temel hak ve özgürlüklerin anayasada yer almış olmasının önemi kalmaz. Çünkü, bu durumda özgürlükleri kullanabilmek, siyasal iktidarın insafına bırakılmış sayılır. Hak ve Özgürlükleri siyasal iktidarın takdirine bırakmak ise demokrasi ile bağdaşmaz.

Ayrıca, Anayasal özgürlükler, bunlara sağlanan yahut sağlanmayan güvencelerle ve Anayasada yer alan diğer kurum ve kurullarla birlikte, bir anlam taşır. Özgürlük sorunu Anayasanın yalnız "Haklar ve Hürriyetler" bölümünde değil, hemen her kesiminde kendini duyurur. Devlet organlarının kuruluşu ve işleyişi, görev ve yetkileriyle ilgili kurullar, özgürlüklerin hukuki çerçevesini belirlemede büyük önem taşır. Örneğin, hak ve özgürlüklerin güvencesi olan "yargısal güvence"yi tanımlamak

yetmez. Hattâ mahkemelerin bağımsız olduğunu belirtmek de birşey ifade etmez. Eğer yargı "bağımsızlık", "güvence" ve "doğal yargıç" ilkelerine kavuşturulmamışsa, temel hak ve özgürlüklerin Anayasaya yazılmış olması, bunların sağlanmış olduğu anlamına gelmez. İşte , bu bakımdan da Anayasa Tasarısı kaygı vericidir. Çünkü güvencesizdir.

Tasarıda, Türkiye'nin de imzaladığı Uluslararası belgeler olan Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Helsinki Sonuç Belgesinde belirlenen temel hak ve özgürlüklere yer verilmiş gözükmektedir. Ancak, bu hak ve özgürlükler için böyle sınırlamalar getirilmiştir ki, hak ve özgürlüğün özü ortadan kaldırılmıştır. Üstelik bu sınırlama ve hattâ durdurma yetkileri siyasal iktidarın isteğine bırakılmıştır.

Oysa, bir ülkedeki rejimin niteliği, o ülke Anayasasının kendi rejimine koyduğu addan değil, Anayasa ile getirilen düzenlemeden çıkarılır. Rejimi belirleyen öğelerin başında, kişi ile devlet ilişkilerinin çözüm şekli gelir. Demokratik rejim, kişi-devlet ilişkisinde hiçbir tarafa ağırlık vermeden dengeyi kurabilmiş olan rejimdir. Bu açıdan demokrasilerde asıl olan kişilerin hak ve özgürlükleridir. Ancak, zorunluluk halinde bunların sınırlandırılması düşünülebilir. Ve sınırlamanın belli ölçüler içinde tutulması, hakkın özüne dokunulmaması, ayrıca bu sınırlama yetkisinin bağımsız yargı organına bırakılması gerekir. Bu temel ölçülere göre Anayasa Tasarısı çeşitli sakıncalar taşımaktadır.

1) TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERE GETİRİLEN İSTİSNALAR HAKKIN ÖZÜNÜ ORTADAN KALDIRMAKTADIR: Anayasa Tasarısında Temel Hak ve Özgürlükler teker teker sayılmıştır. Bireylerin bunlara sahip oldukları belirtilmiş, ancak her maddede öngörülen hak ve özgürlüklere istisnalar, sınırlamalar getirilmiştir. Bu istisnaların sayısı ve kapsamı çok geniştir. Özellikle istisna ve sınırlama gerekçesi olarak öngörülen kavramlar, sınırları çoğu kez açıkça belirleyemeyecek, takdir yetkisine sahip olanın subjektif görüşüne göre kapsamı genişletilebilecek niteliktedirler. İstisna ve sınırlamaların sayısı o derece çok ve kapsamı öylesine geniştir ki, sonuç olarak Anayasa Tasarısında istisna ve sınırlamalar "asıl", hak ve özgürlükler ise bir "istisna" haline getirilmişlerdir.

Ayrıca, özgürlüğün kullanılmasını önleme açısından yetki esas itibarıyla bağımsız yargıçlara tanınmış iken, bunun yanında "gecikmesinde sakınca olan hal" kavramına dayanılarak diğer mercilere de aynı yetki tanınmıştır. Bu mercilerin genellikle "idari merciler" olacağı açıktır. İdari mercilerin ise, özlük hakları açısından tabii buldukları siyasal iktidar ve kişilerin etkisinde kalacaklarında ise kuşku yoktur. İdari mercilerin bu yetkiyi kullanmada ön koşul olarak öngörülen "gecikmesinde sakınca bulunan hal" kavramı hemen her olayda kolaylıkla varlığı kabul edilebilecek bir kavramdır. Buna yetkiyi kullanacak merci karar verecektir. Bu durumda, yargıçtan karar alma yoluna hemen hemen hiç gidilmeyecek, yürütmenin kararıyla sık sık hak ve özgürlüklerin kısıpılmasıyla karşılaşılacaktır. Aslında böyle bir kurala gereksinim duyulmasını nedeni de kolay anlaşılabilir. Yargıca başvurmuş ile karar alma çok uzun zamana

gereksinim gösteren bir işlem değildir. Günün her saatinde yargıçtan karar istenebilir. Hukuk devletinde, hukukun ne olduğuna karar verme yetkisi yalnız yargı organınınındır. Örneğin, polisin eve girmesine de ancak bağımsız mahkeme karar verebilmelidir. Aksi halde, yurttaşların hak ve özgürlükleri yönetimin (yürütmenin) takdirine terk edilmiş olur ki, öyle bir durum kişisel terörden daha dehşet verici sonuçlar doğurabilir. Bunun çok acılı örnekleri 1930 lu yıllarda Almanya ve İtalya'da görülmüştür.

Bazı temel hak ve özgürlüklerde kısma nedeni olarak öngörülen "suç işlenmesini önlemek" gerekçesi ise çok tehlikelidir. Hukuk devletinde suç işlendikten sonra yetkili merciler gerekli cezayı verirler. Ama hiç bir zaman "belki suç işlenir" düşüncesiyle özgürlüklerin kısılması yoluna gitmezler. Devlet, özgürlükleri kısımadan, suçu engelleyici önlemleri almakla görevlidir. Devletin bu görevini yerine getirmeden, bireylerin özgürlüklerini kısıarak, ya da ortadan kaldırarak suçu önlemeye çalışması, hukuk devletinde değil ancak "polis devleti"nde rastlanan bir olaydır. Kaldı ki, devlet, kişilerin ve toplumun hak ve özgürlüklerini güvenceli tutmak, mutluluk ve huzurunu sağlamakla görevlidir.

Özetliyecek olursak: Tasarıdaki kısma ve sınırlamalarla çoğulcu ve özgürlükçü demokrasi gerçekleştirilemez. İstisna hükümlerinin çokluğu ve kapsamının genişliği, istisnaların somut olarak belirlenmemesi nedeniyle temel hak ve özgürlükler kullanılamaz bir duruma gelmiştir. Bunun örnekleri kişi dokunulmazlığı (Md. 17), zorla çalıştırma yasağı (Md.18), kişi özgürlük ve güvenliği (Md. 19), seyahat ve yerleşme özgürlüğü (Md.23), özel hayatın gizliliği (Md. 20), konut dokunulmazlığı (Md. 21), haberleşme özgürlüğü (Md. 22) düşünce, kanaat özgürlüğü (Md. 25), düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü (Md. 26), basın özgürlüğü ile basın araçlarının korunması (Md. 28, 30), toplanma özgürlüğü (Md. 34), dernek kurma özgürlüğü (Md. 33), ile ilgili hükümlerde açıkça belli olmaktadır.

Bu maddelerde önce kural konmakta, sonra istisnalar sıralanmaktadır. Sayılan istisnalar öyle çoktur, öylesine geniş kapsamlı, belirsiz ve soyuttur ki, sonuçta, kural olan temel hak ve özgürlükleri kullanabilme olanağı kalmamaktadır.

İnancımız odur ki, bu maddeler çoğulcu ve katılımcı demokrasi ile bağdaşmaz, Tasarı insanlarımızı düşüncelerini açıklamaktan alıkoymayı, örgütlemekten ve siyasetle ilgilenmekten soyutlamayı amaçlamıştır. Oysa, demokrasi, halkın, halk için, halk tarafından yönetilmesi olduğuna göre; katılımın her an işlemesi gerekir. Düşünce açıklama ve basın özgürlüğü ile örgütlenme özgürlüğü bunun içindir. Ama, Tasarı, hak ve özgürlükleri düzenleme adı altında bu hak ve özgürlükleri ortadan kaldırmıştır. "Ancak", sözü ile başlayan her istisna, asıl hakkın yerine geçmiştir. Demokrasi, böyle bir düzenleme ile birlikte yürüyemez. Anayasa, hak ve özgürlüğü ifade etmekle yetinir. Belirsiz ve soyut istisnalarla düzenleme çabasına girmez. Böyle bir yol, hakkın özünü boşaltabilir. Nitekim, bu tasarı, "halkın özüne dokunulamıyacağı" ilkesinden vazgeçmiştir. Bu vazgeçme kesinlikle benimsenemez. Çünkü, bu ilke, bizim Anayasamıza girmiş bir ilkedir. Onu, yeni

metine koymamak artık hakkın özüne dokunulabileceği yorumunu getirir. Bu yorum ise son derece tehlikelidir. Hukukun üstünlüğüne, kişi güvenliğine zarar verir. Kısacası, tasarı, bu güne kadarki hukuksal kazanımlarımızı reddeden ve çağdaş demokrasi anlayışına ters düşen bir çerçeve çizmiştir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne zarar verici bir yol izlemiştir. Bunları şöylece örnekleyebiliriz:

A) DÜŞÜNCE ÖZGÜRLÜĞÜ AÇISINDAN: Düşünce özgürlüğü insanın en doğal hakkıdır. Tasarı 25. maddesinde bu özgürlüğe yer vermiş, ama, 26. maddede bu özgürlüğü açıklama ve yayma özgürlüğünden ayırmıştır. Oysa düşünce özgürlüğü, onu açıklama ve yayma özgürlüğüne de içerir. Tasarı ise düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğüne sayısız sınırlar getirmiştir. Böyle bir anlayış, demokrasinin çoğulcu özelliği ile bağdaşmaz. Bazı düşüncelerin yasaklanması sonucunu verir ki, eşitlik ilkesini temelden yaralar. Siyasal iktidarın kendisine karşı görüşleri susturması yolunu açar. Demokrasi açık tartışma düzenidir. Demokrasi bir yerde "seçim" dir. Seçimle çoğunluğun iradesinin belirlenmesidir. Ama, seçimle doğan çoğunluğun açık tartışmadan geçmesi gerekir. Azınlığın da hakları vardır. Çoğunluğun saygınlığı buradan gelir. Eğer açık tartışma yoksa, düzenin adı "demokrasi" olmaz. Çünkü demokraside düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü tamdır. Demokrasi, düşünceden ve yayılmasından korkmaz. Oysa, Tasarı, getirdiği sınırlarla düşünceyi açıklama ve yayma hakkını tanımamış durumdadır. Özellikle, basın özgürlüğü ve basın araçlarının korunmasına ilişkin 28. ve 30. maddeler bu söylediklerimizi doğrulamaktadır. Artık Türkiye'de sansür yasağının bir anlamı kalmayacaktır, Siyasal iktidarlar bu maddeye dayanarak, muhbir kullanıp, basılan yayınların dağıtımına engel olabilecekler ve yazanla basanı cezalandırabileceklerdir. Hatta basın araçlarına el koyabileceklerdir. Bu durum sansürden de ağırdır ve daha korkunçtur. Çünkü, sansür uygulanmasının bile bir ölçütü vardır. Tasarının 28. maddesi sansürden daha ağır ve tehlikeli sonuçlar yaratacaktır.

B) ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜ AÇISINDAN: Örgütlenme özgürlüğü, demokrasinin vazgeçilmez koşuludur. Demokrasilerde insanlar düşünce özgürlüğüne sahip olacaklar, düşünceleri doğrultusunda bir araya gelip toplanacaklardır. Örneğin, dernekler yahut siyasal partiler kuracaklardır. Meslek kuruluşları oluşturacaklardır. Demokrasi, geniş bir katılım sağlamak durumundadır. Bütün yurttaşlar ülke yönetimine ilişkin görüşlerini açıklayacaklardır. Partiler, sendikalar, meslek kuruluşları, dernekler, vakıflar ve kooperatifler bu katılımı sağlamanın araçlarıdır. Aksi halde, rejim demokrasi olmaktan çıkar. 4-5 yılda bir sandık başına gidilmesi ve oy verilmesi işlemi tek başına demokrasiyi sağlama sayılamaz. Otoriter düzenlerde de seçime başvurulduğu bilinen bir gerçektir. Ama, yalnızca seçim, düzeni demokratik kılmaya yetmez. Demokrasi için yurttaşların her an katılımı gereklidir. Bu nedenle, örgütlenme özgürlüğü, demokrasinin gereğidir.

Oysa, Tasarı 33. 34. 53. 54. 55. 56. 77. 78. 145. maddelerinde, bu özgürlüğün özünü boşalmıştır: Dernekler, sendikalar, siyasal partiler, vakıflar kooperatifler ve meslek kuruluşları sayısız "yasak" duvarlarıyla kuşatılmıştır. Ve bütün bu kuruluşlar yargı denetimi dışına çıkarılmış, yürütmenin insafına bırakılmıştır. Artık bütün örgütlerin eli kolu bağlanmış olacaktır. Siyasal iktidar istediği derneği kapatılabilecek, istediği meslek kuruluşunun yöneticisini görevden alabilecektir. Tasarının 145. maddesinde yer alan hüküm, meslek kuruluşlarının varlık nedenini ortadan kaldırmaktadır. Cumhuriyetin oluşturduğu bu kuruluşlar, toplumumuzu çağdaş uygarlık düzeyine çıkarmaya yönelik kuruluşlardır. Onları üyelerinden koparmak, demokratik yapılarını bozmak, görevin kamusal niteliğini yaralar. Böyle bir düzenleme örgütlenme özgürlüğüne ve demokrasiye zarar verir.

C) SOSYAL VE EKONOMİK HAKLAR AÇISINDAN: Çağdaş sosyal devlette ekonomik ve sosyal haklar siyasal ve hukuksal hakların bütünleyicisidir. Tasarıda 13. maddede öngörülen genel sınırlama ve kısımlar ekonomik ve sosyal hakları da kapsayacak biçimde düzenlenmiştir. Bu, tasarının da ekonomik ve sosyal haklarla siyasal ve hukuksal temel haklar birbirinin bütünleyicisi olarak kabul ettiğini göstermektedir.

Tasarının 53, 54, 55, 56 ve 188. maddelerindeki düzenlemeler sendikal özgürlüğü, toplu pazarlık ve grev haklarını kısmakta; uygulamada kullanılmaz duruma getirmektedir.

Sosyal devletin "güçsüzü, güçlüye karşı koruma" anlayışından uzaklaşılarak batılı çoğulcu anayasaların hiçbirisinde bulunmayan "Lokavt"ı grev hakkı eşiti bir hak olarak kabul etmek de bu anlayışın bir ürünüdür.

2) HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN DURDURULMASI: Anayasa tasarısının 15. maddesinde, savaş, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının tamamen veya kısmen durdurulması öngörülmektedir. Savaş halinde ancak düşünülebilecek böyle bir hükmü, sıkıyönetim ve olağanüstü haller içinde kabul etmek, özellikle, ülkemizde sıkıyönetim rejiminin sık uygulanan bir rejim olduğu düşünülecek olursa, temel hak ve özgürlükleri bütünüyle ortadan kaldırmak anlamı taşıyacaktır.

Maddenin 2. fıkrasında, durdurulamıyacak özgürlükler sayılırken, bazı özgürlüklere yer verilmemesi, sıkıyönetimde ve olağanüstü durumlarda bu hak ve özgürlüklerin "ihlal" edilebileceği anlamına gelmektedir. Örneğin, bu fıkrada "cezaların şahsiliği" ilkesine yer verilmemiştir. O halde, bir sıkıyönetim döneminde kollektif ceza sorumluluğu kabul edilebilecektir. Böyle bir hükmü hukuk devleti ilkesiyle bağdaştırabilmek mümkün değildir.

Ayrıca, Tasarının 14. maddesi bazı kişilerin hak ve özgürlüklerini kullanmaktan yasaklanabileceği hükmünü getirmektedir. Yasaklama ömür boyu sürecektir. Ve mahkeme kararıyla verilecektir. Bu kararı verecek mahkeme belirtilmiş değildir. Demek ki, bir sıkıyönetim döneminde kişiyi yargılayan sıkıyönetim mahkemesi, yasaklama kararını verebilecektir.

Böyle bir yol toplumumuzda derin yaralar açacaktır. Bazı insanları ömür boyu temel haklardan yoksun bırakmak demokrasiyle bağdaşmaz.

3) YAŞAMA HAKKININ DURUMU: Yaşama hakkı kişinin en doğal hakkıdır. Devlet önce bu hakkı güvenceye bağlamak zorundadır. Oysa, Tasarının 17. maddesinde (fıkra 3) kamu görevlileri için bir çeşit "öldürme hakkı"na yer verilmiştir. Aslında, fıkranın saydığı durumlar TCY. 49. maddesiyle, Polis Vazife ve Selâhiyetleri Yasasında hukukun öngördüğü nedenler ve belirlenen koşullar sayılarak kabul edilmiştir. Bunları bir de Anayasa'nın "Yaşama hakkı" bölümüne atmak, yaşama hakkını tanımamak anlamına gelir. Çünkü, böyle bir hüküm bir kısım görevlilerin öldürme eylemini bir anayasal hak durumuna getirerek yaşama hakkının hiçe sayılması sonucunu doğurur.

Yine Tasarının 17. maddesinde "ölüm cezası" anayasal bir kurum durumuna sokulmuştur. Üstelik bu cezanın onanması Cumhurbaşkanının yetkisine bırakılmıştır. Birliğimizin ölüm cezasına yönelik hukuksal ve toplumsal görüşleri bilinmektedir. Bunları şimdi yinelemek istemiyoruz. Sadece, ölüm cezasının anayasal niteliğe dönüştürülmesi ve bu cezaya yaşama hakkı bölümünde yer verilmesini sakıncalı buluyoruz. Ve onama yetkisinin yasama organından alınmasını tehlikeli görüyoruz.

4) ÖZETLE: Tasarı temel hak ve özgürlükler bakımından son derece sakıncalı bir düzenleme getirmektedir. Demokrasinin özgürlükçü, çoğulcu ve katılımcı yapısı hiçe sayılarak, insanımız siyasal iktidarın otoritesine terk edilmiştir. Önce bütün özgürlüklerin özü zedelenmiş, sonra sınırlamayı takdir yetkisi yürütmeye verilmiştir. Yargı bağımsızlığı ve denetimi de yaralandığından kişiler için bütün güvenceler yıkılmıştır. Bu durumda demokrasiden söz edilemez. Tasarı Türk insanına korkuyla bakmaktadır; Türk insanının özgürlüğe lâyık olmadığı görüşüne dayanmaktadır. Onun için hak ve özgürlükleribelirteceği yerde, onları kısıtlayabilmenin, durdurabilmenin, kaldırabilmenin yollarını aramıştır. Tasarının temel hak ve özgürlükler bölümündeki felsefesi budur. Anayasa tekniğine uygun olmayışı, dağınıklığı, bozukluğu, tekrarlar içinde kalışı da bu felsefeden kaynaklanmaktadır. Örneğin temel haklarla ilgili 12. madde "Ödev ve Sorumluluk" dengesiyle başlamaktadır. Böyle bir denge arayışı, hak ve özgürlüğü engellemeye dönük ilk adım olmuştur. Tasarı hak ve özgürlükleri tehlike saydığı için, her adımında bu tehlikeyi önlemeye çalışmıştır. Sonunda tehlikeyi önleyebilmek için hak ve özgürlükleri kullanamaz hale sokmuştur. Giderek "özgürlükleri yok etme özgürlüğü yoktur" düşüncesiyle özgürlüklerin yok edilebilmesi tehlikesini yaratmıştır. Aslında özgürlükleri yok etme özgürlüğü elbet olamaz. Ama, burada olmayacak olan "yok etme" özgürlüğüdür. Yok etme maddi bir eylemdir. Anayasa düzenini anayasa dışı yollarla devirme eylemidir ki, bu kapsama girer; yoksa, düşünce özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü "özgürlüğü yok edici" eylemlerden sayılamaz. Kaldı ki, özgürlüğü yok etme özgürlüğü devlet için de olamaz. Yani hiç bir siyasal iktidar yurttaşlarının özgürlüğünü ortadan kaldıramaz. Oysa, tasarı, siyasal iktidarlara bu olanağı açıkça vermektedir. Bu nedenle demokrasi için tehlikelidir.

113. YASAMA VE YÜRÜTMEME İLİSKİN GÖRÜŞLER:

1) **SİSTEM AÇISINDAN:** Danışma Meclisince kabul edilen, incelenmek ve kesinleştirilmek üzere Milli Güvenlik Konseyine sunulan tasarı sistem olarak "Başkanlık sistemini" mi, yoksa "Parlamentar sistemini" mi kabul ettiği adı konularak tasarıda belirtilmemiştir. Adı konulmuş olmakla birlikte "yarı Başkanlık sistemi" diye niteliyebileceğimiz bir sistemin kabul edildiği söylenebilir. Bu durum bütünüyle "açıklık" ilkesini benimsemiş, sistemsizliği ya da sistem kargaşasını ilke haline getirmiş Tasarı için olağan bir sonuçtur.

a) Başkanlık Sistemi:

Başkanlık sistemi ABD'nin kendisine özgü tarihsel gelişiminden doğan ve yalnızca bu ülkede zaman zaman başarılı olan bir sistemdir. Türkiye'nin tarihsel ve toplumsal koşullarına ise uygun değildir. Bu nedenle Büyük Atatürk bu sistemi reddetmiştir.

b) Parlamentar Sistem:

Çoğulcu ve özgürlükçü demokratik rejimin uygulandığı ülkelerin pek çoğunda kabul edilen parlamenter sistem, aksayan taraflarının düzeltilmesi ile ülkemiz için de geçerli bir sistemdir ve ulusumuzun demokratik deneyim ve birikimlerine uygundur.

Bu iki sistemin yarar ve sakıncaları, yasama ve yürütme erklerinin işlevlerini incelenirken aşağıda belirtilecektir.

2) **GÜÇLÜ YÜRÜTME:** Anayasa Tasarısını hazırlayanlar 1961 Anayasasının yürütme erkini güçsüz kıldığı varsayımından çıkarak, Tasarıda, yürütme erkinin Cumhurbaşkanı kanadını alabildiğine güçlü kılmaya çalışmışlardır. 1. TMM'nin Büyük Atatürk'e tanımadığı, son derece olağanüstü koşullarda ise sınırlı olarak tanıdığı yetkileri, Meclis içinden veya dışından seçilecek Cumhurbaşkanıya tanıırken, Hükümete, bugüne dek ileri sürülen savların aksine, olağan hattâ zorunlu yetkileri dahi tanımamıştır.

a) Güçlü Cumhurbaşkanı, güçlü yürütme, özdeş kavramlar değildir.

Anayasa Tasarısında düzenlenen biçimde, yetki, görev ve sorumluluk bakımından kavramların özdeşliği bir yana, Cumhurbaşkanı ile Bakanlar Kurulu adetâ birbirinden bağımsız bulunmaktadır. Bu nedenle Tasarının temel felsefesi olarak sunulan "Güçlü Yürütme"den beklenen sonuç elde edileceği söylenilemez.

b) Yetki ve Sorumluluk: Yetki ve sorumluluk, aralarında nedensellik bağı bulunan, Hukukun iki temel kavramıdır. Gerek özel hukukta, gerekse kamu hukukunda yetki ve sorumluluk birbirinden ayrı düşünülemez. Tasarı 113. maddesi ile, olağanüstü yetkiler tanıdığı Cumhurbaşkanı "görevleri ile ilgili işlemleri" den sorumlu tutmamaktadır. Cumhurbaşkanıca gerçekleştirilen işlemler, Başbakan ve I kanlar tarafından

sadece imzalanmaktadır. İmza nedeniyle sorumluluk Bakanlar Kuruluna ait olmaktadır. Tasarı, bununla da yetinmemekte, Cumhurbaşkanının tek başına gerçekleştireceği "Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar vermek, " "Üniversite Rektörlerini seçmek" gibi kararlarından da doğacak olan sorumluluğun Bakanlar Kuruluna ait olacağını hükme bağlamaktadır.

Parlamenter sistemin açıkça ve kuşkuyla yer vermiyecek biçimde kabul edilmediği bir Anayasada, yetkileri Cumhurbaşkanına, sorumluluğu Bakanlar Kuruluna bırakmak, hukukla ve hukuk mantığı ile bağdaşmaz.

3) Cumhurbaşkanının Atama Yetkisi ve Hükümet:

a) Cumhurbaşkanının atama yetkisi: Tasarının en belirgin özelliklerinden birisi, hiç kuşkusuz, hemen her alanda, bir bakıma yetki tecavüzü olarak nitelenebilecek boyutlarda, Cumhurbaşkanına tanınan atama yetkisidir. Tasarının 112. maddesi tüm Anayasal kuruluşlara atama yetkisini Cumhurbaşkanına vermiş bulunmaktadır.

Başkanlık sistemi için olağan karşılayabileceğimiz böyle bir yetkinin, adı konulmamış tasarı sistemi içinde hukuksal açıklamasını bulmak olanaksızdır. Öte yandan, bu denli geniş atama işleminin Cumhurbaşkanına bırakılması hem makamın yüceliği, hem de ülkemizin koşulları bakımından tartışılabilir. Cumhurbaşkanının, bu duruma göre, gerçekten sağlıklı atamalar yapılabilmesi için geniş bir haberalma örgütüne sahip olması ve son derece dürüst ve bilgili danışmanlarının bulunması kaçınılmaz bir zorunluluktur. Aksi halde atamaların yüce makamı yaralıyan en önemli olgu haline dönüşmesi beklenebilir.

b- Hükümet: Güçlü yürütme savına karşın, Tasarıda "hükümet" güçsüz bir kuruluş olarak gözükmektedir. Yürütme görevini yerine getirme yükümlülüğü altına giren Bakanlar Kurulunun, belirli politikalar oluşturup yürürlüğe koyması Hükümet olmanın doğal sonucu ve amacıdır. Bir hükümetin, ekonomik ve sosyal politikalarını uygulayabilmesi için özellikle kendi içinde tutarlı olması, sonra da yönetim mekanizmasının nirengi noktalarına, oluşturduğu politikaları uygulayacağına inandığı bürokratları getirebilmesi gerekir.

Tasarıda Başbakan dışında tüm Bakanların Meclis dışından seçilmesi yolu açıktır. Böyle bir hükümetin Meclis karşısındaki durumunun ne olacağı ise her zaman tartışma konusu olabilecektir.

Bakanlar Kurulunun, sorumluluğuna karşın, yönetimin nirengi noktalarına atama yetkisi kesinlikle söz konusu değildir. Ekonomik sistem tercihi yapılan bir Anayasa ile ekonomik politika oluşturma yetkisi olmayan, ancak, kısmen oluşturabileceği politikaları dahi uygulama olanağı bulunmayan bir hükümetin gücünden söz edilemeyeceği ise açıktır. Bu duruma göre, 1961 Anayasasına yöneltilen "güçsüz yürütme" savını açıklamaya olanağı olmadığı gibi, Tasarının kendi içinde çelişkilerle dolu olduğunu belirtmek de hukuki bir zorunluluktur. Kaldı ki güçlü yönetimden

amaç, Tasarının anladığı gibi, subjektif davranma rahatlığı sağlayan yargı denetiminden uzak çoğunluk yönetimi değil, özgür tartışma ortamında denge ve uzlaşma sağlayabilen yönetimdir.

Güçlü Yürütmenin doğal ve hukuki dayanağı , partiler demokrasisinde Meclistir. Mecliste yeterli çoğunluğu bulunan, yasama ve yargı tarafından sağlıklı bir biçimde denetlenen yürütme organının güçsüz olması için, hukuk düzenimiz açısından hiçbir neden yoktur. Ancak, Tasarıdaki gibi aşırı yetkili Cumhurbaşkanı, sınırlı yetkili Bakanlar Kurulu düzenlemesi ile güçlü bir yürütme organı oluşturulduğunu kabul etmek olanaksızdır.

4- Yasama Erki:

a) Türkiye Cumhuriyetinin Temel İlkesi: Atatürk'ün "Egemenlik kayıtsız şartsız Milletindir" deyişinde vecizeleşen görüş bir başka açıdan Türkiye Cumhuriyetinin temel ilkesidir. Bu nedenle, yasama yetki ve görevini kullanacak olan yasama organının mutlaka demokratik seçimler yoluyla oluşturulması kaçınılmaz bir zorunluktur. Başka bir deyişle, doğrudan halk tarafından seçilmemiş kişilerin üyesi olacakları organların yasama etkinliğine katılmaları, Cumhuriyetimizin temel ilkesine kesinlikle aykırı düşecek bir düzenlemedir. Devletin ana örgütüne ilişkin bir diğer önemli nokta, demokrasinin önde gelen gereklerinden olan "Erkler Ayrılığı" ilkesinden ödün verilmemesidir. Kuşkusuz bir ilkenin amacı, birbirine düşman güçler yaratmak değil, karşılıklı ve dengeli bir denetimin sağlanabilmesidir.

b) Erkların Ayrılığı İlkesinde Yasamanın Yeri: Erklar arasındaki dengenin mutlak olduğunu sanmak yanlıştır. Cumhuriyetimizin "Egemenlik kayıtsız şartsız milletindir" temel ilkesinden çıkılacak olursa, asıl ağırlığın yasama organında bulunması, ancak yasama organı Anayasada yer alan ilkelere aykırı yasalar yaparsa, yargı organınca durdurulması doğaldır. Çünkü Egemenlik kayıtsız şartsız milletindir, ama, siyasal tercihleri azınlıkta kalan ve ulusun bir bölümünü oluşturan bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması da, çağdaş çoğulcu özgürlükçü demokrasinin temel gereklerinden biridir. Daha açık bir deyişle hükümdarın mutlak yetkilerini bir halk çoğunluğunun mutlak yetkileri haline dönüştürmekle, çağdaş demokrasiye ulaşmaz.

Öyle ise, Cumhuriyetimizin temel ilkesine göre yasama organının tekelinde bulunması gereken yasama yetkisi, hiçbir gerekçeyle, dolaylı bir biçimde de olsa, hiçkimseye devredilmemeli; ancak Anayasanın temel ilkelere sınırlı olmalı ve Anayasaya aykırılık mutlak yargı organınca denetlenebilmelidir.

c) Yasama Erkinin Denetlenmesi: Hukukun üstünlüğü ilkesini pekiştirmek, hukuk devletini gerçekleştirmek, ancak her alanda sağlanabilecek etkin bir denetimle mümkündür.

Hiç kuşkusuz, parlamenter rejimlerde yasama organının en önemli ve başta gelen görevlerinden biri yasama denetimidir. Bu nedenle, yasama organının denetim görevini, somut ya da psikolojik olarak engelleyecek hiçbir hüküm Anayasada yer almaması gerekir. TBMM'nin güvenini kaybederek Başbakanlıktan düşürülen bir kişiye koşulsuz olarak Cumhurbaşkanından seçimlerin yenilenmesini isteme yetkisinin verilmesi, gensoru ve güven oylamasını olumsuz yönde etkiliyebilecek ve baskı aracı olarak kullanılabilir.

d) Devlet Denetleme Kurulu: Devlet aygıtının sağlıklı bir biçimde işlemesini sağlamak için etkin bir denetim mekanizması geliştirmek gerekli ve zorunludur. Ancak, böyle bir mekanizmadan beklenen sonucu elde edebilmek için, mekanizmayı oluşturan öğelerin uyum içinde olması da zorunludur. Tasarıda bir Anayasal kuruluş olarak yer alan Devlet Denetleme Kurulunun Türkiye Cumhuriyetinin alışlagelmiş denetim sistemi (Teftiş Kurulları), ile nasıl bağdaşacağı anlaşılammaktadır. Ayrıca, söz konusu kurula, yargı yetkisine el atma anlamına gelecek genişlikte yetki verilmiş olmasını, hukuk devleti anlayışı içinde açıklamaya olanak yoktur.

5- Demokrasi ile Bağdaşmayan Kurumlar: Özgürlükçü parlamenter rejimlerde, egemenlik kayıtsız ve koşulsuz ulusundur. Bu nedenle seçimle iş başına gelmeyen hiçbir kurum ve kişiye yasama yetkisi, ya da yasama yetkisine el atma anlamına gelebilecek bir yetki verilemez.

Tasarı seçimle iş başına gelmeyen bir organa, yasama etkinliğine katılma olanağı tanıyarak, demokrasi ile bağdaşmayacak bir biçimde TBMM'sinin yasama görevini zorlaştırmaktadır. Böylece Meclislere yöneltilen en önemli eleştirilerden biri olan "yasa yapmada geç kalma" savı kendiliğinden ortadan kalkmaktadır.

Kamuoyumuzun yıllardan beri titiz olduğu bir konuda Tasarı ile getirilen demokratik olmayan kurumlar, çelişkiden öte bir huzursuzluk kaynağı olarak kamuoyunu meşgul edecektir.

6- Demokratik Kurum ve Kuruluşların Etkisizleştirilmesi: Demokrasi ile yönetilen ülkelerde, demokrasinin vazgeçilmez öğelerinden birinin düşünce özgürlüğü, diğerinin örgütlenme özgürlüğü olduğu, artık çağımızda tartışılmaz bir gerçektir.

Demokrasileşme sürecinin gelişmesi ve baskı guruplarının örgütlenmesini engelleyen katı merkezci yönetimler, kısa sürede olmasa bile, uzun sürede ülkede ortaya çıkan huzursuzluk ve partizanlığın başlıca nedenlerinden birini oluşturmaktadır.

Tasarı batı demokrasilerinin ve ülkemizin bilinen bu gerçeklerini gözardı ederek, ve sadece 12 Eylül 1980 öncesini gerekçe yaparak yerel yönetimleri, meslek kuruluşlarını, sendikaları, dernekleri, kooperatif ve vakıfları güçsüz kılarak işlevsiz bırakmıştır. Özellikle yerel yönetimlerin, Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının yöneticilerinin görevden alınması, mülki amirlerin bu kurumlara el atma toplantılarının

yargıç gözetiminde yapılması, kamu kuruluşlarında görevli kişilerin meslek kuruluşlarına üye olmalarının önlenmesi, açıkça bu kuruluşların dolaylı bir yolla etkisizleştirilmelerinden başka bir anlama gelemez. Etkisiz bir meslek kuruluşu ise üyelerinin meslek alanındaki bilimsel gelişmelerine katkıda bulunamayacağı gibi, üyelerinin çıkarlarının yasal yollardan yeterince savunamayacağı için, bireysel davranışlarına engel de olamaz. Bu nedenlerle yerel yönetim ve meslek kuruluşlarını anlamsız hale getiren, görevden alma yoluyla yönetim kurullarını baskı altında tutmayı amaçlayan antidemokratik nitelikte Tasarı hükümlerinin bütünüyle kaldırılması, katılımcı demokrasi anlayışını geliştirmesi gereği olarak kabul edilmelidir.

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız nedenlerle kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının Tasarıda olduğu gibi değil, aşağıdaki biçimde düzenlenmesini en azından kendi meslek kuruluşunuza karşı bir görev saymaktayız:

"Kamu Kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları yasayla kuruluş ve organları kendilerince, üyeleri arasından seçilir. Seçimlerin en geniş katılımı sağlayacak biçimde olmasına özen gösterilir. İdare, seçilmiş organları, bir yargı kararına dayanmaksızın geçici ya da sürekli olarak görevden uzaklaştıramaz. Meslek kuruluşlarının, tüzükleri yönetim ve işleyişleri demokratik ilkelere aykırı olamaz".

7- Tasarının Geçici Maddeleri: Tasarının geçici maddelerinde yürütmeyi ve Yasamayı ilgilendiren 2, 3 ve 12. maddelerle yapılan düzenlemeler, Tasarı esas metninde aynı konulara ilişkin düzenlemelerle çelişkili bulunmaktadır. Başka bir deyimle geçici maddeler Anayasa'ya (Md. 6) aykırıdır.

Geçiş dönemlerinde bazı zorunlu düzenlemelerin yapılacağı kuşkusuzdur. Ancak bu düzenlemenin elden geldiğince demokratik kurallara uygun olması ve halkın bu düzenlemeleri içine sindirebilmesi esastır.

Demokratik kurallara, ilk bakışta saptanacak biçimde, aykırı düzenlemelerin, uzun dönemde, kurum ve kişilere yarardan çok zarar getireceği açıktır.

Ulusumuzun demokrasi yolunda ulaştığı aşamalar ve geçen dönemlerin sürekli tartışma konusu yapılan kurum ve kişileri gözönüne alınarak tepki niteliğinde bütünüyle demokrasiye ve yukarıda belirttiğimiz gibi Tasarının da kendisine aykırı bu düzenlemelerin yeniden ele alınmasının gereğine kesin olarak inanıyoruz.

IV- YARGI

1- Yargının Bağımsızlığı ve Yargıç Güvencesi: Bilindiği üzere Anayasa sisteminin "Erklerin Ayrılığı" ilkesine dayanmaktadır. Bu üç erk arasında ayırma dayalı bir denge öngörülmüştür.

Yasama ve Yürütme erkleri klasik "Parlamentarizmin Demokratik" nin gereği olarak TBMM'de toplanmaktadır.

Yargı ile Yasama-Yürütme arasında ise bir ayırma yapılmıştır. Erklerin Ayrılığı ilkesi yalnızca Yargı için söz konusudur. Yargıya öbür iki erk üzerinde denetleme işlevi verilmiştir. Bu işlev "Hukuk Devleti"nin bir gereğidir.

Böylece sınırsız bir "Parlamentonun Üstünlüğü" yerine hukukla sınırlanmış ve yargı ile dengelenmiş bir "Demokratik devlet" öngörülmüştür.

Bu kurumsal denge, bu hukukla sınırlama, bir deneyimin ve birikimin sonucudur. 1960 öncesi siyasal ve hukuksal oluşumların bir daha yaşanmaması ve yinelenmemesi amacına yöneliktir.

Yargı yetkisi ile ilgili ilke Anayasanın 7. maddesinde.

"Yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız Mahkemelerde kullanılır".

2- Aynı İlkeyi Tasarının 9. maddesinde de buluyoruz. Bu belirleme rahatlatıcıdır. İlkenin uygulanmasını sağlayan kurallar ve kurumlar ise Anayasa Tasarısının öbür bölümlerine aranmalıdır.

Yargı erki Tasarı'da, Anayasamızda olduğu gibi "Cumhuriyetin Temel Kuruluşu" başlıklı üçüncü kısımda "Yargı" başlıklı üçüncü bölümü oluşturmaktadır.

Tasarının bu bölümünde yer alan düzenlemelerin "yargı bağımsızlığı" ve "yargıç güvencesi" ilkelerinde uygun olduğunu söylemek kolay değildir.

Yargı erkinin, Anayasayla yüklendiği denetim işlevini eksiksiz yapabilmesi için "yargı bağımsızlığı" zorunludur.

Yargının bağımsızlığı, "Yargıç güvencesi" ile sağlanır ve bütünlenir. Yargıç güvencesi soyut ve fantezi bir düşünce değildir. Görevin gereğidir. Yargıdan çok kişinin ve rejimin güvenidir.

Yargıçların son derece büyük bir sorumluluk gerektiren işlevlerini yerine getirebilmeleri için güvence altında olmaları zorunludur. Bu güvence hem yasama, hem yürütme erklerine hem de hak ve iş sahiplerine karşı olacaktır. Yargıçların meslek görevlerini tam bir güven duygusu içinde yerine getirebilmeleri için atamadan başlayarak yükselme ve yer değiştirme ve bütün özlük işlerinde bu güven duygusu eksilmemelidir.

Yargıç, devlet ve toplum yaşamında her alanda son sözü söylemek göreviyle yükümlenmiştir. Son derece ağır sorumluluklar yüklenmiştir.

Kişiler, çıkarları ile haklarını karıştırabilirler. Bu nedenle çıkarı bozulanların yargıçtan ve yargının işleyişinden yakınıcı olması beklenebilir. Bu yakınmaların etkili biçime dönüşmesi yargıcın kararları nedeniyle yerinden ve işinden uzaklaştırılmasına yol açamamalıdır. Güvence bu noktada gerekmeğe başlar.

Bunun içindir ki, yargıçların azlolunamaması; istekleri dışında emekli edilememesi; aylık ve ödeneklerinden yoksun bırakılamaması gibi kurallar Anayasa ile pekiştirilmiştir. Aynı kurallara Tasarıda da yer verilmiştir.

3- Ancak bu kuralların yeterli olmadığını deneyimlerimizle biliyoruz.

1924 Anayasası'nın 54-56. maddelerinde de şu ilkeler yer alıyordu:

"Yargıçlar bütün davaların görülmesinde ve hükümde bağımsızdırlar ve bu işlerine hiçbir türlü karışılmaz. Ancak kanun hükmüne bağılıdırlar.

"Mahkemelerin kararlarını Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Bakanlar Kurulu hiçbir türlü değiştiremezler, başkalayamazlar, geciktiremezler ve hükümlerinin yerine getirilmesine engel olamazlar.

"Yargıçlar kanunda gösterilen usullar ve haller altında görevlerinden çıkarılamazlar.

"Yargıçların nitelikleri, hakları, görevleri, aylık ve ödenekleri nasıl tayin olunacakları ve görevlerinden nasıl çıkarılacakları özel kanunla gösterilir."

1950-1960 arası yıllarındaki uygulamalar gösterdi ki, siyasal iktidarlarda adalete etki ve baskı yapmak, el uzatmak isterlerse bunu becerebilirler. Yargıçların özlük haklarının yürütme erkine bağılı olması halinde bu olanak çok kolay bulunabilir.

1950-1960 arasında bir süreç içinde görünüşte önemsiz hukuk kuralları kullanılarak bu yol denenmiş ve kullanılmıştır. Dönemin Adalet Bakanı, aralarında Birinci Başkan ve Cumhuriyet Başsavcısının da bulunduğu 35 Yargıtay Üyesini topluca emekliye ayırabilmiştir. O zamanki Yargıtay Üyelerinin yaklaşık üçte birinin görevinden uzaklaştırılması sonucunu doğuran bu olayın adaleti baskı altına almadığı düşünülebilir mi? Türk Adaleti Tarihinin en önemli olaylarından biri olan bu işlem, biçimsel olarak yasaya uygun; ama yargı erkinin bağımsızlığını ortadan kaldırıcı niteliği bakımından Anayasaya aykırı idi. Ne var ki, o dönemde Anayasa Yargısı da oluşmamıştır.

4- İşte bütün bu nedenler de gözönünde bulundurularak yargıların atanma, yer değiştirme ve yükselme gibi işlemlerindeki güveni pekiştirmek için, Anayasada ~~ceza~~ (kendi üyelerini seçme) yolunda oluşturulmuş bir "Yüksek Hakimler Kurulu" öngörülmüştür. Bu sistemin özelliği yargı'nın yasama ve yürütme erkleri ile değişime noktalarını kaldırmasıdır. Yargı'nın bir tür özyönetimidir.

Anayasa Tasarısında da aynı sistemin benimsenmesini beklemekte idik. Oysa geçiş döneminde öngörülen "Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu" sistemi benimsenmiştir. (Tasarı md. 172)

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun gerek, görevleri gereği doğrudan katılan üyeleri gerekse Yargıtay ve Danıştaydan seçim ve atama yoluyla gelen üyeleri yürütme erkinin kesin etkinliği altındadır. Bu tür bir kuruluş gelecekte "yargıç güvencesi" için sakıncalı sonuçlar yaratacaktır. Özellikle siyasal nitelikli iktidarlar bu yöntemden yargıçları etki altına alabilmek için yararlanmaya çalışacaktır.

Hukuk Devleti'ne uygun sayılmayan bu kurumun Tasarıdan çıkarılması ve Yüksek Hakimler Kurulu'nun ana ilkede bağımsızlığının oluşturulması yerinde olacaktır. Bütün yargıç ve savcılarının katılımı ile yapılacak geniş tabanlı bir seçimle oluşacak "Yüksek Hakimler Kurulu" uygun bir kurum modeli sayılmalıdır. Böylece Yüksek Hakimler Kurulu' un işleyişte görülen sakıncaları da giderilmiş olacaktır.

İster "Yüksek Hakimler Kurulu" olsun, isterse "Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu" olsun özünde idari işlev yapmakta olan kuruluşlardır. Bu nedenle işlem ve kararları idari niteliktedir. Bu işlem ve kararların yargı denetimi dışında bırakılması genel ilkeye aykırıdır. Tasarının 172. maddesinin 5. fıkrasındaki kural sakıncalıdır.

5- Yargılama Birliği: Yargı Yetkisi Anayasa'da "mahkemeler"e tanınmıştır. Ancak bu ilke de mahkeme niteliğinde olmayan kuruluşlarayetti tanıyan yasaların varlığını önleyememiştir. Bu nedenle "mahkemelerden başka kuruluş ve mercilere yargı niteliğinde yetki verilemez" hükmünün Tasarıda yer almaması eksikliklerdir.

Nitekim bu eksiklik sakıncalı sonuçlarını doğurmuştur. Tasarının 148. maddesinde yer alan "yargı yetkisi meslekten hakimler, Cumhuriyet savcılığı da meslekten savcılar eliyle yürütülür". İlkesinin ardından "Ancak idare ve vergi mahkemelerinde nitelik ve özellikleri ve çocuk mahkemelerinde zorunluk nedeniyle meslekten olmayanların görev almaları mümkündür" ayrık kuralı ilkeyi özünden zedeleyici biçimde ve genişliktedir.

Bu mahkemelerde, özellikle çocuk mahkemelerinde uzman danışmanlar görev alabilir. Ancak yargıçlık da bir uzmanlık konusudur. Yargıç hüküm kurma ve verme işinin uzmanıdır. Bunun için özel bir eğitim ve öğrenim zorunludur. Bu özel eğitim, hukuk öğrenimi ile olur. Yargıç uzman danışmanın görüş ve yardımından yararlanabilir. Ama hüküm verme görevini devredemez; bu anayasal işlevini başkasına bırakamaz.

İdari yargıyı yeniden düzenleyen 2575 - 2577 sayılı Yasalarla, bir kez için hukuk öğrenimi yapmayanlara yargıçlık yolu açılırken, serbest çalışan hukukçulara bu yol kapatılmıştı. Sonra 2661 sayılı Yasa ile bu sakıncalı durum kurumlaştırıldı. İdare ve vergi mahkemelerinde hukuk öğrenimi yapmayanlara yargıçlık yolu açıldı. Tasarı ile kurum anayasalaştırılmaktadır.

"Hakimler hukuk öğrenimi yapanlardan seçilir" yolunda bir kuralın 148. maddeye eklenmesi yargılama birliği ilkesini sağlamlaştıracaktır. Her türlü yozlaşma eğilimini önleyecektir. Mesleğin saygınlığı böylece korunabilir.

6- Anayasa Mahkemesi: Bilindiği üzere Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası ile kurulmuş bir Yüksek yargı organıdır.

Yasa'nın yargısal denetimine her hukuk devletinde gerek duyulmuştur.

"Yasaların Anayasa'ya aykırı olmaması" kuralı 1924 Anayasamızda da yer alıyordu. Ancak bu kuralın yaptırımı ve denetleme yolu belirsiz olduğu için kuralın uygulanamaması durumu ortaya çıkmıştı.

Ulusal egemenliği kullanan TBMM'de çoğunluğun oyunun "Hukuk"la sınırlanamaması tehlikesi "hukuk Devleti"ni tehlikeye düşürmüştü. Salt çoğunluğunun oyu hukukun üstüne çıkabilmişti. Bu deneyimlerin de ürünü ve sonucu olan Anayasa Mahkemesi kuruluşundan bu yana görevini başarıyla yapmıştır. Kuşkusuz bunu söylerken Yüksek Mahkemenin bütün kararlarını benimsediğimizi söylemiş oluyoruz. Her mahkemenin olduğu gibi Anayasa Mahkemesi'nin de tartışılabilir; tartışılması gereken kararları vardır. Tartışma, eleştirme ve değerlendirme bilimsel, akademik ve yargısal düzeyde yapılmalıdır da. Bu tür tartışmalar bilimsel yansımalarını bulur. Bunun sonucunda inançlar, görüşler, kararlar gelişir, evrim geçirir, değişir. Anayasa Mahkemesi'nin kararları arasında bu anlamda eleştirilenleri olacaktır. Bu bir sağlık belirtisidir. Önemli olan Yüksek Mahkemenin kurumlaşma yolundaki evrimidir. Bu, olumlu bir evrimdir. Yirmi yıllık gelişme sonucu Anayasa Yargısı övünülecek bir "kurum" olmuştur.

Anayasa Tasarısı'nda bu kurumun, bugüne kadarki evrimini ve gelişmesini yok edebilecek bir düzenleme yapılmış olmasını kaygı ile karışalamamak elde değildir.

Unutulmamalıdır ki, demokrasi aynı zamanda bir "kurumlar rejimi"dir. Kurumların yıkılması değil, sağlamlaştırılması rejimi güçlendirir.

Anayasa Mahkemesi'nin bütün üyelerinin seçiminin Yürütme Erki'nin başına bırakılması "Hukuk Devleti" ile olduğu gibi "yargının bağımsızlığı" ile de bağdaşmayacaktır.

Anayasa Mahkemesinin görev alanının daraltılması da yerinde sayılamayacak bir tutumdur. İlke, Yasama organının Anayasa'ya aykırı yasa çıkarmamasıdır. Her nasılsa böyle bir yasa çıksa da uygulamada uzun süre kalmamalıdır. Anayasaya aykırı kurulların ve yasaların yasama olanağı bulması hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Biçim yönünden Anayasaya uygunluğunun yitirilmesinin sakıncalıdır. (Md. 157/2). Biçim özden ayrılamaz. Biçim özü de belirlenir. Anayasanın ya da iç Tüzüğün öngördüğü kurallara aykırı çıkan yasanın öz bakımından "milli irade"ye uygun olduğu söylenebilir mi? Özellikle Anayasanın öngördüğü çoğunluğa uymadan çıkarılan bir yasa öz yönünden de sakatlık kuşkusunu hep taşıyacaktır.

Doğrudan iptal davası açma hakkının (md. 159) kısıtlı kişi ve kurumlara tanınması da sakıncalıdır. Bir geriye dönüş hükmüdür. Türkiye Barolar Birliği Anayasaya bağlılığını kanıtlamış bir hukuk kuruluşu olmakla Anayasaya aykırılık konusunda dava hakkı verilen kurumlar arasında yer alma hakkını kanıtlamıştır.

Anayasa Mahkemesinin verdiği red kararından sonra beş yıl aynı konuda başvuruda bulunulmaması da (Md. 161/son) çok uzun bir süreyle kısıtlama sayılmalıdır.

7- İdari Yargı: İdarenin bütün eylem ve işlemlerini yargı denetimine tabi tutan Anayasa hükmünden (Md. 114) siyasal iktidarların yakınıcı oldukları bilinmektedir. Bu, sakıncalı uygulamalardan çok idarenin hukukla kısıtlanmasından doğan rahatsızlıkla ilgilidir. Yönetimler, çoklukla kendilerini "hukuk"la sınırlamak istemiyorlar. Yargı denetimi dışı da kalmak istiyorlar. Bu nedenle Tasarının 133. maddesinde "idarenin eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" demekle yetinilmiştir. "Her türlü" deyimine yer verilmemesi Anayasal kuralın mutlaklığına kaldırmak amacına yöneliktir. Doğru kural "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" olmalıdır.

Bu ilkenin yeri Yürütmedir. Sonuçlar bakımından "İdari yargı"yı ilgilendiren bu karara değinmekle yetiniyoruz. Bu düzenlemenin temelde yargıya güvenmeme duygusundan kaynaklandığını ve sakıncalı olduğunu belirtmek istiyoruz.

"Hukuka bağlı Devlet" ilkesi Anayasamızın temel niteliklerinden biridir. İdari yargı'nın görev ve çalışma alanının daraltılması Hukuk Devletini zayıf düşürücü bir tutum sayılmalıdır.

Ayrıca Danıştay üyelerinin seçimleriyle ilgili 167. maddenin üçüncü fıkrasını "yargı bağımsızlığı" ve "yargıç güvencesi" ilkelerine aykırı bulmaktayız. Bir Yüksek Yargı Organının üyelerinin dörtte birinin Yürütme Erkinin başında seçilmesi gelecekte sakıncalı sonuçlar doğurabilecektir.

8- Savunma Mesleğinin Anayasadaki Yeri: Savunma mesleği olan avukatlığın Cumhuriyetle çağdaş uygarlık düzeyine eriştiği bilinmektedir. Meslek Kuruluşları Cumhuriyetten eskidir. Ancak yasayla düzenlenmiş ve üye olunması zorunlu meslek kuruluşu olan baroların gelişmesi Cumhuriyetten sonradır. Barolar ve Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Yasası'nın

içerdiği olumlu anlayışın ürünüdür. Avukatlık bir kamu hizmeti olarak gelişmiş ve toplumca kabul olunmuştur.

Yargının "Sav-Savunma-yargı" üçlemesi ile gerçekleşeceği ve bütünleşeceği tartışmasıdır. Bu üç ögenin birbirinden ayrı düşünülmesi olanağı yoktur.

Savunma yargının tamamlayıcısı, onurun da koruyucusudur. Çünkü savunmasız verilmiş karar hep eksik kalacaktır.

Savunmayı, savunucudan ayırd edemeyiz.

Sav ve yargı kurumları "savcılık" ve "yargıçlık" olarak Anayasada gerekli yeri almıştır. Ancak savunucuya bu bölümde yer verilmesi unutulmuştur. Bu bir eksikliklerdir.

"Yazılınması (üye olunması) zorunlu meslek kuruluşu" niteliğindeki barolar, meslek onurunu sağlamış, meslek ahlâk ve disiplinine uygun çalışmayı geliştirmiştir.

Avukatlık meslek örgütlerinin Tasarımın "Yargı bölümünde yer alması Kurumun bütünlüğü için gereklidir.

S O N U Ç : Türkiye Barolar Birliği Genel Kurulu Danışma Meclisince kabul edilerek, Milli Güvenlik Konseyine sunulan Tasarımı getirdiği kurum ve düzenlemelerle halkın oyuna inanmayan ve genel olarak seçimi önemseyen, çoğulcu demokrasiye ve çağımızın tüm sosyal ve hukuksal değerlerine ters düşen, Türk Toplumunu çok gerilere ve çeşitli bunalımlara sürükleyebilecek nitelikte bulunmaktadır. Bu haliyle Tasarımın düzeltilmeyecek bir öneri olduğu ve yeni baştan kaleme alınması gerektiği görüş ve inancındadır.

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ
Kızılay Karanfil Sokak No. 5
Tel. 18 13 44 - 18 13 46 - 18 05 12
ANKARA

Sn. Av. Nebil Varay
Bahçekapı Vakkı İşhanı 4/15
İSTANBUL

0250

KURUS

MATBUA

TÜRKİYE SOSYAL TARİHİ İŞİRMİ VAKFI