



TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

TÜRKİYE'DE DEMOKRATİKLEŞME PERSPEKTİFLERİ



TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

TÜRKİYE'DE DEMOKRATİKLEŞME PERSPEKTİFLERİ

Ocak 1997
(Yayın No . TÜSİAD – T/97 – 207)

Meşrutiyet Caddesi , No 74 80050 Tepebaşı/ İstanbul
Telefon : 249 19 29 * Telefax : 249 1350

ISBN : 975 – 8458 – 26 - 4

*Bu yayının tamamı veya bir bölümü
TİSÜAD "Türkiye’de Demokratikleşme Perspektifleri"
referansı yazılmak kaydıyla yayınlanabilir.*

ÖNSÖZ

TÜSİAD, özel sektörü temsil eden sanayici ve işadamları tarafından 1971 yılında, Anayasamızın ve Dernekler Kanunu'nun ilgili hükümlerine uygun olarak kurulmuş, kamu yararına çalışan bir dernek olup gönüllü bir sivil toplum örgütüdür.

TÜSİAD, demokrasi ve insan hakları evrensel ilkelerine bağlı, girişim, inanç ve düşünce özgürlüklerine saygılı, yalnızca asli görevlerine odaklanmış etkin bir devletin varolduğu Türkiye'de, Atatürk'ün çağdaş uygarlık hedefine ve ilkelerine sadık toplumsal yapının gelişmesine ve demokratik sivil toplum ve laik hukuk devleti anlayışının yerleşmesine yardımcı olur. TÜSİAD, piyasa ekonomisinin hukuksal ve kurumsal altyapısının yerleşmesine ve iş dünyasının evrensel iş ahlakı ilkelerine uygun bir biçimde faaliyette bulunmasına çalışır. TÜSİAD, uluslararası entegrasyon hedefi doğrultusunda Türk sanayi ve hizmet kesiminin rekabet gücünün artırılarak, uluslararası ekonomik sistemde belirgin ve kalıcı bir yer edinmesi gerektiğine inanır ve bu yönde çalışır. TÜSİAD, Türkiye'de liberal ekonomi kurallarının yerleşmesinin yanı sıra, ülkenin insan ve doğal kaynaklarının teknolojik yeniliklerle desteklenerek en etkin biçimde kullanımını; verimlilik ve kalite yükselişini sürekli kılacak ortamın yaratılması yoluyla rekabet gücünün artırılmasını hedef alan politikaları destekler.

TÜSİAD amaç ve faaliyetlerini, ülke gündeminde bulunan ekonomik ve sosyal konulardaki görüşlerini, bilimsel çalışmalar ile destekleyerek kamuoyuna duyurur.

TÜSİAD Parlamento İşleri Komisyonu tarafından hazırlatılan "Türkiye'de Demokratikleşme Perspektifleri" başlıklı bu çalışma, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi Prof. Dr. Bülent Tanör tarafından yazılmıştır. Çalışmanın koordinasyonu Komisyon Başkanı Can Paker tarafından yapılmıştır.

20 OCAK 1997

Demokrasi için katkıya çağrı

Türkiye'nin gelişmiş batı ülkeleri arasında yerini alması için, gerekli ekonomik ve sosyal altyapının kurulması ve geliştirilmesinde aktif rol almak üzere 1971 yılında kurulan Türk Sanayicileri ve İşadamları Derneği, 1980'lerin ikinci yarısına kadar bu misyonunun gereklerini daha çok ekonomi alanında yerine getirdi. Kamu yararına çalışan dernek statüsünde, gönüllü bir sivil toplum örgütü olan TÜSİAD, bu alandaki çalışmaları sonucu, Türkiye'nin serbest piyasa ekonomisi rejimini benimsemesinde öncü bir rol üstlendi.

80'lerin ikinci yarısı, serbest piyasa ekonomisinin tüm boyutlarıyla yerleşmesinin, bir yandan, bu yönde yasal ve kurumsal düzenlemelerin yapılmasına bağlı olduğunu bütün çıplaklığıyla ortaya çıkardı. Öte yandan, siyasal istikrarsızlığın, ekonomik ve sosyal gelişmenin önündeki en önemli engellerden biri olduğu da yine aynı dönemlerde iyice belirginleşmeye başladı.

Türkiye'de, serbest piyasa ekonomisinin uzun dönemli kalıcılığının, ancak, toplumsal uzlaşma için diyalog kanalları olan, mümkün olan en geniş katılımlı çoğulcu demokratik bir siyasal yapı içinde sağlanabileceği görüldü. Böylece dikkatler Türkiye'nin tarihinden, kurumsal yapılarından, siyaset kültüründen kaynaklanan; ülkede ekonomik ve siyasal demokrasinin gelişmesini yavaşlatan etkenler üzerinde yoğunlaştı.

Bu çerçevede içinde TÜSİAD, bir yanda 2000'li yılların Türkiye'si için gerekli ekonomik stratejilerin oluşturulmasına yoğunlaşırken, öte yanda mevzi bazı çabalarla, demokratik siyasal yapının aksayan yönlerini gözler önüne sermeye çalıştı. 1989-90 yıllarında yayınlanan "Yasalarımız, Haklarımız" başlıklı çalışma, 1991-92 yıllarında 9 öğretim üyesine hazırlatılarak Meclis başkanlığına sunulan ve dönemin Meclis Başkanı tarafından yayınlanan Anayasa çalışması, 1993-96 yılları arasında yayınlanan, kamu yönetiminin yeniden yapılanmasını öngeren ve seçim sistemleri üzerine tartışma açan üç çalışma, bu bakış açısının ürünleriydi.

Türkiye'nin sorunlarının ekonomik ve siyasal demokrasi zemininde çözülebileceği ve ülkenin gelişmesine ancak bu yolla ivme kazandırılabilceği TÜSİAD'a özgü bir görüş müdür?

Hayır. Türkiye'nin 1995 yılında Gümrük Birliği anlaşmasını imzalamış olması, Avrupa ile entegrasyonun Türkiye için bir devlet politikası olduğunu gösterdi. Bu dönemdeki çabaların kamuoyunda büyük destek bulması, aynı hedefin toplumun önemli bir kesimi tarafından da paylaşıldığını ortaya koydu.

Avrupa ile entegrasyonun ekonomide ve siyasette demokrasinin genişletilmesi anlamına geldiğini, bunun bir önkoşul olduğunu da bilmeyen kalmadı. Öte yandan, uzlaşma ve diyalog sözcüklerinin hemen her sorunun ele alınışında vazgeçilmez kavramlar olması, bunun en geniş biçimde hayat bulacağı demokrasi zeminine olan özlemi sık sık dile getirmiş oluyordu.

Böyle bir dönem içinde, ülkeyi daha açık, daha katılımcı ve daha şeffaf bir rejime doğru götüren gelişmelere siyasal ve toplumsal düzeyde bazı dirençlerin oluşması kaçınılmazdı. Nitekim, ekonomik ve siyasal konjonktür, bu direnç noktalarının güç kazanmasını da sağladı. Ve gelişmeler, demokrasinin tüm alanlarda yayılması ve yerleşmesi doğrultusunda değil, ters yönde seyretmeye başladı.

Açıkça görüldü ki, ekonomik ve siyasal demokrasinin kurumlaşması, Türkiye'nin önünde sonunda yaşayacağı zorunlu bir süreç değil, ülkenin aydınlık geleceği için demokrasinin tek çıkar yol olduğunu düşünenlerin kesintisiz çabalarının bir ürünü olabilirdi ancak.

Bu ortamda TÜSİAD, Türkiye'nin ekonomisine çeki düzen vermenin ve ekonomiyi istikrara kavuşturmanın yolu üzerinde dururken, siyasal istikrarsızlık engelinin bu yolu tıkamaması için demokrasinin zaafalarının giderilmesi gereğinin altını da sistematik olarak çizmeye başladı. Tüzüğünde tarif edilen misyonu açısından birincil önem taşıyan bu konu, 1996 yılında, diğer alanlardaki gibi somut ve bütünlüğü olan çalışmalar yapmak üzere dernek gündemine alındı.

"Türkiye'de Demokratikleşme Perspektifleri" başlıklı çalışmanın, kamuoyuna sunulmaya hazır hale geldiği dönemde yaşadıklarımıza baktığımızda, bu çalışmanın Türkiye'nin uzun bir süredir ihtiyaç duyduğu açılımı sağlayabileceğini bir kez daha gördük.

Bu çalışmanın üzerinde son düzeltmeler yapılırken, gazete manşetlerinde, Susurluk skandalıyla ilgili soruşturmaların tamamlandığı, 35 kişinin yargı önüne çıkacağı haberleri yer alıyordu. Bir genç kızın, kutsal bildiği değerlerin istismarı yoluyla, kendilerini tarikat şeyhi olarak sunan kişilerce kandırıldığına ilişkin haberler ortalığı kaplamıştı.

Özdemir Sabancı'nın ölümünün birinci yıldönümü anılırken, bu hain saldırının faillerinden biri suçunu itiraf ediyor, gazeteci Metin Göktepe'nin gözaltında ölümünün birinci yılı anılıyor, Türk milletinin sevgi ve saygısını kazanmış bir büyük insanın, Vehbi Koç'un mezarını açıp, naaşını çalanların yakalandığı duyuruluyordu.

Bütün bu olan bitenler, demokrasi, insan hakları, temiz siyaset-temiz yönetim adına, insanlık adına utanç verici bir manzara oluşturuyor. Toplumun

her kesiminde, sistemin şu veya bu parçasına ya da bütününe karşı derin bir güvensizlik oluşmaya başlıyor. Bir yanda yurt içinde gerilim artarken, öte yanda "dış düşmanlar"ın milli birliği pekiştirici etkisinden medet umulabiliyor.

Komisyon Başkanı Can Paker'in koordinasyonunda, TÜSİAD'ın Parlamento İşleri Komisyonu tarafından hazırlatılan ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Prof. Dr. Bülent Tanör tarafından kaleme alınan "Türkiye'de Demokratikleşme Perspektifleri" başlıklı bu çalışma işte böyle bir ortamın içine doğuyor.

İhtiyacımız olan gerçekten böyle bir çalışma mıdır?

Evet. Çünkü bu çalışma Batı demokrasilerini esas almıştır. Çalışmayı hazırlayanların herhangi bir siyasal iktidar beklentileri olamayacağı için, kısa dönemli siyasal kaygılar taşımadan hazırlanmış, bu da çalışmanın, siyaset sahnesindeki tüm unsurlarla mesafesini eşit uzaklıklıkta tutmuştur. Bu çalışmada, hukuk sistemimiz bir bütün olarak ele alınmakta ve konjonktürel nedenlerle ya da siyasal hesaplarla hiçbir unsur eleştiri dışında tutulmamaktadır. Elinizdeki, bütünlüğü ve iç tutarlılığı olan bir çalışmadır.

Yıkıcı değil yapıcıdır; sistemi eleştirirken yerine ne konacağına ilişkin öneriyi de getirmektedir. Türkiye demokrasisinin gelişmesi açısından son derece önemli değişiklikler önermekte, ancak değişimin sistem içinde ve yumuşak geçişle gerçekleşmesini öngörmektedir.

Böyle bir çalışmayı kamuoyuna sunmanın zamanı mıdır?

TÜSİAD, Türkiye'nin gelişmiş batı ülkeleri seviyesine ulaşması, ekonomik ve siyasi istikrarın sağlanması için gerekli demokratik altyapıyı belirlemek üzere harekete geçmiştir. Siyasi mücadele içinde bir kurum olmadığı için, siyasal ortamın elverişliliğinden hareket edemez. **Demokrasi konusu, TÜSİAD için de, Türkiye için de, konjonktürel değil ilkesel bir konudur.**

Kaldı ki, her gün yeni bir çarpıklığın gözler önüne serildiği bir dönemde, insanlar sistemin şu veya bu kurumuna, ya da bütününe güvenini kaybederken, sistemin kendini eleştirebilmesi, kendi çözümünü üretebilmesi şiddetle arzulanmaktadır. Susurluk skandalının, birkaç yıl hapis yatıp çıkacak suçluların belirlenmesiyle kapanması değil, sistemin zaaflarının giderilmesi beklenmektedir. Çözüm daha geniş demokrasidir ve Türk kamuoyu bu çözümü dinlemeye, tartışmaya, bunun için harekete geçmeye hazırdır.

Bütün bunlar TÜSİAD'ın üzerine vazife midir?

Bu konu ile ilgilenmek TÜSİAD'ın misyonunun bir gereğidir. Bu misyon tüzüğümüzün amaç maddesinde şöyle tanımlanmaktadır: "TÜSİAD, demokrasi ve insan hakları evrensel ilkelerine bağlı, girişim, inanç ve düşünce özgürlüklerine saygılı, yalnızca asli görevlerine odaklanmış etkin bir devletin varolduğu Türkiye'de, Atatürk'ün çağdaş uygarlık hedeflerine ve ilkelerine sadık toplumsal yapının gelişmesine ve demokratik sivil toplum ve laik hukuk devleti anlayışının yerleşmesine yardımcı olur. Dernek, sanayici ve işadamlarının Türk toplumunun öncü ve girişimci bir grubu olduğu inancı ile bu yöndeki uygulamaların takipçiliğini yapar."

Yalnız TÜSİAD değil, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan herkes, vatandaşların gönüllü iradelerinin ifadeleri olarak faaliyet gösteren her sivil toplum kuruluşu, bu ülkede demokrasinin gelişmesi ve yerleşmesi için çaba sarfetmek zorundadır. Geleceğimiz buna bağlıdır.

Türkiye'nin geleceği kendini dünyadan soyutlamakta değil, dünyadaki gelişmelere ayak uydurmaktadır. Dünya, demokrasi ile arasındaki bariyerleri birer birer kaldırıyor. Artık, ekonomik ve siyasi ilişkiler, demokrasiden ve insan haklarından bağımsız gelişemiyor.

Türkiye kendisinden daha geri konumdaki ülkelerle işbirliğini artırarak değil, kendisinden ilerdeki ülkelerle işbirliği yaparak kalkınmasını hızlandırabilir; ekonomisine 21. yüzyılın gerektirdiği rekabet gücünü kazandırabilir. Bulduğumuz yere göre değil, varmak istediğimiz hedefe göre hareketlerimizi düzenlemeliyiz. Kendimize, gelişmiş batı demokrasilerini örnek almalıyız. Daha geniş demokrasinin Türkiye'de toplumsal uzlaşmanın, siyasal ve ekonomik istikrarın sağlanmasına katkıda bulunacağını görmeliyiz. Umutsuzluğa kapılmak ya da yüzeysel çözümlere bel bağlamak yerine, köklü çözümlere yönelirsek, devlete ve demokrasiye olan güven artacaktır. Ayrıca Türkiye'nin dış dünyadaki imajına çok olumlu bir katkı sağlanacaktır.

Daha geniş demokrasinin sağlanması, hiç kuşkusuz, bu çalışmanın bir sonucu ya da TÜSİAD'ın gerçekleştireceği bir şey olmayacaktır. Bu ancak, bu çalışmada ortaya konan geniş perspektifi benimseyenlerin, ayrıntılarda uzlaşmak üzere biraraya gelmeye hazır toplumsal kesimlerin ve onları temsil eden örgütlerin, sivil toplum kuruluşlarının, sendikaların, meslek örgütlerinin, SİAD'ların ortak iradesiyle, mücadelesiyle ve tüm bu çabaların siyasal partiler kanalıyla parlamentoya yansmasıyla sağlanabilir.

Yine de, "Bütün bunların zamanı değil, bütün bunlar bizim işimiz değil" diye düşünüyorsak; bu ülkenin gerçek sahipleri, yetki vererek parlamentoya gönderdiğimiz vekillerin asilleri ve bu insanların gönüllü iradeleriyle kurulmuş sivil toplum kuruluşları olarak kendimize şu soruyu sormalıyız: **Biz değilsek kim, şimdi değilse ne zaman?**

TÜSİAD YÖNETİM KURULU
20 Ocak 1997

ÖZGEÇMİŞ

BÜLENT TANÖR

1940'da İstanbul'da (Beylerbeyi) doğdu. Orta öğrenimini Galatasaray Lisesi'nde (1951-1959), yüksek öğrenimini İstanbul Hukuk Fakültesi'nde (1959-1963) tamamladı. 1964'de aynı Fakülte'ye Anayasa Hukuku asistanı olarak atandı. 1969'da "*Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası*" başlıklı teziyle hukuk doktoru ünvanı aldı. 1978'de "*Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar*" başlıklı teziyle doçent oldu.

1983-1986 yılları arasında Paris (Nanterre), Dijon ve Cenevre Hukuk Fakültelerinde "konuk profesör" olarak "*Üçüncü Dünya'da Demokrasi*" konusunda lisans ve lisans üstü dersler verdi. 1992'de profesörlüğe yükseltildi.

Halen İstanbul Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalında öğretim üyesi olarak görevine devam etmektedir. Bu arada "*Türk Devrimi*" dersleri de vermektedir.

Bazı eserleri: *İki Anayasa (1961-1982), Türkiye'de Yerel Kongre İktidarları (1918-1920), Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Kurtuluş Üzerine 10 Konferans (1918-1922), Kuruluş Üzerine 10 Konferans (1922 ve sonrası), Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri.*

İÇİNDEKİLER:

Dünya
Türkiye
Ne yapılmalı?
Demokratikleşme nedir?
Kapsam ve plan

1. BÖLÜM/SİYASAL BOYUT

1) Siyasal partiler

- 1) Kanunun kapsamı (SPK md.2)
- 2) Siyasi partilerin tanımı (SPK md.3)
- 3) Siyasal partilerin vazgeçilmezliği ve niteliği (SPK md.4)
- 4) Üye olma ve üyelikten çekilme hakkı (SPK md.6)
- 5) Siyasi partilerin teşkilatı (SPK md.7)
- 6) Partilerin kurulması (SPK md.8)
- 7) Cumhuriyet Başsavcılığı'nın partilerin kuruluşunu denetlemesi (SPK md.8/son ve 9)
- 8) Siyasi parti sicili (SPK md.10)
- 9) Siyasi partilere üye olma (SPK md.11)
- 10) Merkez, il ve ilçe teşkilatları (SPK md.13-21)
- 11) Parti adaylarının tespiti (SPK md.37)
- 12) Yasaklar (SPK md.78-79)
 - Demokratik Devlet Düzeninin korunması ile ilgili yasaklar
 - Bağımsızlığın korunması
 - Azınlık yaratılmasının önlenmesi
 - Diyanet İşleri Başkanlığı'nın yerinin korunması
 - Tüzük ve programlar ile parti faaliyetlerine ilişkin sınırlamalar
 - Yan kuruluşlar yasağı
 - Dernek, sendika, vakıf, kooperatif ve meslek kuruluşlarıyla siyasi ilişki ve işbirliği yasağı
 - Temelli kapatılan siyasi partiler mensuplarının durumu
 - Kullanılmayacak parti adları ve işaretler
 - 12 Eylül 1980 Harekatına karşı beyan ve tutum yasağı
 - Yasaklama rejimi nasıl olmalıdır? İdeal çözüm nedir?
- 13) Siyasi partilerin kapatılması (SPK md.98-108)

II) Seçimler

- 1) Demokratik seçiminin ilkeleri
- 2) Seçim sistemi

III) Türkiye Büyük Millet Meclisi

- 1) Kuruluşu (AY md.75)
- 2) Milletvekili seçilme yeterliliği (AY md.76)
- 3) TBMM'nin seçim dönemi (AY md.77)
- 4) TBMM seçimlerinin geriye bırakılması ve ara seçimler (AY md.78)
- 5) Andıçme (AY md.81)
- 6) Üyelikle bağdaşmayan işler (AY md.82)
- 7) Yasama dokunulmazlığı (AY md.83)
 - a) Yasama sorumsuzluğu
 - b) Nisbi dokunulmazlık
- 8) Üyeliğin düşmesi (AY md.84)
- 9) TBMM'nin görev ve yetkileri (AY md.87)
- 10) Kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verme (AY md.91)
- 11) Başkanlık divanı (AY md.94)
- 12) İçtüzük (AY md.95)
- 13) Toplantı ve karar yetersayısı (AY md.96)
- 14) Meclis Araştırması (AY md.98/3, İçT md.105)
- 15) Meclis Soruşturması (AY md.100, İçT md.111)

IV) Hükümet Sistemi

- 1) Başkanlık rejimi tartışması
- 2) Sistemde düzeltmeler

V) Sivilleşme Sorunu

- 1) Genelkurmay Başkanlığı (AY md.117)
- 2) Milli Güvenlik Kurulu (AY md.118)

V) Kamu Yönetimi

- 1) Seçim
- 2) Katılılma

- 3) Saydamlık
- 4) Olağanüstü hal

2. BÖLÜM/İNSAN HAKLARI

I) Genel Esaslar

- 1) Başlangıç
- 2) Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması (AY md.13)
- 3) Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılamaması (AY md.14)
- 4) Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması (AY md.15)

II) Kişi Dokunulmazlığı, Özgürlüğü ve Güvenliği

- 1) Yaşama hakkı ve ölüm cezası
- 2) Kolluk aşırılıkları
- 3) İşkence
- 4) Kişi dokunulmazlığı ve güvenlik soruşturması
- 5) Yakalama ve gözaltı
- 6) Tutukluluk

III) Düşünsel Özgürlükler

- 1) Dinsel özgürlükler
 - a) İnanç özgürlüğü
 - b) İbadet özgürlüğü
 - a) Din öğretimi
- 2) Düşünce özgürlüğü ve 'düşünce suçları'
- 3) Bilim ve sanat özgürlüğü
- 4) Kitleli iletişim özgürlüğü
 - a) Basın ve yayın özgürlüğü
 - b) Görsel-işitsel iletişim özgürlüğü

IV) Kollektif Özgürlükler

- 1) Dernek özgürlüğü
- 2) Toplantı ve gösteri yürüyüşleri özgürlüğü
- 3) Sendikal özgürlükler

V) Kürt Sorunu

- 1) Özel adlar
- 2) Yerleşim yerlerinin adları
- 3) Dil yasakları
- 4) Vatandaşlık
- 5) 'Ana dil' nedir?
- 6) Düşünceyi açıklama özgürlüğü
- 7) Basın, yayın ve sanat ürünleri
- 8) Dernek faaliyetleri
- 9) Radyo-TV yayınları
- 10) Siyasi partiler

3. BÖLÜM/HUKUK DEVLETİ

I) Hak Arama Özgürlüğü

- 1) İdari yargı yoluna başvurma
- 2) Anayasa yargısı yoluna başvurma
- 3) Adil yargı yoluna başvurma

II) Yargısal Denetim Sorunları

- 1) İdari yargı
- 2) Anayasa yargısı

III) Bağımsızlık, Tarafsızlık ve Güvenceler

- 1) Genel olarak
- 2) Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
- 3) Diğer bazı idari ve örgütsel sorunlar
- 4) Askeri Yargı
- 5) Yargıca yüklenmek istenen işlev

IV) Genel Öneriler

- 1) İdari yargı açısından
- 2) Anayasa yargısı açısından
- 3) Yargı bağımsızlığı ve güvenceler açısından

TÜRKİYE'DE DEMOKRATİKLEŞME PERSPEKTİFLERİ

Dünya

Yaşlı gezegenimiz 1970'lerden bu yana yeni bir demokratikleşme atılımına sahne olmaktadır. 70'li yıllarda Portekiz, İspanya ve Yunanistan demokrasiye geçişi ya da yeniden dönüşü yaşadılar. 1980'ler, özellikle Latin Amerika ülkeleri başta olmak üzere, askeri-bürokratik rejimlerin önemli bir kısmının çözüldüğü yıllar oldu. 1990'dan sonra da, sosyalist otoriter sistemlerin dağılmasıyla birlikte Avrupa ve Asya'da yeni demokratik rejimler dünya sahnesine girmeye başladı.

Bu dönüşümlere paralel olarak, gelişmişlik/azgelişmişlik kavramlarının içeriğinde de hissedilir bir değişme yaşanmaktadır. 1950'ler dünyasında gelişmişlik/azgelişmişlik özellikle ve öncelikle sosyo-ekonomik ölçülerle kavranan kategorilerdi. Günümüzdeyse, sosyal ve ekonomik gelişmişlik/azgelişmişlik ölçütlerinin yanısıra siyasal birtakım değerler de ön plana çıkmaya başlamıştır. "Gelişme" artık siyasal modeli de içeren bir kavramdır. Bu açıdan, bir ülkenin rejiminin demokratik olup olmaması, o ülkenin gelişmişlik düzeyiyle de yakından ilgilidir.

Yakın tarihte sistem değişikliği yaşayan bazı Avrupa ülkelerine bakalım. Baltık ülkeleri, Polonya, Macaristan, Çek Cumhuriyeti, Slovakya, Slovenya, Hırvatistan, vb. gibi ülkelerin ekonomik bakımdan ciddi sorunlarla başbaşa oldukları açıktır. Şu var ki bunlar, tarihlerinden gelen çok ciddi demokrasi birikimlerinin de bulunmamasına karşın, son 5-6 yılda demokrasi yolunda önemli başarılar göstermişlerdir.

O kadar ki, ekonomik durumları bakımından Türkiye'den çok daha iyi bir düzeyde bulunmayan bu ülkeler, insan haklarına ve hukuk devletine dayalı çoğulcu-özgürlükçü demokrasi yolunda daha şimdiden Türkiye'nin önüne geçmişlerdir. Aynı gözlem, demokrasi ile askeri rejimler arasındaki gelgitleri sürekli yaşayagelmiş olan bazı Latin Amerika ülkeleri için bile geçerlidir; bunların da önemli bölümü, siyasal modernleşme ya da demokratikleşme yönündeki yürüyüşlerini hızlandırmış bulunuyorlar.

Dünya ölçeğinde yapılan birtakım karşılaştırmalı analizler bu durumu açıkça ortaya koymaktadır. İnsan hakları ve özgürlüklerini esas alan bu çalışmalardan bazılarında, Türkiye'nin bu dallardaki performansı birtakım Latin Amerika, hatta Asya ve Afrika ülkelerinden bile geride görünmektedir (Örneğin, "Freedom in the World, Freedom House" raporları). Bu araştırmalar-

da kullanılan nicel bilgilerde ve yöntemlerde bazı kusurlar bulunabilir. Fakat bunların, yukarıda aktarılan tablonun esasını sakatlayacak çapta olmadığı kabul edilmelidir. Bunun da kanıtı ve tanığı, Türkiye'de yaşananlar ve yaşayanlardır.

Türkiye

Gerçekten, bugün Türkiye'nin demokratikleşmesi ya da demokratikleşmemesi diye bir sorun vardır. Siyasal hukuk alanında bunun kökleri tarihin derinliklerindedir. Yakın tarihli ara rejimler de, devleti birey aleyhine aşırı güçlendiren, insan haklarını dar çerçevelere hapseden, hukuk devletini ve yargı bağımsızlığını bozan, hatta laikliği sarsan dayatmalarda bulunmuşlardır.

Fakat, bunların bilinmesi ve sürekli yinelenmesi, sorunların aşılması için yeterli değildir, olamamıştır. Asıl dikkat edilmesi gereken nokta, seçimle gelen iktidarların bu yapılanmayı değiştirmek ve demokratikleştirmek konusunda ciddi bir atılım içinde görünmemeleridir. Demokratikleşmenin önünü tıkayan esas engel, tarihin getirdiklerinden çok, bunları aşma yolundaki siyasal irade eksikliğidir.

Buna karşı, ayrılıkçı terörün demokratikleşmeyi engellediği ileri sürülecektir. Ancak bu bakışın iki temel zaafı vardır. Birincisi, terörün doğuşunda sadece "dış mihraklar" söylemine bağlı kalmak, demokrasi ve özgürlük eksiğinin bundaki payını hesaba katmaya yanaşmamaktır. İkincisi, otoriter uygulamalara, olağanüstü hal rejimine ve hatta hukuk devleti anlayışına sığmayan bazı uygulamalara karşı, terörün hala devam ediyor oluşudur.

Son yıllarda, terör olgusundan da beslenen siyaset-mafya-bürokrasi üçgeni, mevcut demokrasiyi ulaşabildiği mevzilerden bile geri götürme tehlikesi ile karşı karşıya bırakmıştır. Devlet ve idare katında saydamlığın iyice yokolması, siyasal ve yargısal denetim kanallarının tıkanması bu kirlenmenin hem nedenleri hem de sonuçları arasındadır.

Devlet katındaki çözülme, sivil toplum ve halk katında da izdüşümlerini bulmaktadır. Tehlikeli olan da budur. Siyasal partiler seçenek üretememektedir. Bunların en öndegelenlerinin oy oranı genel seçmenin beşte birine zorlukla ulaşabilmektedir. Siyasal yaşamda dağılma ve parçalanma esas eğilimdir. Merkez partileri güç kaybına uğrarken, sağ uçtaki partiler yükseliştir.

Bazı kamuoyu yoklamalarına göre, halkın en çok güven duyduğu kurumların başında ordu gelmekte, parlamento, partiler ve siyasetçiler ise en son

sıraları paylaşmaktadır. Sivil siyasal kurumlara duyulan güvensizlik giderek yaygınlaşmaktadır.

Bu gelişmeler, bir ülkede "demokrasinin alarm çanları"nın çalıyor sayılması için yeterli kabul edilmelidir.

Ne Yapılmalı?

Batılı ülkelerin en az üçyüzyıla yaydıkları ve kademe kademe çözdükleri sorunların başlıcaları şöyle sıralanabilir: Feodal parçalılıktan uluslaşmaya ve ulusal devlete, ortaçağ ekonomilerinden ilk sermaye birikimine ve kapitalizme, merkezi mutlak monarşilerden meşruti monarşilere ya da cumhuriyetlere, teokratik ya da yarı teokratik sistemlerden laik ya da seküler sistemlere, sınırlı oy demokrasisinden genel oy demokrasisine, klasik-liberal demokrasiden sosyal demokrasiye ve sosyal haklar sistemine, klasik adalet anlayışından sosyal adalet anlayışına, köylülükten kentliliğe geçiş, vb.

Türkiye ise yukarıda örneklenen sorunların hemen hepsiyle son 70 yıl içinde aynı anda karşı karşıya kalmıştır. Temel sorunların bindirmeli ve katmerli karakteri, Türkiye'de demokratikleşmeyi zorlaştıran tarihsel nedenlerden biridir.

Türkiye, Orta Doğu'nun ve İslam dünyasının hassas bir bölgesinde şu iki yakıcı sorunun da kuşatması altındadır: Laiklikle islamı, ulusal devlet ile farklı etnik kimlikleri demokrasi içinde barıştırmayı denemek.

Bütün bunlar birer genel tespittir; sorunların ya da başarısızlıkların mazereti olarak değil, bunların kaynağının anlaşılması için sunulmuştur.

O halde ne yapılmalıdır? Ne yapılabilir? Bu soruların karşılığını, tarihin ve içinde bulunulan koşulların verilerinde aramak daha doğru olur.

Tarihin ve içinde bulunulan koşulların Türkiye'ye demokrasiyi dayattığını, Türkiye'nin demokrasiye ve ancak ona "mahkum" olduğunu söyleyebilmek hoş bir iddia olurdu. Fakat ne yazık ki bu "rehavet hakkı"na sahip olabilmenin hayli uzağındayız. Türkiye'nin tarihi, özellikle de yakın tarihi ara rejimlere yabancı değildir. Günümüzde de, devlet ve siyaset kurumlarının yozlaşmasının otoriter aranışları beslediği ya da besleyebileceği hesaba katılmalıdır. Uç partilerin ve ittifakların ülkeyi bugünkünden daha da anti-demokratik yönlere sürüklemeleri olasılığı vardır.

Ancak, bu tablo tersinden de okunabilir. Ülkenin son 150 yıllık tarihi aynı zamanda hukukta ve devlet yönetiminde modernleşmenin de tarihidir. Özellikle Kemalist Devrim, uluslaşma, laikleşme ve demokratikleşme konusunda

ciddi katkılarda bulunmuştur. Türkiye'nin, mensup olduğu siyasal ve kültürel coğrafyanın diğer ülkeleriyle kıyaslanması bunu yeterince ortaya koyar. Ayrıca günümüz Türkiye'si, ekonomik, sosyal, kültürel, ideolojik, politik bakımlardan ayrılmış, çeşitlenmiş ve dünyaya açılmış bir manzara sunmaktadır. Askeri ya da sivil görünümlü herhangi bir otoriter seçeneğin, böylesine karmaşıklaşmış bir ülkeyi yönetebilme takatı düşüktür. Uluslararası konjonktür de lehtedir; dünyada esen rüzgar demokrasi yönündedir. Türkiye'nin demokratikleşme programını gerçekleştirememesi, uluslararası camianın önemli merkezlerinden kopması ve dışlanması anlamına gelecektir.

Kısaca bu gerekçelerle, Türkiye'nin demokratikleşme şansının nesnel olarak güçlü olduğu söylenebilir.

Bu tespitten sonradır ki, öznel bir faktörün devreye sokulması gündeme girer: Demokrasiyi gerçekleştirecek güçlerin iradesi buna yeterli midir? Öyle görünüyor ki, demokrasinin gelişmesi, bu süreç kaçınılmaz olduğu için değil, mücadelesi verilebildiği ölçüde mümkün olabilecektir.

Bu Rapor'un başlığında geçen "*perspektifler*" sözcüğünün kastettiği birinci anlam işte budur. Yani Türkiye çağdaş bir dünya devleti olmayı mı, yoksa bir "*taşra devleti*" olmayı mı yeğleyecektir? Bu şıklardan birincisinin bu Rapor'daki karşılığı "*Demokratikleşme*" dir.

Demokratikleşme Nedir?

Demokrasi ilkin bir siyasal kavram ve kurum olarak tarih sahnesine çıktı: Devletin örgütlenme biçimi nasıl olmalıdır? Demokratik teori ve pratik buna kısaca şu yanıtı vermiştir: Siyasal iktidar yurttaş iradesine uygun olmalıdır. Bu ya halkın kendi kendini yönetmesi (doğrudan demokrasi) ya da kendi seçtikleri eliyle yönetilmeye rıza göstermesi şeklinde olur (temsili demokrasi). Çağımızda esas model bunlardan ikincisidir ve ifadesini özgür seçimlerde bulur. Dolayısıyla, buraya kadar olanlardan bir çıkarsama yapacak olursak şu söylenebilir: Demokrasi, iktidarın sınırlanması sorunsalından çok, bunun kaynağı (halk ya da millet egemenliği) ile ilgili bir tarihsel üründür. Bu kadarına çok kısa olarak "*siyasal demokrasi*" de denir.

Şu var ki, demokrasinin bu kadarı, kavram ve kurumun günümüzde kazandığı içerik zenginliğini tanımlamaya yetmez. Demokrasinin temellerinden biri "seçim" olmakla birlikte, demokrasinin kendisi seçim olayına ya da sandığına indirgenmez; bunlardan ibaret değildir. Çünkü demokrasi halkın ya da milletin egemenliğiye, bazen bu da ezici ve antidemokratik olabilir.

Seçim yoluyla iktidar oldukları halde azınlık haklarını hiçe sayan, en başta da azınlığın çoğunluk haline gelebilme yollarını tıkayan "çoğunlukçu demokrasiler" görülmemiş değildir.

Bu nedenlerledir ki, siyasal demokrasi kavramının ya da demokrasinin siyasal boyutunun (seçilmiş iktidarlar), yeni kavram ve sıfatlarla güçlendirilmesine ihtiyaç duyulmuştur. Bu gereklilik, artık iktidarın kaynağıyla değil, sınırlandırılmasıyla ilgilidir. Liberal (özgürlükçü) demokrasi ya da çoğulcu-özgürlükçü demokrasi deyimleri bu sınırlandırılmış iktidar aranımlarını ve kazanımlarını ifade eder. Seçimden gelmiş bile olsa bir iktidarın demokratiklik niteliğine layık görülmesi, ancak çoğulcu ve özgürlükçü bir toplum yapısına saygılı davranmasıyla mümkündür. Hukuk diliyle bunu bir kez daha açmak gerekirse, başvurulacak kavram *insan hakları* blokudur. O halde demokrasi, yalnız iktidarın kaynağını halkta bulduğu bir rejim değil, aynı zamanda insan hakları ile de sınırlandırılmış bir sistemdir.

Demokratik teori ve pratiğin, devletin ve iktidarların sınırlandırılması bakımından getirdiği bir başka unsur, *hukuk devleti* kavramıdır. Bununla kastedilen, devletin ve siyasal iktidarın "demokratik" nitelenmesine hak kazanabilmesi için, hukukun üstünlüğünü kabul etmesidir. Bu da, hukukun genel ve evrensel ilkelerine uygunluğun yanısıra, ulusal anayasaya uyma borcunu beraberinde getirir. Açıklamaya gerek yoktur ki bu sonuncu koşul, ulusal anayasanın da hukukun ve demokrasinin evrensel ilkelerine uygun olduğu varsayımını içerir.

Görüldüğü gibi demokrasi ya da demokratikleşme/demokratikleşememe, *siyasal boyutları* olan, *insan hakları* ve *hukuk devleti* gibi unsurları da zorunlu olarak içeren, çok kapsamlı ve karmaşık bir süreçtir.

Demokrasi ve demokratikleşme bir ideal midir? "İdeal" sözcüğünü insanlık tarihinin ürettiği siyasal sistemler içinde "iyiye en yakın olanı" ya da "en az kötü olanı" diye anladığımızda, yukarıdaki soruya olumlu yanıt vermek durumundayız. Türkiye için de bu yanıt geçerlidir.

"İdeal"den kastedilen ya da anlaşılan "ileriki hedef", "ulaşılması ertelenebilir güzellik" ise, soruya olumsuz yanıt vermek gerekecektir. Çünkü, karamsar ve sığ bir yaklaşım, demokrasiyi çetrefil ve üstüste yığılmış sorunların atlatılmasından sonra ulaşılabilecek bir lüks ya da ödül olarak görmeye eğilimlidir. Oysa demokrasi bu anlamda bir "ideal" değil, pratik çözüm anahtarıdır. Şu bakımdan ki, anlaşmalı ve oydaşmalı çözümler ancak demokrasi içinde üretilebilir; bunların başarı şansı da, dayatmalı ve zorlayıcı "çözümler"inkine oranla herhalde daha fazladır. Dünyanın ve Türkiye'nin siyasal tarihi bunu kanıtlayan örnekler bakımından hayli zengindir.

Bu tahliller doğruysa, demokrasinin ve demokratikleşmenin yalnız bir yüce insanlık değeri olmadığını, aynı zamanda uzun vade için daha verimli bir yatırım ve yöntem olduğunu ifade edebiliriz. Demokrasi, ekonomik ve siyasal istikrarın ve gelişmenin en güvenilir dayanağıdır.

Kapsam ve Plan

Bir ülkede demokratikleşmenin ya da demokratikleşememenin siyasal, hukuksal, toplumsal, kültürel, ekonomik, vb. çeşitli boyutları ve nedenleri vardır. Türkiye için de bu böyledir.

Bu Rapor bunlardan siyasal ve özellikle hukuksal nitelikte olanlara eğilmektedir. Ancak çalışma, bu alanlarda ülkemizde görülen sorunların tümünü kapsamak iddiasında değildir.

Araştırmada, Türkiye'de demokratikleşmenin önünü tıkayan başlıca hukuksal engellerin ortaya dökülmesine ve çözüm önerileri getirilmesine çalışılmıştır.

Dolayısıyla esas konu bir mevzuat taramasıdır. Amaç, demokratikleşmeyi engelleyen başlıca hukuk kurallarının ayıklanmasına katkıda bulunmaktır.

Taramada, demokratikleşme sorunları ve bunlara ilişkin çözüm önerileri üç ana eksende toplanmıştır. Bu öbeklerden her biri birer Bölüm'e karşılıktır; yukarıda verilen "demokrasi kavramı"na da paraleldir.

Birinci eksen, demokratikleşmede *siyasal boyut* olarak ifade edilebilir. Bundan kasıt, ulusal iradenin belirişi ve iktidarın yapılanışıdır. Seçimler, partiler ve iktidar ile ilgili sorunlar burada ele alınmıştır (*Birinci Bölüm*).

İkinci eksen, demokrasinin ve demokratikleşmenin vazgeçilmezlerinden olan insan hakları konusudur. Burada da seçmeci davranılmış, insan haklarının bütün kalemlerine değil, siyasal demokrasiyi en yakından ve doğrudan ilgilendirenlerine değinilmiştir (*İkinci Bölüm*).

Üçüncü eksen hukuk devleti ve bunun gereği olan *yargısal denetimler* çerçevesinde oluşur. Demokrasinin etkili bir biçimde işleyebilmesinin büyük ölçüde yargısal denetim ve yaptırımların gücüne bağlı olduğu açıktır (*Üçüncü Bölüm*).

Zaten, *siyasal boyut, insan hakları ve hukuk devleti* üçlemesi, 1961 ve 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasalarının formülasyonuna da uygundur: İnsan haklarına dayalı ya da saygılı, demokratik hukuk devleti (md. 2).

Bu formülasyonlarda geçen "*laik devlet*" ilkesi ise, Rapor'daki ana bölümlerin her biriyle içiçe geçmiş olduğundan, ilgili görüldüğü her kesitte ayrı

ayrı ele alınacaktır.

Bölüm ve alt bölümlerde işlenecek konularda esas olarak şöyle bir sıra izlenecektir:

- a) İlgili mevzuatın tanıtımı,
- b) Bunun eleştirisi,
- c) Değişiklik önerileri.

Mevzuat tanıtımında esas olarak, demokrasi açısından sakıncalı görülenlere yer verilmiştir. Bununla birlikte, korunmasını uygun bulduğumuz ama tartışma konusu olan bazı hususlara da kısmen girilmiştir (Hükümet sistemi, vb. gibi).

Eleştiri ve önerilerde de, ülkenin içinde bulunduğu ortamdan olabildiğince bağımsız düşünmeye çalışılmış, konjonktürel koşullardansa *ilkelere* ağırlık verilmek istenmiştir.

1

BÖLÜM

SİYASAL BOYUT

SİYASAL BOYUT

Demokratikleşmenin siyasal boyutu deyiminden, millet iradesinin beliriş ve iktidarın yapılanışı kastedilmektedir. Burada ilkin demokrasinin işleyişinde son derece önemli rol oynayan siyasal partiler ile ilgili sorunlara değinilecektir (I). Bunu, ulusal iradenin beliriş demek olan "seçimler" konusu izlemektedir (II). Diğer altbaşlıklar sırasıyla şöyledir: TBMM (III), hükümet sistemi (IV), sivilleşme sorunu (V), kamu yönetimi (VI).

I) SİYASAL PARTİLER

Siyasal partiler temsili demokrasinin işleyişinde merkezi bir role sahiptir. Günümüzde siyasal partisiz demokrasi düşünülemez. 1961 ve 1982 Anayasaları partilerin demokrasinin "vazgeçilmez" unsurları olduklarını vurgulayagelmiştir. Siyasal partilerle ilgili düzenlemeler Anayasada ve özellikle de 22. 4. 1983 tarihli ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nda (SPK) yer almaktadır. Bu konudaki mevzuat tarama ve değerlendirmesini SPK maddelerini izleyerek yapmaktayız.

1) Kanunun kapsamı (SPK md. 2)

23. 7. 1995 tarihli ve 4121 sayılı kanunla Anayasanın 69. maddesi değiştirilerek, üçüncü fıkraya siyasi partilerin "mal edinimleri"nin "kanuna uygunluğun tespiti, bu hususun denetim yöntemleri ve aykırılık halinde uygulanacak yaptırımlar kanunda gösterilir" hükmü konmuştur. Bu ekleme, partiler için yeni bir güvence olup, konunun yasayla yeniden düzenlenmesi için de yasama organına verilmiş bir buyruktur.

SPK md. 2 ise, kanunun kapsamını işaretlerken "gelir ve giderleri" ibaresini koymuş, "mal edinimleri"nden söz etmemiştir. Bu normaldir; çünkü yasanın yapıldığı tarihte Anayasa metninde böyle bir ibare yer almıyordu. Şimdiyse "mal edinimleri" unsuru Anayasaya eklenmiş, yasadaki bu eksiklik Anayasaya uygunluğu sağlama borcunu doğurmuştur. Bu nedenle, "gelir ve giderler" kavramından ayrı bir hukuki kategori olan ve partilere ek güvence getiren "mal edinimleri" kavramının da yasaya eklenmesi gereklidir. Nitekim, Deniz Baykal ve 29 arkadaşının verdikleri yasa değişikliği önerisi de bu yöndedir.

Öneri:

Bu durumda ilgili hüküm şöyle olacaktır:

Madde 2- Bu Kanun, siyasi partilerin kurulmaları, teşkilatlanmaları, faaliyetleri, görev, yetki ve sorumlulukları, *mal edinimleri*, denetlenmeleri, kapanma ve kapatılmalarıyla ilgili hükümleri kapsar.

2) Siyasi partilerin tanımı (SPK md. 3)

Var olan hüküm siyasal partileri şöyle tanımlar:

Madde 3 - Siyasi partiler (...), milli iradenin oluşmasını sağlayarak demokratik bir devlet ve toplum düzeni içinde ülkenin çağdaş medeniyet seviyesine ulaşması amacını güden (...) kuruluşlardır.

Yukarıya aktarılan düzenlemede yer alan iki ölçüden biri gereğinden fazla dar, öbürü ise bütünüyle gereksizdir.

"Milli iradenin oluşmasını sağlamak" ibaresi doğru ve yerindedir; ama yeterli değildir. Eski Siyasi Partiler Kanunu partilere daha etkin bir rol biçmişti:

Madde 1/1: ... toplum ve devlet düzenini ve kamu faaliyetlerini (...) yönetme, denetleme ve etkileme..

1982 Anayasası taslağını hazırlamakla görevli Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu eski yasadaki bu ifadeyi benimsemişti. Ancak sunduğu taslaktaki bu ifade, Danışma Meclisi Genel Kurulu'nda tepki ve redle karşılaştı; yasa metnine girmedi. Oysa, siyasi partileri demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları sayan Anayasa hükmü (md. 68/2) açısından, eski yasadaki bu ibarenin korunması daha uygun olurdu.

Öneri:

SPK md. 3'e, "*toplum ve devlet düzenini ve kamu faaliyetlerini yönetme, denetleme ve etkileme*" şeklinde bir ekleme yapılmalıdır.

SPK md. 3, bir başka düzenlemesiyle de tamamen fuzuli bir hüküm getirmiştir: "Çağdaş medeniyet seviyesine ulaşma amacı gütmek".

Bir kere, "çağdaş medeniyet seviyesine ulaşma amacı gütmek" siyasal parti olmanın niteliği ya da koşulu değildir. Dünyanın hiçbir ülkesinde böyle bir düzenleme olmadığı gibi, Türk SPK'sının bu hükmünün yabancı dillere çevrilmesi ve okunması da ancak şaşkınlıklara sebep olabilir.

Ayrıca, bu ibare hukuki bir kavram ya da kategori değildir; hukuk bilimi

açısından hiçbir pozitif içeriğe sahip değildir. Sözkonusu ibare, ideolojik-politik bir seçimi ya da dileği ifade etmekten başka bir anlam taşımaz. Hukuk metinlerini bu türden yüklemelerle doldurmak ise isabetli değildir.

Öte yandan, ülkedeki partileri hukuki içeriği belirsiz bir hedef olan "çağdaş medeniyet seviyesine ulaşma amacı gütmek"le tanımlamak, siyasal ve partisel çoğulculuk ilkesine de ters düşer. Partiler ve partiler dünyasında çoğulculuk ilkesi, siyasal görüşlerin serbesçe örgütlenip iktidar yarışına katılabilmeleri için vardır. Partiler, çağdaşlaşma ve ilerleme yanlısı olabilecekleri gibi, muhafazakar değerlere de sahip olabilirler; laik demokrasinin sınırları çerçevesinde bunları ülke yönetiminde etkili kılmaya çalışabilirler. Partisel yarışma budur ve "çok partili" denen sistem bunun için vardır. Partileri ikiye bölme doğru değildir.

Öneri:

SPK md. 3'de yer alan "*çağdaş medeniyet seviyesine ulaşma amacı gütmek*" ibaresi metinden çıkartılmalıdır.

3) Siyasi partilerin vazgeçilmezliği ve niteliği (SPK md. 4)

İlgili hüküm şöyledir:

Madde 4: Siyasi partiler demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır. Atatürk ilke ve inkılaplarına bağlı olarak çalışırlar.

(...)

Yukarıya alınan ilk fıkranın birinci cümlesi yerindedir; zaten Anayasadaki hükmün yinelenmesinden ibarettir. İkinci cümle ise tamamıyla gereksiz ve hatta sakıncalıdır. Şöyle ki:

"Atatürk ilke ve inkılaplarına bağlı olarak çalışmak", ne siyasal parti olma niteliğiyle, ne de bunların "vazgeçilmezlik" karakteriyle ilgilidir; hatta bunlara yabancısıdır.

Öte yandan, "Atatürk ilke ve inkılapları" hukuki içeriği zor tanımlanabilen, hatta tanımlanamayan bir olgudur. Değil hukuk dünyasında bunu tanımlamak, tarih bilimi açısından bile bu "ilkeler"in neler olduğu konusunda bir görüş birliği yoktur; olmaması da son derece doğaldır. Bu çeşitliliği görmek için, konuyla ilgili ders kitaplarına bakmak yeterlidir.

Bu son noktanın sakıncalı karakteri şöyle canlandırılabilir:

Eğer siyasal partiler "Atatürk ilke ve inkılaplarına bağlı olarak çalışmak" zorundaysalar, ve bu ilke ve inkılaplar arasında, pek çok kitapta ya da ders

kitabında da belirtildiği üzere, örneğin "devletçilik" ve "devrimcilik" ilkeleri de yer alıyorsa, o takdirde "liberal" ve "muhafazakar" partiler yasa dışına düşmüş olmayacaklar mıdır?

Ayrıca, "Atatürk ilke ve inkılaplarına bağlı olarak çalışmak" ideolojik ve siyasal bir tercih sorunudur; bunun bütün partilere dayatılması bir kez daha ideolojik, siyasal ve partisel çoğulculuk ilkelerine ters düşer. Örneğin Anayasa Mahkemesi, Huzur Partisi'nin kapatılmasına karar verirken, "Atatürkçü düşünceye ve Türk Devrimine ters düşüldüğü" gerekçesini de ileri sürmüştü (E. 1983/2, K. 1983/2, kt. 25. 10 1983). Böyle bir gerekçenin çağdaş demokrasilerde benzerini bulabilmek imkansızdır. Ancak ne var ki, Yüksek Mahkeme burada yasaya (SPK) dayandığını ileri sürebilme olanağına da sahiptir. En azından yukarıdaki ibare ona bu hakkı vermektedir.

Daha da ciddi bir sakınca şuradadır: Yasanın bu hükmü siyasal partileri Atatürk ilke ve inkılaplarına aykırı faaliyette bulunmaktan yasaklamaktan (bu yasaklar başka maddelerdedir, md. 84, 85) çok daha ileri giderek, bunları bu ilke ve inkılaplara "bağlı olarak çalışma" yükümlülüğü altına sokmaktadır. Bunun, son derecede ve kabul edilmez ölçüde baskıcı bir anlayış ve düzenleme olduğunu söylemek zorundayız.

Kaldı ki, Atatürk ilke ve inkılaplarına aykırı bazı faaliyetler yasayla zaten yasaklandığı gibi, bu ilke ve inkılapların özünü oluşturan laiklik ilkesini koruyucu düzenlemeler de yasada ayrıntılı bir şekilde yer almıştır. Eleştirdiğimiz ibare, partileri ve partilileri ikiyüzlülüğe itmekten başka bir anlam ifade etmemektedir. Hukuki bir değer taşımaktan uzak olduğu için, hak ve özgürlüklerin "yasayla sınırlanması" ilkesine de ters düşmektedir.

Öneri:

"Atatürk ilke ve inkılaplarına bağlı olarak çalışırlar" ibaresi madde metninden çıkartılmalıdır.

4) Üye olma ve üyelikten çekilme hakkı (SPK md. 6)

SPK md. 6, fıkra 2 hükmü şöyledir:

"Kimse, aynı zamanda birden fazla siyasi partinin üyesi olamaz, aksi halde üyelik sıfatı bu siyasi partilerin hepsinde birden sona ermiş sayılır".

Birden fazla partiye üye olunmaya engel konması yerindedir. Ancak öngörülen yaptırım ağırdır, kişinin irade ve tercihinin hiçlemekte, "cezacı" bir zihniyeti yansıtmaktadır.

Oysa, olaya daha yapıcı ve kişiyi de kollayıcı bir yönden bakmak mümkündür. Nitekim, DYP-SHP ortak çalışmasıyla üretilen bir yasa değişikliği önerisinde (26. 5. 1992) bu yönde isabetli bir düzenleme vardır.

Öneri:

Fıkranın son bölümü, *"aksi halde son kayıt tarihinden önce yapılmış olan üyelik kayıtları geçersiz olur"* şeklinde değiştirilmelidir. Bu formülasyon, aynı maddenin son fıkrasındaki düzenlemeyle de uyum sağlar.

5) Siyasi partilerin teşkilatı (SPK md. 7)

SPK md. 7'nin birinci fıkrası şöyledir:

"Siyasi partilerin teşkilatı; merkez organları ile il, ilçe ve belde teşkilatlarından; TBMM grubu ile il genel meclisi ve belediye meclisi gruplarından ibarettir".

Bu hüküm, Anayasanın değiştirilmezden önceki şekline uygundu. Anayasanın 68. maddesinin 6. fıkrasında yer alan bu hüküm şöyleydi: "Siyasi partiler (...) yurt dışında teşkilatlanıp siyasi faaliyette bulunamaz, kadın kolu, gençlik kolu ve benzeri şekilde ayrıcalık yaratan kuruluşlar meydana getiremez, vakıf kuramazlar". Bu kısıtlama 1995 Anayasa değişiklikleri sırasında kaldırılmıştır. Yasa ise eski kısıtlayıcı anlayış doğrultusunda parti organlarını sayıp dökmekte ve sınırlamaktadır. Bunlar arasında kadın ve gençlik kolları ile köy ve mahalle teşkilatları gibi birimler de yer almamaktadır. Bu durumda yasanın yeni anayasal duruma aykırılığı açıkça ortadadır ve Anayasa değişikliğine uygun hale getirilmesi şarttır.

Bu uyumlulaştırmanın gerçekleştirilmesinde şu iki yol akla gelir:

(a) Siyasi partinin teşkilatı sayılırken, Anayasa değişikliğiyle kurulması mümkün kılınan "kadın ve gençlik kolları" da anılır. Bu durumda madde şöyle olacaktır:

"Siyasi parti teşkilatı; merkez organları ile il, ilçe ve belde teşkilatlarından, parti tüzüklerinin öngördüğü kadın kolu, gençlik kolu ve benzeri yan kuruluşlardan, TBMM grubu ile il genel meclisi ve belediye meclisi gruplarından oluşur".

Deniz Baykal ve arkadaşlarının önerisi bu yöndedir. Ancak önerdikleri metinde son cümle *"ibarettir"* şeklinde bitmektedir. Şu anda yürürlükte olan yasa maddesi de böyle bir ifade kullanmıştır. Oysa, "benzeri yan kuruluşlar" gibi ucu açık bir ifade kullandıktan sonra uygun düşen fiil, *"oluşur"*

sözcüğüdür.

(b) İkinci düzenleme biçiminde "*benzeri yan kuruluşlar*" deyimini açıklığa kavuşturulur ya da somutlaştırılabilir. DYP-SHP 5'li teklifinde (26. 5. 1992) bu şöyle yapılmıştır: "*Mahalle ve köy temsilcilikleri*". Şu var ki böyle bir açıklama ya da somutlaştırmanın, aynı zamanda bir daraltma ve sınırlama olacağı meydandadır. Bu durumda, parti örgütlenmelerini bir- örnekleştirmemek bakımından, "*benzeri yan kuruluşlar*" deyimini seçmek daha isabetli olur.

SPK md. 7 son hükmü şöyledir:

"Siyasi partiler, yukarıdaki fıkra da belirtilenler dışında herhangi bir yerde ve herhangi bir ad altında teşkilat kuramazlar".

Bu hüküm ne olmalıdır? Kaldırılmalı mıdır?

TBMM Kanunlar ve Kararlar Müdürlüğü Araştırma ve İnceleme Bürosu'nca hazırlanan, "Anayasa değişikliği nedeniyle düzenleme yapılması gereken kanunlar" başlıklı metinde, Anayasanın eski 68/6 hükmü yeni düzenlemede yer almadığından, SPK md. 7 son hükmünün de kaldırılması gerekeceği belirtilmiştir. "Anavatan Partisi'nin Anayasa değişikliğine uyum kanun teklifleri"nde de aynı esas benimsenmiştir.

Yeni Anayasa maddesinde bu konuda bir kısıtlama ve buyruk bulunmadığından, yukarıdaki görüşler isabetlidir. Demokratikleşme perspektifinden de, partilerin kendi örgütlenmeleri konusunda kendilerinin karar verebilmeleri esas olmalıdır.

Öneri:

SPK md. 7 son hükmü yürürlükten kaldırılmalıdır.

6) Partilerin kurulması (SPK md. 8)

Yasanın bu hükmüne göre parti kurucusu olabilmek için, milletvekili seçilebilme yeterliliğine sahip olmak gerekir (md. 8/1). Milletvekili Seçimi Kanunu'nun (MVSK) 11. maddesi "milletvekili seçilemeyecek olanlar"ı sayarken şöyle der:

f) Affa uğramış olsalar bile;

1. (...)

2. Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitabının, birinci babında yazılı suçlardan veya bu suçların işlenmesini aleni olarak tahrik etme suçundan mahkum olanlar,

3. Türk Ceza Kanunu'nun 312'nci maddesinin ikinci fıkrasında yazılı halkı sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge farklılığı gözeterek kin ve düşmanlığa açıkça tahrik etme suçlarından mahkum olanlar,

4. Türk Ceza Kanunu'nun 536'ncı maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında yazılı eylemlerle aynı Kanunun 537'nci maddesinin birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarında yazılı eylemleri siyasi ve ideolojik amaçlarla işlemekten mahkum olanlar.

TCK İkinci Kitap birinci bab, Devletin Şahsiyetine Karşı Cürümler başlığını taşır (md. 125-173). Burada, yayımı yasaklanan haberleri ifşa (md. 137), milletlerarası dernekleri izinsiz kurma ve bunlara izinsiz girme (md. 143), düşman devletten nişan veya aylık alma (md. 144), fesadı resmi makama bildirmemek (md. 151), memleketin emniyetini tehlikeye sokacak yayınlarda bulunmak (md. 155), Cumhurbaşkanı'na hakaret ve sövme (md. 158), Anayasa kuruluşlarını ve kamu şahsiyetlerini tahkir (md. 159), siyasi ve iktisadi bozgunculuk (md. 161), cürüm sayılan yayınları nakil (md. 162), yabancı devletlere, başkanlarına, elçilerine karşı işlenen suçlar (md. 164-167) da yer almaktadır. TCK md. 536 ve 537 ise, izinsiz afiş, pankart, pano, vb. asma, duvarlara yazı yazma, kamu ilanlarını bozma gibi suçlarla ilgilidir.

Görüldüğü gibi bu suçları işleyenler hem milletvekili seçilemeyecekler, hem de parti kurucusu olamayacaklardır. Üstelik affa uğramış olmaları durumunda da bu yasak değişmeyecektir. Bu yasaklara ek olarak 1982 Anayasası'nın geçici 4. maddesi de bazı siyasetçilerle ilgili olarak parti kuruculuğu yasağı getirmişti.

Uygulama ne yönde olmuştur? Bundan sonrası için neler önerilebilir?

Bu yasaklar mevzuatının düzenleniş biçimi, 1983 öncesini de etkileme olasılığını gündeme getirmişti. Düzenlemelerin lafzına bakılarak, 1983 öncesinde yukarıda sayılan suçlardan hüküm giyenlerin "affa uğramış bile olsalar" parti kurucusu olamayacakları ileri sürülmüştü. Anayasa Mahkemesi yerinde bir yorumla bunu önlemiştir. (E. 1989/5 - Siyasi parti ihtar, K. 1990/1, kt. 22. 1. 1990, RG. 4. 4. 1990-20482). Birinci olumlu gelişme budur.

İkinci demokratikleştirici adım 6 Eylül 1987 tarihli halkoylaması sonucunda, yasaklar getiren Anayasa Geçici md. 4 hükmünün kaldırılmasıyla atıldı. Böylece, bazı eski siyasetçiler üzerindeki siyasal yasaklar ve bu arada parti kurma yasağı kalkmış oldu.

Üçüncü demokratikleştirici değişiklik 12 Nisan 1991 tarihli Terörle Mücadele Kanunu'nun TCK'daki bazı suçları kaldırmasıyla gerçekleşmiştir. (TCK

md. 140, 141, 142, 163).

Bu olumlu düzeltmelere karşın, geri kalan yasaklar bloku devam etmektedir. Bunların ifade özgürlükleri (TCK 155, 158, 159, 311, 312) ya da afiş, pankart asma gibi şiddet içermeyen eylemlerle ilgili olanları kamu vicdanını özellikle rahatsız etmektedir.

Ayrıca, "affa uğramış olsalar bile" ifadesi de hukuk ve adalet duygularını sarsmaktadır. Çünkü kural olarak "af", cezayı bütün sonuçlarıyla silen bir işlemdir.

Ne var ki buradaki sorun sadece yasalardan kaynaklanmamaktadır. Doğrudan doğruya 1982 Anayasası'nın kendisi bu anti-demokratik düzenlemelerin üreticisidir. Anayasaya göre, "Devlet sırlarını açığa vurma, ideolojik veya anarşik eylemlere katılma ve bu gibi eylemleri tahrik ve teşvik suçlarından biriyle hüküm giymiş olanlar, affa uğramış olsalar bile milletvekili seçilemezler" (md. 76/2). Dolayısıyla, parti kurucusu da olamazlar (SPK md. 8/1).

Öneri:

Anayasadaki (md. 76/2) *"Devlet sırlarını açığa vurma, ideolojik veya anarşik eylemlere katılma ve bu gibi eylemleri tahrik ve teşvik"* ibaresi ile, MVSK md. 11/f'deki 2., 3. ve 4. bentler yürürlükten kaldırılmalıdır. MVSK'da bu değişiklik yapıldığı takdirde, SPK md. 8/1 hükmünün korunmasında sakınca kalmayacaktır.

7) Cumhuriyet Başsavcılığı'nın partilerin kuruluşunu denetlemesi (SPK md. 8/son ve 9)

Yasaya göre partilerin kuruluş bildirisi ve alındı belgesi Cumhuriyet Başsavcılığı'na da gönderilir (md. 8/son). Cumhuriyet Başsavcılığı da partiler üzerinde, kuruluşlarını takiben inceleme ve denetleme yetkisine sahiptir (md. 9). Bu düzenlemeler Anayasanın eski 69. maddesinin 5. fıkrasına dayalıydı ve Anayasaya da uygundu. Bu hüküm şöyle diyordu:

Madde 69 - (....)

Cumhuriyet Başsavcılığı, kurulan partilerin tüzük ve programlarının ve kurucularının hukuki durumlarının Anayasa ve kanun hükümlerine uygunluğunu, kuruluşlarını takiben ve öncelikle denetler, faaliyetlerini de takip eder (fıkra 5).

1995 Anayasa değişikliğinden sonra ise Anayasada artık böyle bir düzenleme yoktur; Cumhuriyet Başsavcılığı'nın denetleme yetkisi geri alınmıştır. Bu, ileri ve demokratik bir yeniliktir. Fakat bu durumda, SPK hükümleri de yeni

Anayasa hükmüne aykırı düşmüşlerdir. Bu denetim yetkisi Anayasada ve yasa-
da gösterilen çerçevede yalnız Anayasa Mahkemesi'ne aittir. Cumhuriyet
Başsavcılığı'nın kapatma davaları açabilmek için ihtiyaç duyacağı bilgi ve bel-
geleri bu mahkemeden ya da doğrudan doğruya ilgili partiden talep etmesi
yolu ise açıktır.

Öneri:

Anayasa değişikliklerine uyumun sağlanabilmesi için, SPK md. 8/ son hük-
münden "*Cumhuriyet Başsavcılığı ile*" ibaresinin çıkarılması ve md. 9 hük-
münün yürürlükten kaldırılması şarttır.

Deniz Baykal ve arkadaşlarının verdikleri teklifte de bu noktaya işaret
olunmuştur.

8) Siyasi parti sicili (SPK md. 10)

Eski SPK, "Anayasa Mahkemesi'nde siyasi partiler için bir sicil tutulur. Siyasi partiler sicilinde hangi belge ve bilgilerin bulunacağı ve sicilin nasıl tutu-
lacağı Anayasa Mahkemesi içtüzüğü ile tespit edilir. Bu sicil herkese açıktır"
demmişti (md. 7). Bu içtüzüğün 1. Ek maddesi de, sicile konacak bilgileri, partinin
adı, adresi, merkez organları ve taşra kuruluşları, tüzük, program ve yönet-
melikleri olarak sınırlamıştı. Bunların dışında bilgi verme ve isteme zorunluluğu
yoktu. Bu hüküm bu kadarıyla, 1961 Anayasası'nın öngördüğü "serbestçe
faaliyette bulunma" hakkını ve ilkesini zedelemiyordu.

Bugün yürürlükte olan 1983 tarihli SPK ise sicil tutma görevini bağımsız
yargıdan, yani Anayasa Mahkemesi'nden alıp Cumhuriyet Başsavcılığı'na
vermiştir. Ayrıca yukarıdakilere ek olarak, "partinin faaliyetlerini düzenleyen
her türlü yönetmelikler ve diğer yayınlar", partinin bütün üyelerinin ve merkez
ve çevre organlarında görev alan yöneticilerin tam kimliği ve Cumhuriyet
Başsavcılığı'nca istenecek "diğer bilgi ve belgeler" de bu sicile işlenir (md. 10).

Bütün parti üyelerinin "tam kimliği"nden başlayıp parti içi genelge ve
kararlara kadar hemen herşeyin ve her türlü yayının ve bu arada da bir partinin
gizli kalması gereken siyasal taktik ve hedeflerine ilişkin evrakın da devlete
bildirilmesini zorunlu kılan bu hüküm, bütün partiler için, ama özellikle
muhalafette olan ya da siyasal azınlıkları temsil edenler için tehlikelidir.

Devletin bu şekilde siyasal partiler alanında hiçbir mahremiyet bırakma-
macasına herşeyi bilmesi, partilerin, sivil toplumun değil devletin birer parçası
olarak görüldüklerini ortaya koymaktadır. Bu durumda devlet, kendisinden

beklenen ama bazen göstermediği açıklığı ve saydamlığı, hiç hakkı olmadan sivil toplum kuruluşlarından talep etmiş olmaktadır.

1995 Anayasa değişikliği bu tabloyu değiştirmiş, Cumhuriyet Başsavcılığı'nın partiler üzerindeki denetim ve izleme görev ve yetkisine son vermiştir. Bundan sonra denetim mercii Anayasa Mahkemesi'nden başkası değildir. Fakat yasadaki durum aynen devam etmekte ve Anayasaya aykırılık tablosu çizmektedir.

Öneri:

Parti sicili ile ilgili hükümde (SPK md. 10) değişiklik yapılarak, Cumhuriyet Başsavcılığı'na ilişkin ibarelerin metinden çıkarılması, bunun yerine Anayasa Mahkemesi'ne ilişkin ifadelerin konması zorunludur. Parti sicili için istenecek bilgi ve belgelerin alanının sınırlanması ve eski düzenlemedeki boyutlarına geri çekilmesi de yerinde olur.

9) Siyasi partilere üye olma (SPK md. 11)

Bu konuda birinci sorun üyelik yaşıyla ilgilidir.

23. 7. 1995 tarih ve 4121 sayılı yasayla Anayasanın 68. maddesinin 1. fıkrası hükmü değiştirilerek, parti üyesi olabilme yaşı 21'den 18'e indirilmiştir. Buna karşılık, gerekli uyumlulaştırma yapılmamıştır; SPK' da yaş sınırı yine 21'dir.

Öneri:

SPK md. 11/1'deki "yirmibir yaşını dolduran" ibaresinin yerine "onsekiz yaşını dolduran" ibaresinin konması gereklidir.

Parti üyeliği konusunda ikinci ve asıl kapsamlı sorun, üyelik yasaklarıyla ilgilidir.

Burada öncelikle elatılması gereken sorun yine uyumlulaştırmayla ilgilidir. 1995 Anayasa değişiklikleriyle yüksek öğretim elemanları ve öğrencilerinin partilere üye olabilmeleri olanağı getirilmiş, ancak bu değişiklikler henüz yasaya yansımamıştır.

Öteyandan SPK, üyelik yasaklarını Anayasaya aykırı olarak geniş tutmuştur. Üyelik yasakları Anayasada açıkça sayılıp sınırlandığı halde, SPK daha ileri giderek, özel yasayla kurulmuş bankaların ve teşekküllerin yönetici, denetçi ve memurlarını, kamuya yararlı derneklerin merkez kurullarında görev yapanları, TCK İkinci Kitap birinci bapta yazılı suçlardan ya da bunların işlen-

mesini aleni olarak tahrik etmekten mahrum olanları, TCK md. 312'deki tahrik suçundan mahkum olanları, TCK md. 536 ve 537'deki afiş, pankart, vb. asma suçlarını siyasi ve ideolojik amaçla işlemekten hüküm giyenleri de parti üyeliği hakkından yoksun bırakmıştır.

Milletvekili seçilme yeterliliğini sınırlayan MVSK'daki hükümlerin Anayasada soyut da olsa bir dayanağı varken (md. 76/2), parti kuruculuğu ya da üyeliği konusunda SPK ile getirilen kısıtlamaların anayasal gerekçesi de yoktur. En azından ilgili maddelerinden böyle bir dayanak çıkarmak mümkün değildir. Fakat Anayasanın geçici 15. maddesi bu aykırılığın yargı önünde araştırılmasını engellemiştir; ya da Anayasa Mahkemesi bu maddeyi geçici değil adeta "sürekli" sayarak, bu denetim olanağını kullanmaktan kaçınmıştır.

SPK hükmünün Anayasaya aykırılığının ileri sürülememesi, değiştirilememesi demek değildir. Anayasada, aşağıda önerilen değişiklikleri engelleyecek setler bulunmamaktadır.

Öneri:

SPK md. 11 yeniden şöyle düzenlenmelidir:

Madde 11 - Onsekiz yaşını dolduran, medeni ve siyasi hakları kullanma yeteneğine sahip her Türk vatandaşı bir siyasi partiye üye olabilir.

Ancak;

(a) Hakimler ve savcılar, Sayıştay dahil yüksek yargı organları mensupları, kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri, gördükleri hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri, silahlı kuvvetler mensupları ile yüksek öğretim öncesi öğrencileri siyasi partilere üye olamazlar.

Yüksek öğretim elemanları, memurların tabi oldukları yasakların dışındadırlar. Ancak bunlar yalnız parti merkez organlarında görev alabilirler.

(b) 1. "Kamu hizmetinden yasaklılar" şeklindeki mevcut hüküm saklı tutulmalıdır.

2. "Zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlar ile istimal ve istihlak kaçakçılığı dışında kalan kaçakçılık suçları, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma veya devlet sırlarını açığa vurma suçlarından biriyle mahkum olanlar" şeklindeki mevcut hüküm korunabilir.

3. "Herhangi bir suçtan dolayı ağır hapis veya taksirli suçlar hariç üç yıl veya daha fazla hapis cezasına mahkum olanlar" şeklindeki mevcut hüküm korunabilir.

4. "Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitabının birinci babında yazılı suçlar-

dan veya bu suçların işlenmesini aleni olarak tahrik etme suçundan mahkum olanlar" şeklindeki bent yasadan çıkarılmalıdır.

5. "Türk Ceza Kanunu'nun 312'nci maddesinin 2'nci fıkrasında yazılı halkı sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge farklılığı gözeterek kin ve düşmanlığa açıkça tahrik etme suçlarından mahkum olanlar" şeklindeki bent yasadan çıkarılmalıdır.

6. "Türk Ceza Kanunu'nun 536'ncı maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında yazılı eylemlerle aynı kanunun 537'nci maddesinin birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarında yazılı eylemleri siyasi ve ideolojik amaçlarla işlemekten mahkum olanlar" şeklindeki bent yasadan çıkarılmalıdır.

10) Merkez, il ve ilçe teşkilatları (SPK md. 13-21)

Türkiye'deki siyasal partilerde bir "parti içi demokrasi sorunu" vardır. Lider sultanı ya da liderler oligarşisi pek çok parti için geçerli bir olgudur. Aktif üye fiilen az, kağıt üstündeki üyeler ilgisizdirler. Lider ve yönetim değişikliğinin zorlukları hatta olanaksızlığı, buna eklenen parti içi demokrasinin zayıflığı gibi faktörler yüzünden, muhalifler için genelde partiyi terketmekten başka bir çare yoktur. Zaten bunun dışındaki tek ciddi seçenek de partiden çıkartılmaktır. Bu tablo parti sayısının daha da artmasına yol açmakta, ülkedeki siyasal dağınıklığı ve istikrarsızlığı körüklemektedir.

Burada konumuz açısından sorulması gereken soru şudur: Parti içi demokrasinin kurulamayışında SPK'nın olumsuz bir payı var mıdır? SPK'nın konuya ilişkin hükümleri gözden geçirildiğinde bu soruya kolayca "evet" yanıtı verilemez. Parti içi demokrasiyle ilgili kritik bir sorun örnek alınarak bu durum izlenebilir.

Parti içi demokrasinin sıkıntılarının en yoğun olduğu noktaların biri, parti örgütlerinin zaman zaman merkez tarafından feshedilmesi ya da görevlilerine işten elçektirilmesidir. Parti disiplini ve hatta siyasal parti kavramının gereği olarak böyle bir yetkinin bulunması normaldir. Soru sadece şudur: SPK'nın konuyla ilgili düzenlemeleri demokrasiyi bozucu nitelikte midir?

SPK md. 19/5 ve 20/9 il ve ilçe örgütlerinin yönetim kurullarına işten elçektirilebileceğini kabul etmekte, bunun düzenlenmesi işini parti tüzüklerine bırakmaktadır. Yalnız, yasanın gerek bu maddesi, gerekse buna paralel olan ve ilçe yönetim kurullarıyla ilgili 20. maddesinin 9. fıkrası, bu türden işten elçektirme kararını verecek olan yetkili kurulların bu kararlarını gizli oyla ve üye tamsayısının üçte ikisinin oyuyla alabileceklerini kabul etmiştir. Aynı şekilde yasa maddeleri, ne kadar süre içinde il ve ilçe kongrelerinin toplanacağını ve yeni yönetim kurullarını da seçeceklerini öngörmüştür.

Bu düzenlemeleri anti-demokratik bulmaya olanak yoktur, hatta aksine bunlar belli ölçüde demokratik güvenceler durumundadır. Bu durumda, parti içi demokrasi sorununun varlığını, kanunun getirdiği olumsuzluklardan ya da getiremediği güvencelerden çok, siyasal hayatın içinde aramak daha isabetli gibi görünmektedir.

Parti içi demokrasinin varlığı, yokluğu ya da eksikliği sorunu hukuki bir problem olmaktan çok, siyasal kültür ve yetişkinlikle ilgili bir sorun şeklinde belirmektedir. Siyasal rüşt düzeyi, partinin ideolojik ve politik eğilimi, üyelerin sosyal kompozisyonu, vb. gibi pek çok hukukötesi faktör, bu sorunun ortaya çıkmasında rol sahibidir. Bu nedenle, parti içi demokrasinin gerçekleşmesinde hukukun payını birinci derecede göstermek doğru olmadığı gibi, hukuk ve yasa eliyle tılsımlı sonuçlara ulaşılabileceğini sanmak da yanlış olur.

Bu nedenle, parti merkez ve taşra teşkilatlarına ilişkin düzenlemelerde, parti içi demokrasi açısından doğrudan olumsuz etkide bulunan taraflar olmadığını düşünüyoruz. Buna karşılık, yine parti içi demokrasi sorununu ilgilendiren bir başka konuda, şimdi ele alınacak olan "Adayların saptanması" konusunda bir öneride bulunma yoluna gideceğiz.

11) Parti adaylarının tespiti (SPK md. 37)

Yasa, seçimlere girecek parti adaylarının saptanmasında merkez yoklaması ve önseçim gibi yolları öngörmüştür. Önseçimlerin bütün üyelerin katılımına açık olduğunun belirtilmesi de önemlidir.

Yalnız yasa, demokratik bir yöntem olan önseçimi zorunlu kılmamaktadır. Partiler adaylarını, eldeki yöntemlerden biri veya birkaçı ile saptayacaklardır.

Kanımızca, parti adaylıklarının saptanmasında belli bir oranda aday adayının önseçimle saptanması zorunluluğunu getirmekte yarar vardır.

Zaten Anayasanın değişik 69. maddesinin ilk fıkrası şöyle demektedir:

"Siyasi partilerin faaliyetleri, parti içi düzenlemeleri ve çalışmaları demokrasi ilkelerine uygun olur. Bu ilkelerin uygulanması kanunla düzenlenir."

Görülüyor ki Anayasa, parti içi demokrasinin sağlanması ve gerçekleştirilmesi konusunda yasamaya aktif bir görev yüklemektedir. Önseçimin, belli oranlarda aday adaylarının saptanmasında yasal zorunluluk getirilmesi Anayasaya uygun bir yöntem olur.

Öneri: SPK md. 37/3'e ek:

"Partiler seçime girdikleri seçim çevrelerinin en az yüzde (...) da önseçim yaparlar."

12) Yasaklar (SPK md. 78-97)

SPK'nın Siyasi Partilerle İlgili Yasaklar başlıklı Dördüncü Kısım'ı ürkütücü bir liste vermektedir. Hiçbir demokratik ülkede bunun benzeri bulunamaz. Yasakların çoğu tekrar niteliğindedir. Anayasa Mahkemesi 1971'den bu yana, usule ve biçime ilişkin konular dışında, partilerin uyacakları ideolojik çerçeve ile ilgili 10'dan fazla kapatma kararı vermiştir. Bunun da emsalini çoğulcu demokrasilerde bulmak imkansızdır.

1995 yılında yapılan Anayasa değişiklikleri bazı ferahlamalar sağlayacak niteliktedir. Ne var ki bunlar da henüz SPK'ya yansıtılmış değildir. Aşağıda sunulan eleştiri ve önerilerde, yasanın Anayasa değişikliklerine uygun hale getirilmesine ilişkin noktalar da yer alacaktır.

Çoğulcu-özgürlükçü demokrasilerin siyasal partilere ilişkin düzenlemelerinde, ideolojik yasakları asgari düzeyde tutma niyeti önplanda olmalıdır.

Demokratik toplum anlayışına ve Anayasanın yeni hükümlerine en açık biçimde ters düşen SPK düzenlemeleri hangileridir?

Demokratik Devlet düzeninin korunması ile ilgili yasaklar

Madde 78 - Siyasi partiler:

a) (...) Anayasanın başlangıç kısmında (...) belirtilen esaslarını (...) değiştirmek (...) amacını güdemezler (...).

Anayasanın Başlangıç bölümünde belirtilen esasların hemen hepsi Anayasanın metninde yer almıştır. Siyasal partilerin uyacakları esaslar konusunda da düzenlemeler vardır. Ayrıca SPK zaten bunları fazlasıyla yeniden ele almıştır.

Durum buyken, SPK md. 78/a hükmünün bir de, "Siyasi partiler, Anayasanın başlangıç kısmında belirtilen esaslarını değiştirmek amacını güdemezler" demesinin anlamı ve işlevi nedir? Bu soru, Başlangıç'ta yer alan bir ifade karşısında ciddi bir problem haline gelir. Anayasa Başlangıç bölümünün değişik 5. paragrafı şöyle der:

"Hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk milli menfaatlerinin (...), Türklüğün tarihi ve manevi değerlerinin (...) karşısında koruma göremeyeceği (...)".

Başlangıç'ın bu ifadesi hukuki içeriği bakımından son derece belirsizdir.

Milli menfaatler ve tarihi-manevi değerler karşısında dūřuncelerin bile koruma görmeyeceği ifadesi, ancak totaliter sistemlerde görülebilecek türden bir formülasyondur. D řuncelerin bile bazılarını korumaya layık görmeyen bir anlayış, bunların partileşmesini hiç hoşg rmez. Anayasa Mahkemesi, o gün bugün pek ismi duyulmamış bir partiyi (Huzur Partisi) kapatma kararı verirken gerekçe olarak bu formülasyona da dayanmıştır.

Yapılması gereken elbette bu hükmün Anayasadan  ıkartılmasıdır. Ancak, demokratik olmayan ortamlarda yapılan Anayasalara hükümler koymak kolay, sonradan bunları kaldırmaksa zordur. Hükmün niteliği demagojiye elverişliyse bu zorluk daha da artar. Zaten TBMM'de temsil edilen partilerde bu yönde bir aranış da görülmemektedir. 1995 yılında yapılan Anayasa değişiklikleri sırasında Başlangıç bölümünde de değişiklikler yapıldığı halde bu fıkraya dokunulmamıştır. şu halde Anayasanın bu tehlikeli hükümden arındırılması konusunda fazla şans yoktur. Bu durumda, önerilebilecek olan çok mütevazı bir değişiklikten ibarettir.

 neri:

SPK md. 78/a hükmünde yer alan, *"Anayasanın başlangıç kısmında belirtilen esaslarını değiştirmek amacını güdemezler"* ibaresi metinden çıkartılmalıdır.

Aynı gerekçeyle, SPK md. 5/3'teki *"Anayasanın başlangıç kısmında belirtilen temel ilkelere aykırı olarak ve"* şeklindeki ibare de yürürlükten kaldırılmalıdır.

Bağımsızlığın korunması

Madde 79 - Siyasi partiler:

a) (...)

b) Yurt dışında teşkilatlanıp faaliyette bulunamazlar.

Bu hükmün dayanağı Anayasanın değiştirilmezden önceki 68. maddesinin 6. fıkrasında bulunuyordu. Fakat bugün bu hüküm artık yoktur; yeni 68. maddede bu ya da buna benzer bir yasak bulunmamaktadır. Anayasayı değiştirenlerin niyeti de zaten, yurt dışında  rg tlenebilmeyi mümkün kılmak şeklindeydi.

 neri:

SPK md. 79/b'de yer alan *"Yurt dışında teşkilatlanıp faaliyette bulunamazlar"* cümlesi kaldırılmalıdır.

Azınlık yaratılmasının önlenmesi

Madde 81 - Siyasi partiler:

a) Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde milli veya dini kültür veya mezhep veya ırk veya dil farklılığına dayanan azınlıklar bulunduğunu ileri süremezler.

b) Türk dilinden veya kültüründen başka dil ve kültürleri korumak, geliştirmek veya yaymak yoluyla Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde azınlıklar yaratarak millet bütünlüğünün bozulması amacını güdemezler ve bu yolda faaliyette bulunamazlar.

c) Tüzük ve programlarının yazımı ve yayımlanmasında, kongrelerinde, açık veya kapalı salon toplantılarında, mitinglerinde, propagandalarında Türkçe'den başka dil kullanamazlar; Türkçe'den başka dillerle yazılmış pankartlar, levhalar, plaklar, ses ve görüntü bantları, broşür ve beyannameler kullanamaz veya dağıtamazlar; bu eylem ve işlemlerin başkaları tarafından da yapılmasına kayıtsız kalamazlar. Ancak, tüzük ve programlarının kanunla yasaklanmış diller dışındaki yabancı bir dile çevrilmesi mümkündür.

Madde hükmü mantığa ve kültüre saygı açısından pek hazin bir durumdadır. Kenar başlığında "Azınlık yaratılmasının önlenmesi" deyimini, azınlıkların bir iradeyle yaratıldığı anlamına gelmektedir. Başlık "azınlık yaratılmasının önlenmesi" iken, madde metni dil ve kültür farklılığına dayanan toplulukların varlığını kabul etmektedir. Zaten başka türlü de mümkün değildir; madde bunların adının konmasını önlemek için düzenlenmiştir.

Madde fıkralarıyla ilgili kısa birer tespitte bulunalım. İlk fıkradan çıkan anlam, bir partinin Türkiye'de aleviler, kürtler, ermeniler, yahudiler, rumlar bulunduğunu ileri süremeyeceğidir. İkinci fıkra, başka kültürlerin korunması amacının güdülmesini bile cezalandırarak kültür jenosidi çağrışımı uyandırmaktadır. Üçüncü fıkraya göre de Türkiye Cumhuriyeti kanunla bir dili yasaklayabilmektedir (bu dil yasağı 1983'te konmuş, 1991'de kaldırılmıştır).

1971 yılında Türkiye İşçi Partisi'nin kapatılmasında, bu hükme muhalefet edildiği gerekçesine de dayanılmıştı (eski SPK md. 89). O tarihten bu yana on kadar partinin kapatılma gerekçeleri arasında bugünkü hükmün ihlal edildiği görüşü de yer aldı.

Her devletin ve anayasal sistemin kendi ülke bütünlüğünü koruma hakkı vardır. 1982 Anayasası ve SPK bu tür hükümler bakımından eksik değildir; hatta yukardaki örnekte de görüldüğü gibi bunlar fazlasıyla vardır. İşte bu

"fazlalıklar"dır ki hukuk sistemini demokratik olmaktan çıkarmakta, şoven ve otoriter hale getirmektedir. Oysa demokratik ve rasyonel yaklaşım, ayrılıkçı olmamak kaydıyla farklı etnik ve dinsel kimlikleri temsil etmeye çalışan partilerin sistemin dışına itilmesini değil, içine çekilmesini öngörür.

Öneri:

Anayasa ve SPK'da ülke bütünlüğünü koruyucu hükümler yeterince varolduğundan, dil ve kültür alanına antidemokratik bir müdahale niteliği gösteren SPK md. 81 hükmü tümüyle kaldırılmalıdır.

Diyanet İşleri Başkanlığı'nın yerinin korunması:

Madde 89 - Siyasi partiler, laiklik ilkesi doğrultusunda, bütün siyasi görüş ve düşüncülerin dışında kalarak ve milletçe dayanışma ve bütünleşmeyi amaç edinerek özel kanunda gösterilen görevleri yerine getirmek durumunda olan Diyanet İşleri Başkanlığı'nın, genel idare içinde yer almasına ilişkin Anayasanın 136'ncı maddesi hükmüne aykırı amaç güdemezler.

Bu madde 12 Eylül rejiminin bir eseridir. Böyle bir hüküm de çok bakımdan sakıncalı ve antidemokratiktir.

Bir kere, laikliğin tek kurumsal modeli Diyanet İşleri Başkanlığı şeklinde bir örgütlenme değildir. Hatta doğrusunu konuşmak gerekirse, laik bir ülkede devlet din işlerinin yürütülmesini üstlenemez. Türk laikliğinin özel tarihsel koşulları böyle bir kurumun doğumunu zorunlu ya da yararlı kılmış olabilir. Ancak bunun laikliğin tek ve biricik seçeneği olduğunu sanmak yanlıştır; bunu dayatmak yanlışıktan da öteye haksızlıktır.

Demokrasilerde partiler ve partisel çoğulculuk, farklı çözümleri üretmek ve hayata geçirmek için vardır. Partiler bunun için yarışır. Bu hüküm, diğer birçokları gibi, bu noktada da partileri tek kalıba dökmektedir. Oysa, Diyanet İşleri Başkanlığı'nın genel idare içinde kalıp kalmamasını tartışmak ve farklı çözümler önermek, demokratik bir siyasal hayatın en doğal işlevlerindendir.

Bu düzenleme, partilerin düşünce ve hareket alanını tamamen kısıtladığından, sonuçta, Anayasanın Diyanet İşleri Başkanlığı ile ilgili 136. maddesi değişmez ve değiştirilemez hüküm haline dönüşmektedir. Çünkü demokrasinin vazgeçilmez unsurları olan partiler farklı seçenekler düşüne-meyeceklerse, onların üyesi olan milletvekillerinin de bu konuda hareketsiz

kalmaları kaçınılmazdır. Bu nedenle, Anayasa md. 136, fiilen değişmez hüküm durumuna düşmekte ya da yükselmektedir. Oysa Anayasa, değişmez ve değiştirilemez hükümlerinin neler olduğunu açıklamıştır; bunlar arasında 136. madde yoktur.

SPK md. 89, partinin laikliğe aykırı bir amaçla mı, yoksa laikliği geliştirmek amacıyla mı bu yönde Anayasa madde 136 dışında bir tavır gösterdiğini hiç hesaba katmadığından, aslında laikliğin savunucusu olan partilerin de bu yüzden kapatılmaları mümkündür.

Nitekim, laikliğe aykırı hiçbir eğilimi bulunmayan ÖZDEP'in kapatılma gerekçeleri arasında bu maddeye aykırılık tespiti de yer almıştır (E. 1993/1, K. 1993/2. kt. 23. 1993, RG. 14. 2. 1994-21849). Bu partinin kapatılmasından sonra Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na yapılan bir başvuru "kabul edilebilir" sayılmıştır (Dilekçe No: 23885/94, 2. 9. 1996). Yine bir laik parti olan Demokratik Barış Hareketi'ne karşı, aynı nedenle ve sırf SPK md. 89'a aykırılıktan kapatma davası açılmıştır.

Devlet ve din ilişkilerinin yeniden düzenlenmesine ilişkin önerilere bir sistemin kendini kapatması kendi bunalımlarını daha da körüklemeye sonucu yaratır.

Öneri:

SPK md. 89 hükmü hem demokrasiye hem laikliğe aykırıdır; hemen ve tümüyle kaldırılmalıdır.

Tüzük ve programlar ile parti faaliyetlerine ilişkin sınırlamalar

Madde 90 - (...)

Siyasi partiler tüzük ve programları dışında faaliyette bulunamayacakları gibi seçimlerde başka bir partiyi destekleme kararı da alamazlar (fıkra 2).

Görüldüğü gibi md. 90/2 hükmü iki tür yasaklama getirmektedir: Tüzük ve program dışı faaliyette bulunma yasağı ile başka bir partiyi destekleme yasağı. Bunların her ikisi de akla ve siyasal hayat verilerine ters düşmektedir.

Bir partinin tüzük ve programına uygun hareket edip etmemesi kamu otoritesini, devleti değil, sadece o partiyi, üyelerini, destekçilerini ve seçmeni ilgilendirir. Parti tüzük ve programına aykırılığın yasaklanması ve yaptırıma bağlanması devletin işi değildir, siyasetin işidir. Bunun hesabını yurttaş sorar ya

da sormaz.

Parti tüzüğüne ve programına aykırı faaliyetten kamuya zarar geleceğinden korkuluyorsa, parti yasaklarıyla ilgili çok sayıda hüküm bunu gidermeye yeter. Partinin tüzük ve programına aykırı her faaliyeti, mutlaka ülke ve topluma zarar verecek türden olmayabilir.

Zaten, siyasal yaşamda partiler ister istemez programlarına ters de düşerler. Siyasetin ve siyasal mücadelenin doğasında bu vardır. Ayrıca siyasal yaşamın çeşitliliği ve sürekli akışkanlığı, her şeyin önceden kestirilip programlaştırılmasına da engeldir.

Nihayet ve asıl önemlisi, AY eski md. 69/1'de yer alan "tüzük ve programları dışında faaliyet" yasağının 1995 değişiklikleriyle kaldırılmış olmasıdır. Bu durumda yasada aynı yasağın sürdürülmesi Anayasaya da aykırıdır.

Partilerin bir başka partiyi desteklemelerinin yasaklanması da yanlış ve antidemokratiktir. Böyle bir yasağın hiçbir mantıklı gerekçesi olamaz. Üstelik ulusal barajın yüksek tutulduğu seçim sistemlerinin uygulandığı ülkelerde bu tür bir yasak büyük haksızlıklara da yol açar. Dahası, bu hükmün arkasını dolanmak için başka yollar daima bulunur. 1987 ve 1991 genel seçimlerinde bunun örnekleri görülmüştür. Oysa bu yapay yollara gerek olmamalı, partiler daha açık ve dürüst ilişkiler içinde olabilmelidir. Haksız ve keyfi yasaklar, sonuçta "yasaya saygı" duygusunun da zararına çalışırlar. Kaldı ki böyle bir yasaklamanın Anayasada da karşılığı yoktur; yasa hükmü Anayasaya da açıkça ters düşmektedir.

Öneri:

SPK md. 90/2 hükmü yürürlükten kaldırılmalıdır.

Yan kuruluşlar yasağı

Madde 91 - Siyasi partiler, kadın kolu, gençlik kolu ve benzeri şekilde ayrıcalık yaratan yan kuruluşlar meydana getiremezler, dernek ve vakıf kuramazlar.

Bu yasağın Anayasadaki dayanağı eski 68. maddenin 6. fıkrasıydı. 1995 değişikliklerinden sonra artık Anayasada böyle bir yasak yoktur. Bu yasağı sürdüren SPK md. 91 Anayasaya aykırı duruma düşmüştür.

Öneri:

SPK md. 91 yürürlükten kaldırılmalıdır.

Dernek, sendika, vakıf, kooperatif ve meslek kuruluşlarıyla siyasi ilişki ve işbirliği yasağı

Madde 92 - Siyasi partiler, kendi siyasetlerini yürütmek ve güçlendirmek amacıyla, dernekler, sendikalar, vakıflar, kooperatifler ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları veya bunların üst kuruluşları ile siyasi ilişki veya işbirliği içinde bulunamazlar; bunlardan maddi yardım alamazlar veya bu kuruluşlara maddi yardım yapamazlar; bunlara destek olamazlar ve bu amaçlarla ortak hareket edemezler.

Bu maddenin dayanağı olan Anayasa md. 33/4 hükmü 1995 değişiklikleriyle kaldırılmış olduğundan, SPK md. 92 Anayasaya aykırı duruma düşmüştür.

Öneri:

SPK md. 92 tümünden kaldırılmalıdır.

Temelli kapatılan siyasi partiler mensuplarının durumu

Madde 95 - (...). Bunlardan fiilleriyle siyasi partinin kapatılmasına neden olanlar on yıl süreyle başka bir siyasi partiye alınamazlar ve milletvekilliği için aday olamazlar (fıkra 1).

Kapatılmış bir siyasi partinin mensuplarının üye çoğunluğunu teşkil edeceği yeni bir siyasi parti de kurulamaz (fıkra 2).

Yukarıda verilen metnin ilk fıkrasının son cümlesinde geçen "on yıl" kayıtlaması, 1995 Anayasa değişiklikleri sırasında "beş" yıla indirilmiştir (md.69/8). Bu nedenle yasa değişikliği yoluyla uyumun sağlanması gerekir.

Maddenin ikinci fıkrası, partinin kapatılmasında bir sorumluluğu olmayan üyeler için haksız bir ceza niteliğindedir ve onları siyasal haklarını istedikleri partide ve diledikleri biçimde kullanma olanağından da yoksun bırakmaktadır. Üyeler, adeta başkalarının sorumluluklarından ötürü ceza görmüş

olmaktadırlar. Ayrıca son derece bürokratik bir denetim yükünü gerektiren bu hükmün uygulanabilme şansı da fazla değildir.

Fıkranın yazılışı da problemlidir. Bir partinin kurulması bildirimle olur. Bunun için gerekli topluluk, yasadaki deyimle "üye"ler değil, kuruculardır. Kurucuların kurma iradesini açıkladıkları ve bunun gereklerini yerine getirdikleri tarihte ise, kural olarak "parti üyesi" diye ayrı bir insan topluluğu da yoktur. Bu açıdan fıkradaki "kurulamaz" fiilinin karşılığı olarak "üye" kavramının ortaya çıkması yadırgatıcıdır.

Nihayet, asıl önemli olan şudur: yasadaki bu yasak aslında Anayasa ile konmuştu (eski md. 69/7); bu yasak da 1995'deki Anayasa değişiklikleri sırasında kaldırıldığından, mevcut yasa hükmü Anayasaya da aykırı duruma düşmüştür.

Öneri:

SPK md. 95/1 son cümledeki "on yıl" ibaresi "*beş yıl*" olarak değiştirilip Anayasaya uygun hale getirilmelidir.

Maddenin ikinci fıkrası kaldırılmalıdır.

Kullanılamayacak parti adları ve işaretler

Madde 96 - 16. 10. 1981 tarihli ve 2533 sayılı Siyasi Partilerin Feshine Dair Kanun gereğince kapatılmış bulunan siyasi partiler ile bu tarihten önce ne sebeple olursa olsun kapatılmış siyasi partilerin isimleri, amblemleri, rumuzları, rozetleri ve benzeri işaretleri ile daha önce kurulmuş Türk Devletlerine ait topluma malolmuş bayrak, amblem ve flamalar siyasi partilerce kullanılamaz.

Kurulacak siyasi partiler, kapatılan siyasi partilerin devamı olduklarını beyan edemez ve böyle bir iddiada bulunamazlar.

Komünist, anarşist, faşist, teokratik, nasyonal sosyalist, din, dil, ırk, mezhep ve bölge adlarıyla veya aynı anlama gelen adlarla da siyasi partiler kurulamaz veya parti adında bu kelimeler kullanılamaz.

Birinci fıkrada anılan 2533 sayılı Kanun yürürlükten kalktığından (1992), fıkra da büyük çapta hükümden düşmüştür. Geri kalan hükmüyle de fıkra gereksiz ve anlamsız birtakım yasaklar içermektedir.

İkinci fıkrada yer alan yasaklama, Anayasa Mahkemesi'nin DYP ve TBKP kararlarındaki liberal yorumlarıyla aşılmış ve hemen hemen işlemez, işletilemez

hale gelmiştir. Normal olan budur; çünkü kapatılan bir siyasi partinin devamı olduğunu söylemek bir hukuka aykırılık veya suç işlemeye devam etmek demek değildir. Kaldı ki kapatılan partilerin siyasal ardılları hep olmuştur ve bunu yapay yollardan engellemeye de olanak yoktur.

Üçüncü ve son fıkrada yer alan "komünist" ve "anarşist" sözcüklerine ilişkin yasaklar da demokratik toplumlarda yoktur. Anayasa Mahkemesi Türkiye Birleşik Komünist Partisi (TBKP) ile ilgili kapatma kararında, bu isim yasağına da dayanmış, bu kesin ve biçimsel yasağı gözardı edememiştir. Oysa sözkonusu parti, başka ülkelerde aynı adı taşıyan pekçok benzeri gibi, ihtilalci değil barışçı ve demokratik kurallara saygılı bir örgütlenme anlayışı içindeydi. Nitekim davada da bunun aksine bir kanıt ileri sürülmüş değildir. "Komünist" sözcüğünün mutlaka "ihtilalcilik" anlamını çağrıştırması şart olmadığı gibi, ciddi fikir akımlarından olan anarşizm de "yıkıcılık"la eşanlamlı değildir.

"Faşist", "nasyonal sosyalist" ya da "teokratik" sıfatları için aynı şey söylenemez. Bunları özleri ve yapıları itibarıyla demokrasi ve laiklikle çelişir. Bu nedenle bu sıfatların parti adı olarak yasaklanmasına yukarıdaki itiraz yapılamaz. Ancak şu var ki, bu üç sıfata ilişkin açık hüküm olmasaydı da, cümlelerin geri kalan kısmı yine bu adlarla parti kurulmasına engel olurdu: ".. din, dil, ırk, mezhep ve bölge adlarıyla veya aynı anlama gelen adlarla da siyasi partiler kurulamaz veya parti adında bu kelimeler kullanılamaz". Bu bakımdan bu üç kavramın ayrıca anılması fuzulidir. Zaten siyasal pratikte "faşist" ya da "nasyonal sosyalist" sıfatlarını açıkça üstlenmenin artık yarar değil, zarar getirdiği bir dünya vardır.

Öneri:

SPK md. 96/1 ve 2 hükmü kaldırılmalıdır. Üçüncü fıkranın başındaki "komünist, anarşist faşist, teokratik, nasyonal sosyalist" sözcüklerinin de saklı tutulmasında yarar yoktur; bunlar da metinden çıkartılmalıdır.

12 Eylül 1980 Harekatına karşı beyan ve tutum yasağı

Madde 97 - Siyasi partiler, Anayasanın başlangıç kısmında yazılı sebeplerle Türk Silahlı Kuvvetleri'nin, milletin çağrısıyla gerçekleştirdiği 12 Eylül 1980

Harekatına ve Milli Güvenlik Konseyi'nin karar, bildiri ve icraatına karşı herhangi bir tutum, beyan ve davranış içinde bulunamazlar.

12 Eylül müdahalesinin ve iktidarının eleştirilmesini partilere yasaklayan bu hüküm ciddi bir uygulama alanı bulmuş değildir. Buna karşın hukuken hala yürürlükte görünmektedir.

1995 Anayasa değişiklikleri sırasında Başlangıç bölümünde yer alan ve 12 Eylül 1980 hareketini meşrulaştırmaya yönelik sözler kaldırıldığından, SPK md. 97'nin durumu iyice göze batıcı bir hal almıştır.

Öneri:

SPK md. 97 hükmü tümünden kaldırılmalıdır.

Yasaklama rejimi nasıl olmalıdır? İdeal çözüm nedir?

Türkiye'de siyasal partilerin yasaklanması rejimini SPK'nın getirmiş olduğu cenderelerden kurtarmanın zamanı gelmiştir. 1995 Anayasa değişikliklerinde öngörülen yasaklama nedenleri, yasadakilere oranla daha dar kapsamlı ve mantıklıdır. Bu bakımdan SPK, değiştirilmiş şekliyle Anayasa hükümlerini kendi gövdesine çekip tek bir maddede toplayabilir.

Anayasanın ilgili hükümlerinin yeniden bir sıraya dizilmesi niteliğindeki bu düzenlemeyi, Anayasa Mahkemesi'nin getireceği yorumlar besleyecektir.

Öneri:

SPK'da yer verilecek parti yasaklamalarını tek bir maddede ve şöyle toplamak yeterlidir:

Madde - Siyasi partilerin tüzük ve programları ile eylemleri, devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, millet egemenliğine, demokratik ve laik cumhuriyet ilkelerine aykırı olamaz, herhangi bir diktatörlüğün gerçekleşmesini amaçlayamaz (Anayasa değişik md. 68/4'den kısaltılarak).

Siyasi partiler dini duyguları ya da dince kutsal sayılan şeyleri propaganda aracı yapamaz (Anayasa md, 24/son'dan esinlenerek)

Siyasi partiler yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyruğunda olmayan gerçek ya da tüzel kişilerden maddi yardım alamazlar (Anayasa değişik md. 69/9 aynen).

Bir siyasi partinin tüzük ve programının yukarıdaki fıkralar hükümlerine aykırı bulunması halinde temelli kapatma kararı verilir (Anayasa değişik md. 69/5 aynen).

Bir siyasi partinin yukarıdaki fıkralardaki hükümlere aykırı eylemlerinden dolayı temelli kapatılmasına, ancak bu partinin bu nitelikteki fiillerin işlendiği bir odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesi'nce saptanması durumunda karar verilir (Anayasa değişik md. 69/6).

Temelli kapatılan bir parti başka ad altında kurulamaz (Anayasa değişik md. 69/7'den).

13) Siyasi partilerin kapatılması (SPK md. 98-108)

SPK'nın bu Beşinci Kısım'ı, Siyasi Partilerle ilgili yasaklar başlığını taşıyan Dördüncü Kısım'la yakından ilişkilidir. Bu nedenle, hemen yukarıda önerilen tek maddelik yasaklama rejimine uygunluğun sağlanabilmesi için, SPK md. 98-108 hükümlerinin de bu doğrultuda değiştirilmesi gerekir.

II) SEÇİMLER

Demokrasinin siyasal boyutu kavramıyla millet iradesinin belirişini ve iktidarın yapısını kastetmiştik. Şimdi, millet iradesinin belirişinin en önemli kanalı olan seçimler konusuna giriyoruz.

Bir ülkede uygulanan seçim mevzuatının demokratik olup olmadığının evrensel birtakım ölçüleri vardır. İlk bunlar üzerinde, sonra da daha tartışmalı bir konu olan seçim sistemi üzerinde duracağız.

1) Demokratik seçimin ilkeleri

Bir seçim uygulamasının demokratik sayılıp sayılamayacağı konusunda çağdaş standartlar artık belirginleşmiştir. 1961 ve 1982 Anayasaları da bunlara yer vermişlerdir (1982 Anayasası md. 67, 77 ve 127).

Bu temel ilkeler nelerdir ve Türkiye'deki durumları nasıldır?

a) Genel oy ilkesi, yaş ve akli ehliyet gibi klasik ve normal kısıtlamalar dışında herkesin oy verme hakkına sahip olmasını ifade eder. Türkiye'de kadınların seçme-seçilme haklarının tanınmasıyla bu ilke esas olarak gerçekleşmiştir (1934). 1982 Anayasası döneminde gerçekleştirilen dört değişiklik bu haktan yararlanma çevresini daha da genişletmiştir. Bunlar gümrük kapılarında oy kullanabilme, yurt dışında oy kullanabilme, tutukluların oy kullanabilmesi ve seçmen yaşının 18'e indirilmiş olmasıdır. Son üç katkı 1995 Anayasa değişikliklerinin eseridir. Eksik kalan, yurt dışında oy kullanma olanaklarını

sağlayacak yasal düzenlemelerdir. Özetle, Türkiye'nin genel oy ilkesi açısından sorunlu bir durumu yoktur.

b) Eşit oy ilkesi de anayasalarımızda yer almış olup, herkesin oyunun eşdeğerde sayılması anlamına gelir. Türkiye'de uygulama hep bu yönde olduğundan bu açıdan da bir demokrasi sorunu yaşanmamıştır.

c) Tek dereceli oy usulü seçmenlerin doğrudan doğruya temsilcilerini seçmesini, araya "ikinci seçmenler" in girmemesini ifade eder. Gerçi, iki dereceli seçimin bazı demokratik ülkelerde de uygulandığı hesaba katılırsa, bu modelin de demokratik bir işlev görebileceği kabul edilebilir. Ancak, genel olarak tek dereceli seçim sistemi iki dereceli seçim sistemine nazaran çok daha demokratik bir usuldür. Türk Anayasa Hukuku 1945'den itibaren bu yola girmiştir. Türk Anayasaları da "tek dereceli" seçim usulünü anayasal ilke düzeyine çıkartmışlardır. Dolayısıyla bu noktada da demokrasiyi ilgilendiren bir sorun yoktur.

d) Seçimlerin önceden belli dönemlerde yapılması ilkesi (dönemsellik) de demokratik bir güvencedir. Türkiye'de çok partili döneme geçildikten sonra bu ilke de perçinlenmiş, "seçimden kaçmak" şeklinde bir alışkanlığa rastlanmamıştır. Seçimlerin dönemselliği ilkesi açısından deşilebilecek tek sorun, 1982 Anayasası'nın, yasama meclisleri ile yerel yönetimler için yapılacak seçimlerin dört yılda bir değil, beş yılda bir yapılmasını tercih etmiş olmasıdır. Bunda, ülkeyi daha uzun süre seçim atmosferi dışında tutmak ve iktidarlara daha rahat çalışabilme olanağı sağlamak gibi niyetler rol oynamıştır. Şu var ki siyasal yaşamın kendine özgü gerçeklikleri, 1982 Anayasası döneminde yasama dönemlerinin beş yıla uzanamamasına, dördüncü yıllarda genel seçime gidilmesine yol açmış bulunmaktadır.

Dünyadaki ve Türkiye'deki siyasal ve toplumsal değişmelerin çok hızlanmış olmasının da bunda etkili olduğuna kuşku yoktur. Ülkedeki siyasal dağılma ve parçalanma ile, buna paralel olarak yaşanan siyasal istikrarsızlıkların da erken seçim olgusunu beslediği açıktır.

Bu açıdan, hukuki durumu siyasal ve pratik gerçeklere uygun hale getirmek bakımından, gerek ulusal gerekse yerel seçimlerin dört yılda bir yapılması daha yararlı görünmektedir.

Öneri:

Anayasa md. 77 ile md. 127'deki süreler "beş yılda bir" olmaktan çıkarılıp, "*dört yılda bir*" şeklinde düzenlenmeli, ilgili yasa hükümleri bu yönde değiştirilmelidir.

e) **Gizli oy, açık sayım ilkesi** de ülkemizde 1950'den beri esas olarak güvence altındadır. Seçmen kütükleri konusundaki aksaklıklar ile son yerel seçimde bazı bölgelerde görülen usulsüzlükler bununla ilgili değildir. Yalnız önemle belirtmek gerekir ki, nüfus ve yer değiştirme hareketlerine paralel olarak seçmen kütüklerinin yenilenmesi ve bilgisayar sisteminin yaygınlaştırılması acil bir zorunluluktur. Türkiye'de seçmen ve yurttaş iradesini kısmen tehdit eden olaylar, gizli oy-açık sayım ilkesi açısından değil, değinilen son noktada kendini belli etmektedir.

f) **Serbestçe ve eşit yarışabilme ilkesi** açısından ise bazı sorunların varolduğu açıktır. Siyasal partileri dar kalıplara döküp hapseden ve adeta bir-örnekleştiren SPK hükümlerine, özellikle de parti yasaklarına ve kapatma nedenlerine değinmiştik. Kabul etmek gerekir ki, bunca yasaklarla çemberli bir siyasal arenada, parti ve adayların serbest ve eşitçe yarışabilmeleri pek mümkün değildir. Bu hükümlerin kaldırılması ve demokratikleşmeye gidilmesi, yalnız siyasal parti özgürlüğü açısından değil, seçimlerin serbest ve eşit olmasını sağlama bakımından da gereklidir.

Radio/TV konuşmalarında da eşitsizlik vardır; iktidardaki parti ya da partiler kayırılmıştır (298 sayılı Kanunun 4125 sayılı Kanunla değişik 52. maddesi). Partilere hazine yardımının da meclisteki temsil oranını değil, seçimlerdeki oy oranını esas alması uygun olur. Anayasanın değişik 68.maddesine 1995'de konan "hakça" sözcüğü de (son fıkra) bunu gerektirir.

Seçim ve propaganda faaliyetlerinin maliyetinin çok fazla artması da seçimlerin serbestliği ve eşitliği açısından sakıncalar yaratmaktadır. Burada dar ve hatta orta gelirli adaylar mağdur olmakta, seçim yarışması çok pahalı bir yatırım konusu haline gelmektedir. Bu bakımdan, siyasetin pahalı olmaktan çıkarılması ve seçim harcamalarının sınırlanması ve saydamlığının sağlanması yolunda yasal değişikliklere ihtiyaç vardır.

Milletvekili Seçimi Kanunu'nda yer alan işbirliği yasakları da serbestliği bozucu karakterdedir. Bunların kaldırılması, seçmenin oyunun daha iyi değerlendirilmesini mümkün kılar. Ayrıca bu kapının açılması iki turlu seçimden umulan bazı avantajları da taşıyabilir.

Kamuoyu yoklamalarının yayımlanmasına getirilen yasaklar konusuna gelince, bu tür araştırma ve yayınların seçmen iradesini bozmak ve bu iradenin serbestçe oluşumunu engellemek gibi rizikoları bulunabilir. Kamuoyu araştırmaları bilinçli ve kasıtlı bir şekilde belli ticari ve siyasi maksatlar için de kullanılabilir.

Ancak, öbür yandan bakıldığında, kamuoyu yoklamaları seçmenin pek doğal olan bilgilenme hakkına da bir cevap oluşturmaktadır. Seçmen,

muhtemelen oy dağılım tahminlerini de hesaba katarak oyunun yönünü belirleyecektir. Bu da seçme hakkını serbest bir şekilde kullanabilmesiyle ilgilidir, bunu sağlamaya yardımcı olur.

Şu halde, bu iki sakıncayı dengelemek ya da iki yararı uzlaştırmak gerekebilir. Bunun anlamı şudur ki, ilke olarak kamuoyu araştırmalarına karşı çıkmak nasıl yanlışsa, bunların sınırlanamayacağını ileri sürmek de yanlıştır.

Bu açıdan bakıldığında, 4125 sayılı Kanunla (27. 10. 1995) 298 sayılı Kanunun 61. maddesine getirilen ek fıkra ile, kamuoyu araştırmalarının yayımı yasağının "seçimin başlangıç tarihinden itibaren" başlatılması aşırı bir kayıtlımadır. Bunun makul bir çizgiye çekilmesi gerekir. Bu sınır, "oy verme gününden iki gün öncesinden itibaren" şeklinde saptanabilir.

Öneri:

İktidar partilerine ek propaganda süresi tanıyan 298 sayılı Kanunun değişik 52. maddesinin (c) bendinin ilk paragrafı ve seçimlerde işbirliğini yasaklayan Milletvekili Seçimi Kanunu md. 16 hükmü kaldırılmalı, kamuoyu yoklamalarının yayın yasağı *"oy verme gününden iki gün öncesinden itibaren"* şeklinde düzenlenmelidir. Partilere hazine yardımının, bunların TBMM'deki temsil oranlarına göre değil, asıl güçlerini yansıtan seçimlerdeki oy oranlarına göre ayarlanması daha uygun olur.

g) Yargı yönetim ve denetimi ilkesi de ülkemizde 1961 Anayasası'ndan bu yana esas olarak gerçekleşmiştir. Yüksek Seçim Kurulu seçimlerin yürütümü ve denetiminde yetkilidir. Dürüst seçim ilkesi açısından Türk uygulamasının artık ciddi sorunları yoktur. Şaibeli seçimler hayli gerilerle kalmıştır. Seçimlerin ve seçimlerden çıkan iktidarların meşruluğu konusunda genel uzlaşma vardır. Bu sonuçlara ulaşılmasında 1961 ve 1982 Anayasaları dönemlerinin Yüksek Seçim Kurullarının payı büyüktür.

2) Seçim sistemi

Türkiye'de seçim sistemi yerleşiklik kazanmamıştır. Hemen her seçime yeni bir düzenlemeyle gidilmiştir. Partilerin hiçbirinin bu durumdan ve yürürlükteki sistem(ler)den hoşnut oldukları söylenemez. Buna karşılık kalıcı bir sistemde anlaşmak konusunda bir çaba da görülmemektedir.

Uzmanların yeni sistem arayışları bu ihtiyaç ve boşluktan kaynaklanmaktadır. Birkaç örnekle bunları aktarmakta yarar vardır.

Seyfi Oktay'ın Adalet Bakanlığı döneminde çalışan ve raportörlüğünü Hikmet Sami Türk'ün yaptığı bir uzmanlar kurulu iki seçenekli bir taslak oluşturmuştu: Azalan tam sayılı aritmetik dizi ile çarpma ya da 1.5'la başlayan aritmetik dizi ile bölme. Bu taslak hükümete ve meclise aktarılmadı.

İkinci örnek, Murat Sertel ve Ersin Kalaycıoğlu'nun önerdikleri "çoğunlukçu uzlaşi sistemi"dir. Burada seçmenler partileri tercih sırasına göre oy kullanırlar (birinci, ikinci, hatta üçüncü tercih). Sistem daraltılmış seçim bölgeleri esasına dayalı olup, en çok istenen parti kadar, en çok istenmeyen partiyi de ortaya çıkarmaya yarar (*Türkiye için yeni bir seçim sistemi tasarımına doğru*, TÜSİAD Mayıs 1995).

Bir öneri de Seyfettin Gürsel'den gelmiş olup, iki turlu, dar bölgesi ve nisbi takviyeli bir sistem öngörür. Burada 500 milletvekili iki turlu ve dar bölgeyi usulle, 50 milletvekili de nisbi sistemle seçilir. Burada özellikle merkez sağ ve soldaki ikili bölünmelerin aşılması amaçlanmaktadır (*Seçim sistemi tartışması ve iki turlu sistem*, TÜSİAD Nisan 1996).

Coşkun Kırca da iki aşamalı nisbi temsili savunmaktadır. Buna göre ilk aşamada d'Hondt sistemine göre seçim çevresinde milletvekillikleri dağıtılır. Bir parti o çevre milletvekillerinin yarısından çoğunu almışsa orada seçim bitmiş sayılır. Bu gerçekleşmemişse ikinci aşamaya ulusal çapta en büyük üç parti katılır ve milletvekillikleri yine d'Hondt sistemine göre dağıtılır ("Yeni bir seçim sistemi", *Yeni Yüzyıl*, 24-25. 10. 1996).

Yeni sistem arayışları takdire değer olmakla birlikte bugünlük gerçekleşme şansına sahip görünmemektedir. Hele hele yepyeni bir sistem için, radikal bir değişim için herhangi bir siyasal güç birikimi yoktur. Zaten araştırmacı yazarlar da büyük çapta bunu kabul etmektedirler.

Bu durumda, mevcut sistemde radikal olmayan ve üzerinde daha kolay anlaşılabilirlik değişiklikler yapılamaz mı? Bu soru, ilkin mevcut sistemin ne olduğu konusunda birtakım hatırlatmaları gerekli hale getirir.

Yürürlükte olan seçim sistemi yasalarda düzenlenmiş, Anayasa Mahkemesi kararlarıyla da bugünkü şeklini almıştır. Anayasa Mahkemesi kararlarıyla seçim bölgesi barajları (yerel baraj) Anayasaya aykırı bulunup iptal edildikten sonra (E. 1995/54, K. 1995/59, kt. 18. 11. 1995, RG. 21. 11. 1995 - 22470 mük. ile E. 1995/56, K. 1995/60, kt. 1. 12. 1995, RG. 7. 12. 1995 - 22486), varolan sistem yerel barajlar içermeyen, % 10'luk ülke barajı öngören d'Hondt sistemidir.

Yasa ve Anayasa Mahkemesi kararlarından başka bugünkü seçim sistemimizi ilgilendiren üçüncü düzenleme Anayasanın değişik 67. maddesinin son fıkrası hükmüdür. 1995 değişiklikleriyle eklenen bu fıkra göre "Seçim

kanunları, temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkelerini bağdaştıracak biçimde düzenlenir".

Görüldüğü gibi Anayasa seçim sistemi konusunda açık bir tercihte bulunmamakta, yalnız uçları işaretlemekte, adaletsizliğin ve istikrarsızlığın istenmediğini belirtmekte, yasama organını bu kutuplar arasında bir tercihte bulunmaya davet etmektedir.

Son milletvekili genel seçimleri işte bu esaslar çerçevesinde yapılmıştır. Uygulanan seçim sistemi sadece ulusal baraja (% 10) yer veren nisbi sistem olmuştur. Kabul etmek gerekir ki, bu seçimlerden çıkan sonuç ne "istikrar" ne de "adalet" yönünde doyurucu olabilmıştır. Yine hiçbir parti mecliste çoğunluğu yakalayamadığı gibi, MHP ve HADEP gibi önemli oranlarda oy alan partiler de meclis dışı kalmışlardır. CHP ancak zorlukla meclise girebilmiştir.

"Temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkeleri" açısından bakıldığında, varolan sistemin sadece % 10'luk ulusal baraj engeli nedeniyle "temsilde adalet" ilkesi açısından sorgulanması mümkündür. Şüphesiz, "temsilde adalet" ile "yönetimde istikrar" ilkelerini bağdaştırmak kolay iş değildir. Bu çerçevede seçim sistemi arayışları içinde amaç her halde "en iyisi"ni bulmak değil, "en az kötüsü"nü yakalamaktır.

Ayrıca şu da bir gerçektir ki, istikrarın sağlanması sırf seçim sistemi işi değildir. Parti çokluğu, partilerin çoğalması ve bundan doğan istikrarsızlık, seçim sistemi dışında çok daha derin sebeplerden, sosyal ve siyasal bölünmelerden kaynaklanabilmektedir. 1990'lardaki durum bunun bir örneğidir. Öteyandan, azınlık oylarının değerlendirilmesine olanak veren bir seçim sisteminin istikrarlı çoğunluklara engel olmaması da mümkündür. Bu da, yine ülkede bir partinin çoğunluğu lehinde güçlü sosyal ve politik rüzgarların esmiş olmasıyla ilgili bir durumdur. Nitekim milli bakiye sistemi, 1965 seçimlerinde Adalet Partisi'nin yasama organında güçlü bir çoğunluk sağlamasını önlememiştir.

Bu durumda, mevcut sistem içinde yapılması gereken rötuşların neler olduğu konusuna dönersek, bunu bir kere daha % 10'luk ulusal baraj noktasından hareketle açmakta yarar olabilir. Ulusal baraja yer veren batı demokrasilerinde bu baraj ortalaması % 5 civarındadır. Türkiye'de ulusal barajın yüksek tutulması "yönetimde istikrar" açısından savunuluyor olmakla birlikte, meclise giremeyen bazı partilerin bu durumunun daha köklü siyasal istikrarsızlıklara sebep olabileceği de gözden uzak bulundurulmamalıdır.

1995 seçimlerindeki somut örneklerle dönelim. MHP ve HADEP'in parlamentoya girebilmesi, buradaki sandalye dağılımını daha dağınık hale getirirdi. Bunda kuşku yoktur. Ancak, ülke çapında % 15'e yakın oy alan ve meclise gire-

meyan bu güçlerin temsil edilememesinden doğan temsil zaafiyeti hesaba katıldığında, ulusal barajın aşağı çekilmesi konusundaki görüşlere esaslı bir gerekçe bulunabilir.

Yeni demokrasilerde ve derin bölünmeler yaşayan toplumlarda, nisbi sistemin ve adaletli temsilin "birleştirici" ve "kaynaştırıcı" rolü burada bir kez daha karşımıza çıkar. Azınlık tercihlerinin korunması ve sistemle uzlaştırılması esas olarak ancak bu yolla mümkündür. Adaletli temsile ağırlık veren bir sistem, özellikle bu gibi toplumlarda, daha temsili olduğu için, daha etkin yönetimlerin de doğumuna fırsat yaratabilir (A. Lijphart, *Demokrasinin Küresel Yükselişi*, s. 185-196).

Ulusal barajın indirilmesi yolunda bir başka gerekçe, koalisyonlar dünyasıyla ilgilidir. Batı siyasal sistemlerinin önemli kısmı koalisyonlarla yönetilmiştir, yönetilmektedir. Türkiye de bunun yabancısı değildir, hatta buna alışmaktadır. Ülke çapında alınan üçte bir oyla mecliste üçte ikilik bir çoğunluk-tansa (1987 sonrası), iki ya da üç partinin ülke oylarının % 50'sinden fazlasını temsil eden karma hükümetler daha temsili güce sahiptir (1991 ve sonrası). Meşruluk krizleri birinci modelde daha çok, ikincisinde nisbeten daha azdır. Bu bakımdan da koalisyonlardan korkmamak gerekir. Sistem dışına kayma istidadı gösteren partileri sisteme çekmek bakımından da bunun yararları vardır.

Öneri:

Bu gerekçelerle önerimiz, ülke barajının % 5 civarına indirilmesidir. Buna ek olarak, seçmene yalnız partisini değil milletvekilini de seçme olanağını veren "tercihli oy" sisteminin kabulünde yarar vardır. Bunu besleyecek bir başka öneri de, daha önce ifade edilmiş olduğu gibi, seçimlerde işbirliği yasaklarının kaldırılması olacaktır.

Bu öneriler milletvekili genel seçimleri içindir. Yerel yönetim seçimlerinin bir bölümünde ise başka bir sistemin tercihi daha mantıklı görünmektedir. Belediye Başkanı ya da muhtar gibi "kişi organlar"ın seçiminin, "kurul organlar"ın seçiminden farklı olması doğaldır. Yüzde yirmiler civarında elde edilen oyla Belediye Başkanı ya da muhtar seçilmenin sakıncaları meydandadır. Bu sakıncaların ana kaynağı ise tek turlu seçim usulüdür.

Yerel yönetimlerle ilgili seçimlerde, "kişi organ" seçimi söz konusu olduğunda (Belediye Başkanı ve muhtarlar), iki turlu sisteme geçilmesi gereklidir.

III) TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ

Bu başlık altında Anayasanın "Yasama" bölümü (Üçüncü Kısım, Birinci Bölüm) içindeki sıralama izlenecektir.

1) Kuruluşu (AY md. 75)

TBMM, sadece seçimle gelen üyelerden kuruludur. 1961 Anayasası'nın öngördüğü Cumhuriyet Senatosu'nda yer alan Milli Birlik Grubu, kontenjan senatörlüğü ya da doğal üyelik gibi seçim dışı temsilcilikler artık yoktur. Yasama organının kuruluş biçiminde bir antidemokratiklik bulunmamaktadır. 1980 öncesinin "seçilmemişlerin temsilciliği" ya da "temelli senatörlük" tartışmaları artık son bulmuştur.

Kısmen tartışılan ve eleştirilen nokta, TBMM'nin 1961 Anayasası dönemindekinden farklı olarak tek meclisli oluşudur. Önerilen, Cumhuriyet Senatosu benzeri bir ikinci meclisin kurulmasıdır. Bunun başlıca gerekçesi, tek meclisli yasama organından çıkan yasaların aceleye getirilmesi ve yer yer Anayasaya aykırılık unsurları içerebilmesidir.

Bu eleştiri ve önerilere katılabilmek zordur. Bir kere Türkiye, federal, aristokratik ya da korporatist yapıda değildir. Dünyadaki iki meclisli sistemlerin çoğu bu ihtiyaçlardan kaynaklanmıştır.

Türkiye'de ikinci meclisi 1961'de ortaya çıkaran nedenlerse "denge", "ılımlılık" ve "süzgeç rolü oynama" noktalarında yoğunlaşmıştı. Oysa yirmi yıllık uygulama bu beklentilerin karşılığını verememiştir. İki meclisli sistem daha çok olumsuz yönleriyle, özellikle de yasama sürecini hantallaştırmasıyla iz bırakmıştır.

Öteyandan bugünkü yasama meclisine yönelecek eleştiri sadece veya esas olarak "aceleciliği" değil, tam tersine "yavaşlığı" ve bazı yasaları çıkarmada gösterdiği açık "ihmal"dir. Nitekim, TBMM Başkanı Mustafa Kalemli'nin TBMM Kanunlar ve Kararlar Dairesi'ne hazırlattığı bir rapordan da anlaşıldığı gibi, sadece Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararları nedeniyle doğan ve yıllardan beri doldurulamayan yasal boşlukların sayısı 11 adettir. Şu halde ülkenin bugünkü temel ihtiyacı, yasama sürecinin hızlandırılmasıdır. İki meclisli sistem ise bunun için bir avantaj değil, bir engeldir.

Anayasaya aykırı yasaların denetimine gelince, bunu yapan bir organ zaten vardır (Anayasa Mahkemesi). Bu yargısal denetimden önce de TBMM'nin ilgili komisyonu bu denetimi kendi açısından yapmaktadır. Bu bakımdan, ikin-

ci meclisin yasaların Anayasaya uygunluğunu sağlama yönünden getirebileceği fazla bir yarar da yoktur.

Bu nedenlerle, 1982 Anayasası'nın getirmiş olduğu tek meclisli yasama organı modelinin yerinde olduğu ve korunması gerektiği düşüncesindeyiz.

TBMM'nin üye sayısı 1995 Anayasa değişikliğiyle 450'den 550'ye çıkarılmıştır. Bu bir siyasal tercih sorunudur. Hatta, nüfusu bakımından Türkiye ile yakın düşen ülkelerdeki temsilci sayılarıyla karşılaştırıldığında (İngiltere 650, İtalya 630, Almanya 656), TBMM'nin üye sayısının makul bir oranda daha da arttırılabilmesinde bir sakınca görülmemelidir. Hatırlanacağı gibi 1961 Anayasası döneminde Millet Meclisi 450, Cumhuriyet Senatosu da 150 seçilmiş üyeden oluşuyor, ikinci mecliste yukarıda değinilen ve seçim dışı kanallardan gelen üyeler de bulunuyordu.

2) Milletvekili seçilme yeterliliği (AY md. 76)

Anayasa milletvekili seçilebilme yaşını "otuz yaşını" doldurmuş olma şeklinde belirlemiştir. 1995 Anayasa değişiklikleriyle seçme yaşının 18'e indirilmesinden sonra, seçilme yaşının da 25'e indirilmesi doğru olur. Ülke nüfusunun önemli bir kesiminin genç unsurlardan oluşuyor olması da bu tercihi haklı kılar. Batı demokrasilerinde de seçilme yaşı bu civardadır (ABD/Temciler Meclisi 25, İtalya 25, Fransa 23, Almanya 18).

Seçilmeye engel suçların sayıldığı 2. fıkra hükmünde geçen 'toplam bir yıl veya daha fazla hapis (...) cezasına hüküm giymiş olanlar' ibaresindeki iki ölçek, "*toplam*" ve "*bir yıl*" deyimleri, seçilme hakkını aşırı derecede ve haksız bir şekilde kayıtlar niteliktedir. Bunların daha makul ölçülere kavuşturulması gerekir.

Uygun olan, "toplam" ibaresinin metinden çıkarılması ve "bir yıl" yerine de "iki yıl" ölçüsünün konmasıdır.

AY md. 76/2'nin ikinci bölümü şöyledir: "zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlarla, kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devletin sırlarını açığa vurma, ideolojik veya anarşik eylemlere katılma ve bu gibi eylemleri tahrik ve teşvik suçlarından biriyle hüküm giymiş olanlar, affa uğramış olsalar bile milletvekili seçilemezler."

Buradaki adi ve yüz kızartıcı suçlardan hüküm giyenlere ilişkin seçilme engelinin sürekliliğini anlamak ve kabul etmek zor değildir. Ancak, "Devlet sırlarını açığa vurma, ideolojik veya anarşik eylemlere katılma ve bu gibi eylemleri tahrik ve teşvik suçlarından biriyle hüküm giymiş" olanlar için aynı şey

söylenemez. Bir kere bunlar adi suç değil, "siyasi suç"tur. İkincisi, "ideolojik ve anarşik eylemler" deyimini açık bir ceza hukuku ve suç tanımı değildir. Bunların neler olduğu belirsizdir. Bu nedenle, bu bölüme giren hükümlülerle ilgili, "affa uğramış olsalar bile seçilme yasağı" yaptırımını son derece ağır ve anti-demokratiktir. TCK md. 311 ve 312'den dolayı mahkum olanların bile bu çember içinde kalmaları olasılığı, bu haksız düzenlemeyi iyice somutlaştırır.

Öneri:

Birinci fıkradaki "otuz yaşını" ibaresi, "*yirmibeş yaşını*" şeklinde değiştirilmelidir.

İkinci fıkra da geçen "toplam bir yıl ifadesi", "*iki yıl*" haline getirilmeli, "*toplam*" sözcüğü metinden çıkarılmalıdır.

İkinci fıkranın, "*Devlet sırlarını açığa vurma, ideolojik ve anarşik eylemlere katılma ve bu eylemleri tahrik ve teşvik suçlarından biriyle hüküm giymiş olanlar*" şeklindeki bölümü kaldırılmalıdır.

3) TBMM'nin seçim dönemi (AY md. 77)

Daha önce "Seçimler" başlığı altında değinildiği gibi (II, I) seçimlerin beş yılda bir yapılması gereğinden fazla uzun bir süredir. Siyasal dinamizmin ileri boyutları, siyasal istikrarsızlık, seçmenler topluluğu ile TBMM arasında yaşanan kopukluklar, zaten fiilen dört yılda bir genel seçim yapılması olgusu, nihayet başka ülkelerdeki yasama dönemi süreleri hesaba katıldığında bu sürenin makul ölçüde kısaltılması yerinde olacaktır.

Öneri:

Madde 77 - "Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin seçimleri beş yılda bir yapılır" (fıkra 1) hükmü, "*dört yılda bir yapılır*" şekline dönüştürülmelidir.

4) TBMM seçimlerinin geriye bırakılması ve ara seçimler (AY md. 78)

Maddenin 1. fıkrası şöyle der: "Savaş sebebiyle yeni seçimlerin yapılmasına imkan görülmezse, Türkiye Büyük Millet Meclisi, seçimlerin bir yıl geriye bırakılmasına karar verebilir".

Seçimlerin savaş nedeniyle geriye bırakılmasının bir "meclis kararı" ile saptanacağı bu fıkranın yazılışından anlaşılmaktadır. Seçimlerin geriye

bırakılması, seçimlerin erkene alınmasından farklı olarak seçmenler ve siyasal haklar açısından kısıtlayıcı bir işlemdir.

Temel hak ve hürriyetlerin ve burada söz konusu olan siyasal hak ve özgürlüklerin "kanunla sınırlanması" ise bir Anayasa kuralıdır(md. 13/1). Nitekim 1961 Anayasası da buna ilişkin hükmünde, geriye bırakma işleminin açıkça bir "kanunla" yapılabileceğini buyurmuştu.

1982 Anayasası'nın da buna uyması gerekirdi. Bu gerekçeyle, birinci fıkrada bir değişiklik yapılmasına ihtiyaç vardır.

Öneri:

"Yeni Bir Anayasa İçin" (TÜSİAD 1992) başlıklı ortak çalışma raporunda da önerildiği gibi, md. 78/1 hükmünün şöyle değiştirilmesi gerekir: *"Savaş sebebiyle yeni seçimlerin yapılmasına imkan görül(E)mezse, seçimler kanunla bir yıl geriye bırakılabilir"* (Metindeki "E" vurgusu bana aittir).

Bir önceki maddede yasama dönemi beş yıldan dört yıla indirildiği takdirde, 78. maddenin 3. fıkrasında *"otuz ay"* şeklinde saptanmış olan sürenin de makul bir ölçüde indirilmesi gerekecektir.

5) Andıçme (AY md. 81)

Bu maddedeki and metni şöyledir: "Devletin varlığı ve bağımsızlığını, vatanın ve milletin bölünmez bütünlüğünü, milletin kayıtsız ve şartsız egemenliğini koruyacağıma; hukukun üstünlüğüne, demokratik ve laik Cumhuriyete ve Atatürk ilke ve inkılaplarına bağlı kalacağıma; toplumun huzur ve refahı, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde herkesin insan haklarından ve temel hürriyetlerden yararlanması ülküsünden ve Anayasaya sadakatten ayrılmayacağıma; büyük Türk Milleti önünde namusum ve şerefim üzerine andıçerim".

And metni aşırı yüklüdür; yer yer de hukuki değeri bulunmayan ya da milletin temsilcilerine dayatılması doğru olmayan kavramlarla doludur. Biraz da bu yüzden bazı tartışma ve sürtüşmelere konu olmuştur.

Metnin aşırı yüklü ve gereksiz tekrarlarla dolu oluşundan kastedilen "Devletin varlığı ve bağımsızlığı, vatan ve milletin bölünmez bütünlüğü, milletin kayıtsız ve şartsız egemenliği, hukukun üstünlüğü, demokratik ve laik Cumhuriyet, insan hakları ve temel hürriyetler, Anayasaya sadakat" gibi formlerdir. Aslında bütün bu kavramlar şu beş noktada özlü ifadesini bulur: Bağımsızlık, bütünlük, demokrasi, laiklik ve cumhuriyet.

Milltvekilleri için yazılan bir andiçme metninde hukuki bakımdan ve hatta siyasi açıdan fazla anlamı bulunmayan kavramlar ise şunlardır: "Toplumun huzur ve refahı, milli dayanışma ve adalet".

İdeolojik, siyasi ya da felsefi karakterli "dayatma" ile kastedilen de "Atatürk ilke ve inkılaplarına bağlı kalma" yeminidir. Türkiye'nin çağdaşlaşmasının en büyük atılımı olan Atatürk Devrimi'nin anayasa hukuku ve anayasal düzeydeki en somut ifadesi yukarıda geçen "bağımsızlık, bütünlük, demokrasi, laiklik ve cumhuriyet" şeklindeki ilkelerdir. Bunun ötesinde bir formülasyon hem hukuki içeriğiyle belirsizdir, hem de siyasal-felsefi değerler olarak kişisel tercihlere bırakılacak türdendir. Kaldı ki, "Atatürk ilke ve inkılaplarına bağlılık" yeminleri siyasal yaşamda da, kendisinden beklenen saygınlığı sağlayabilmiş değildir. Aksine bu formülasyon, bütün milletvekillerini zorlayıcı niteliğiyle, bazılarını inanmadıkları değerlere yemin etmek zorunda da bırakmaktadır. Bunun ise bir güvence sağladığını söyleyebilmek şöyle dursun, andiçmenin ve Atatürk Devrimi'nin değerini aşındırdığı ortadadır. Demokratiklik ve çoğulculuk açısından da bu formülasyonun kaldırılmasında yarar vardır.

Geçen yasama dönemlerinin başlarında, andiçme törenleri sırasında yaşanan sürtüşmelerin yinelenmesini önlemek bakımından da and metninde bir değişikliğe gidilmesinde yarar vardır. Kısacası bu metnin laik demokrasinin asgari ortak paydalarıyla çerçevelenmesi, hukuki olmayan kavramlardan arındırılarak kısaltılması gereklidir. Böyle bir değişiklik, andın hukuki ya da manevi değerini demokrasi yönünde daha da pekiştirecektir.

Yine geçen yasama dönemleri başlarında yaşanan sorunlardan esinlenilerek, andiçme görevini yerine getirmeyen milletvekilinin göreve başlayamayacağı da bu maddeye eklenmelidir.

Öneri:

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri göreve başlarken aşağıdaki şekilde andiçerler:

"Devletin ve ülkenin bağımsızlığına ve bütünlüğüne, insan haklarına dayalı demokratik hukuk devleti ve laik cumhuriyet ilkelerine bağlı kalacağıma namus ve şerefim üzerine andiçerim".

Usulüne göre andiçmiş sayılmayan üye, milletvekilliği görevine başlayamaz.

6) Üyelikle bağdaşmayan işler (AY md. 82)

Bu konu hukuk dilinde "bağdaşmazlıklar" diye adlandırılır. Yolsuzlukların ve siyasal yozlaşmanın önlenmesinde "bağdaşmazlıklar" yararlı bir rol oynayabilir. Günümüz Türkiye'sinde en keskin örnekleriyle uçveren siyasal yozlaşmanın demokrasinin de en büyük düşmanlarından olduğu düşünülürse, konunun önemi ve parlamentonun saygınlığını yeniden sağlamanın gerekliliği daha iyi anlaşılır.

Anayasanın bu konuya ayrılmış olan 82. maddesinde, milletvekillerinin alamayacakları görevler ile yapamayacakları işlerin bir listesi verilmiştir. Bu listede bir noktada fazlalık, muhtemelen bazı noktalarda da eksiklikler gözlenebilir.

"Fazlalık" diye nitelediğimiz ve demokrasi açısından sakıncalı bulduğumuz yasak, TBMM üyeleri "sendikalar ve bunların üst kuruluşlarının ve katıldıkları teşebbüs veya ortaklıkların yönetim ve denetim kurullarında görev alamazlar, vekili olamazlar" şeklindeki hükümdür (fıkra 1). Aynı fıkra da yer alan ve haksız sayılamayacak öbür yasaklama hükümlerinin ortak özelliği, bu görev ya da işlerin devletin doğrudan ya da dolaylı desteğinin bulunduğu kurum ve kuruluşlarla ilgili olmasıdır. Oysa sendikalar bu nitelikte değildir. Bu açıdan bunlarla öbürleri arasında esaslı bir nitelik farkı vardır. Öteyandan bu sakıncalı yasak, milletvekili seçilen sendikacının bu görevinden ayrılmasını gerektirdiğinden, sendikalarla siyaset arasındaki yasak duvarlarını yıkan 1995 Anayasa değişikliklerine de terstir. Çoğulculuğu ve örgütlü toplumun siyasal yaşama katılımını engelleyen bu hüküm antidemokratiktir.

Hukuk önünde eşitlik ve siyasette eşit yarışma ilkeleri açısından da bu kayıtlama rahatsızlık vericidir. Maddenin bu düzenlemesi şirket ve holding yönetici ve avukatları için bir engel getirmemekte, sendika ve meslek odaları yönetici ve denetçilerini ise farklı muameleye tabi tutmaktadır. Bunlar, milletvekili seçildikleri takdirde eski görevlerinden ayrılmak zorundadırlar.

Bu nedenle, sözkonusu hükmü demokrasi ve eşitlik ilkeleri açısından sakıncalı saymak gerekir.

Anayasal düzenlemedeki muhtemel eksikliklere gelince, bunlara, siyasal yozlaşmanın nedenlerine ve çarelerine daha yakından vakıf olabilecek durumdaki çevrelerce özellikle dikkat çekilmiştir.

DYP'nin, Anayasanın 82. maddesinin ikinci fıkrasına eklenmesini istediği cümle şöyledir: "Kamu kurum ve kuruluşları ile bunların iştirak ve ortaklıklarındaki her türlü taahhüt, ihale ve alım-satım işlerinde milletvekilliği

nüfuzunu kullanmak suretiyle yetkili merci ve kişilere herhangi bir şekilde teklifte bulunamazlar". Önerilen hüküm, hukuki yazım tekniği bakımından tam başarılı olmasa bile, bir ihtiyaçtan kaynaklandığı izlenimi kuvvetle vermektedir. Bu bakımdan değerlendirilmesinin isabetli olacağı düşünülmelidir.

CHP'nin önerdiği eklemede ise, milletvekilleri için özel bankaların yönetim ve denetim kurullarında da görev alma yasağının yer aldığı görülmektedir. Yukarıda, meslek odaları ve sendikalar için yürüttüğümüz mantık açısından bu öneriyi yerinde bulmuyor, sakıncalı sayıyoruz.

Öneri:

Anayasa md. 83/1'de yer alan "üyelikle bağdaşmayan işler" listesindeki şu bölümün metinden çıkarılması gereklidir: *"... kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile sendikalar ve bunların üst kuruluşlarının ve katıldıkları teşebbüs ve ortaklıkların .."* (yönetim ve denetim kurullarında görev alamazlar, vekili olamazlar).

DYP'nin önerdiği ekin de yararlı olacağı kanısındayız. Ancak bu ekleminin ikinci fıkrasının sonuna değil, fıkranın birinci cümlesinin sonuna bitleştirilmesi daha uygun olur. Bu durumda md. 82/2 hükmü şöyle olacaktır:

"Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, yürütme organının teklif, inha, atama veya onamasına bağlı resmi veya özel herhangi bir işle görevlendirilemez, *kamu kurum ve kuruluşları ile bunların iştirak ve ortaklıklarındaki her türlü taahhüt, ihale ve alım-satım işlerinde milletvekilliği nüfuzunu kullanmak suretiyle yetkili merci ve kişilere herhangi bir teklifte bulunamazlar.* Bir üyenin belli bir konuda ve altı ayı aşmamak üzere Bakanlar Kurulunca verilecek geçici bir görevi kabul etmesi, Meclisin kararına bağlıdır" (eklenen hüküm italik dizilmiştir).

7) Yasama dokunulmazlığı (AY md. 83)

Parlamenteerlerin görevlerini serbestçe yerine getirebilmelerini sağlayan ayrıcalıklara "parlamenteer bağıışıklıklar" (muafiyetler) denir. Bunlar ikiye ayrılır. "Yasama sorumsuzluğu", parlamento üyelerinin meclis çalışmalarındaki söz, beyan ve oylarından dolayı sorumlu tutulamamaları anlamına gelir. Buna mutlak dokunulmazlık, kürsü dokunulmazlığı, sürekli dokunulmazlık da denir. "Yasama dokunulmazlığı" ise, parlamenteerin seçimden önce ya da sonra işlediği ileri sürülen bir suçtan dolayı, kendi meclisinin kararı olmadan sorgulanamaması, tutuklanamaması ve yargılanamaması demektir. Buna da nisbi ya

da geçici dokunulmazlık gibi yan adlar verilir.

1982 Anayasası'nın 83. maddesi hem yasama sorumsuzluğunu hem de yasama dokunulmazlığını düzenlediği halde, yanlış bir kenar başlık taşımaktadır: "Yasama dokunulmazlığı". Bunun, "Yasama bağışıklıkları" olması gerekirdi. Bu terimin pek alışılmamış olduğu ileri sürülecekse, o zaman madde kenar başlığının şu şekilde düzenlenmesi uygun olur: "Yasama sorumsuzluğu ve dokunulmazlığı."

Şimdi bu iki kavram ve kurumu ayrı ayrı ele alalım ve uygulamada görülen sorunları da hesaba katarak eleştiri ve öneriler geliştirmeye çalışalım.

a) Yasama sorumsuzluğu

AY. md. 83/1 hükmü şöyledir: "Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden, o oturumdaki Başkanlık Divanı'nın teklifi üzerine Meclisçe başka bir karar alınmadıkça bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamazlar".

Görüldüğü gibi bu fıkra bir yandan ilkeyi koymakta, öbür yandan da bir istisna getirmektedir. İlke açısından durum nedir? İlkin bu soruya eğilmek gerekiyor.

Eski Demokrat Parti milletvekillerinin, "Yassıada Mahkemesi" diye anılan Yüksek Adalet Divanı tarafından, Meclisteki oy ve sözlerinden dolayı Anayasayı ihlal suçuna asli ya da feri fail olarak katılmaktan dolayı suçlu bulunmalarından sonra, bugüne kadar bu ilke açısından ciddi bir sorun çıktığı söylenemez. Bu ilkeyi bozacak bazı girişimler olmuşsa da, bunlar Meclis Başkanlarının yerinde tavırlarıyla önlenmiştir.

Örneğin, RP Genel Başkanı Necmettin Erbakan'ın partisinin grup toplantısında yaptığı konuşmada, partisinin iktidara geleceği, ama bunun kanlı mı başka türlü mü olacağını zamanın göstereceği yolundaki sözleri, Ankara DGM savcılığının bir fezleke düzenlemesine yol açmıştır. TBMM Başkanı Hüsamettin Cindoruk ise fezlekeyi iade ederken yazdığı yazıda, bu beyanın mutlak yasama dokunulmazlığı kapsamında olduğunu belirtmiştir.

Bu fıkra hükmüyle ilgili sorun, ilkeye konan sınırlama bakımındandır. 1982 Anayasası'nın getirdiği hükme göre, milletvekillerinin Meclisteki sözlerini ve ileri sürdüğü düşünceleri dışarda tekrarlamak ya da açığa vurmaktan sorumlu tutulamayışına, Başkanlık Divanı önerisi üzerine TBMM tarafından istisna getirilebilir. Nitekim bunun bir uygulaması (Milletvekili M. Ali Eren) olmuştur (*Cumhuriyet*, 28. 1. 1988).

1982 Anayasası'yla getirilen bu kısıtlama, yasama sorumsuzluğu

kavramına aykırıdır ve antidemokratiktir. Bir kere, milleti temsil eden bir vekilin parlamentoda söyleyebildiklerini milletin kendisine tekrarlamaktan ötürü sorumlu tutulabilmesi bir mantık çelişkisidir. İkincisi, milletin vekili sayılan temsilcinin söz ve beyanlarının millete aktarılmasını engellemeye, diğer vekil ve temsilcilerin hakkı olmamak gerekir. Çünkü bu tür güvenceler azınlıkların ya da bir tek milletvekilinin çoğunluk baskısına karşı korunabilmesi için öngörülmüştür. Nihayet, mutlak yasama dokunulmazlığı meclisteki söz ve beyanları korumak kadar, bunları dışarıda tekrarlamayı da güvence altına almak için vardır. Zira, meclis çalışmaları genelde çok fazla kişi tarafından izlenmez; milletvekilinin asıl etkisi, meclisteki sözlerini yurttaşlara ve seçmenlerine iletebilmek şeklinde belirir.

Bu gerekçelerle, söz konusu sınırlama hükmünün kaldırılmasında zorunluluk vardır. Aksi halde yasama sorumsuzluğu kavramı ve demokrasinin temsili olma özelliği aşınmaya uğramaya devam edecektir.

Öneri:

AY. md. 83 başlığı "*Yasama bağımsızlığı*" ya da "*Yasama sorumsuzluğu ve dokunulmazlığı*" şeklinde değiştirilmelidir.

Maddenin 1. fıkrasında yer alan, "*o oturumdaki Başkanlık Divanı'nın tekli fi üzerine Meclisce başka bir karar alınmadıkça*" ifadesi metinden çıkarılmalıdır.

b) Nisbi dokunulmazlık

Yasama meclisi üyelerinin işlevlerini herhangi bir baskı ve tehdit altında olmadan sürdürebilmeleri için öngörülmüş olan nisbi dokunulmazlık ya da sadece "dokunulmazlık" kurumu son yıllarda birtakım değişikliklere konu olmuştur. Bu değişimlerin başka ülkelerdeki yönü ile Türkiye'deki seyri arasında anlamlı farklar vardır.

Yasama dokunulmazlığının anavatanı İngiltere olduğu halde, bu ülkede bu "zırh" artık ceza kovuşturmalarına karşı değil, hukuk davalarına karşı koruyucu bir işleve indirgenmiştir. Fransa'da da 4 Ağustos 1995 tarihli Anayasa değişikliğiyle (md. 26) dokunulmazlığın kapsamı daraltılmıştır. Adli soruşturma ve yargılama için meclisin "dokunulmazlığı kaldırma" şartının aranmasına son verilmiştir. Bundan böyle sadece tutuklama ya da kişi özgürlüğünün kaldırılabilmesi için meclislerin kararı gereklidir. Ayrıca, ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ile kesin mahkumiyet kararları da bu hükmün dışındadır (Süheyl Batum, "Yasama dokunulmazlığı zırhının yeni boyutu", *Görüş*, TÜSİAD, Nisan-Mayıs 1996).

Buna karşılık Türkiye'deki gelişmeler ters yöndedir. Milletvekillerine yönelik suç dosyaları ve özellikle adi suç isnatlarını içeren dosyalar son derece kabarmıştır (zimmet, sahtecilik, karşılıksız çek verme, vb.). Milletvekiline, işlevi dolayısıyla getirilen korunaklar, onu kişi olarak kayırır olmuştur. Dokunulmazlık kurumunun adeta suçu ve suç zanlısını koruyucu bir mekanizmaya dönüşmesi, bu kurumun işlev bozukluğu yaşadığı anlamına gelir. Kurumun daha fazla kötüye kullanılmaması için neler yapılabilir?

Bu ararış kendi içinde dört soruyu beraberinde getirir: Dokunulmazlık dışı alan ne olmalıdır? Dokunulmazlık ne tür işlemlere karşı koruyucu olmalıdır? Milletvekili için yargısal ek güvenceler düşünülebilir mi? Kesinleşmiş cezanın yerine getirilmesi nasıl olmalıdır?

Dokunulmazlık dışı alan Anayasada iki kalemde ibarettir: "Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali" ile "seçimden önce soruşturulmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14'üncü maddesindeki durumlar" (md. 83, fıkra 2). Bu durumlarda dokunulmazlığın kaldırılması gerekmeyecektir.

Burada bir eksiklik dikkati çekmektedir. Anayasa, milletvekili seçilmeye engel suçları (md. 76/2) dokunulmazlık alanı dışında saymamıştır. Oysa, milletvekili seçilmeye engel olan suçların göreve devamı engel olmaması çelişkili bir durumdur. Bu kategoriye giren suçlarla ilgili dosyaların da dokunulmazlık alanı dışına çıkartılması gerekir. Maddeye bu hüküm eklenmelidir.

Buna karşılık, Anayasanın 14. maddesine yapılan gönderme sakıncalıdır. Bir kere bunun ceza hukuku anlamında karşılığını bulabilmek zordur; Türk Ceza Kanunu'ndaki tam karşılıklarını kesin olarak bilebilme olanağı yok gibidir. Kaldı ki bunların AY. md. 76/2'deki ağır hapis cezasını gerektiren suçlarla örtüştükleri de söylenebilir. Bu nedenlerle, fıkranın AY. md. 14'e yol-lama yapan kesimi çıkarılmalıdır.

Maddeye "milletvekili seçilmeye engel suçlar" ibaresi konduktan sonra "ağır cezayı gerektiren suç üstü hali" şikkına yer yoktur; kaldırılmalıdır.

Öneri:

AY. md. 83/2'de yer alan ikinci cümle şöyle değiştirilmelidir: "*Milletvekili seçilmeye engel suçlar bu hükmün dışındadır*".

Dokunulmazlık hangi tür işlemlere karşı milletvekillerini korumalıdır? İkinci soru budur. Kanımızca dokunulmazlık zırhı, sorguya çekilmeye ve yargılanmaya engel olmamalıdır. Bu korunak sadece yakalama, gözaltına alma ve tutuklama gibi özgürlüğü kaldıran işlemlere karşı kullanılabilmelidir. Çünkü

yasama dokunulmazlığının işlevi ve amacı, meclis üyesini ya da bakanı görevlerine devamları açısından korumaktan ibarettir. Bu da, ilgilinin özgürlüğünden yoksun bırakılmaması demek olur. Bunun ötesinde, sorgulanma ve yargılanmanın milletvekili ya da bakanın görevlerini aksatması düşünülemez.

Bu gerekçelerle, 83. maddenin 2. fıkrasının ilk cümlesindeki "*sorguya çekilemez*" ve "*yargılanamaz*" ibarelerinin kaldırılması uygun olacaktır. Cümle şöyle düzeltilebilir.

Öneri:

"Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen milletvekili, Meclis tarafından dokunulmazlığı kaldırılmadıkça, yakalanamaz, gözaltına alınamaz ve tutuklanamaz" (md. 83/2, birinci cümle).

Dokunulmazlığın bu şekilde daraltılmasından sonra milletvekili için ek yargısal güvencelere ihtiyaç bulunabilir. Bu konuda DYP, ANAP ve CHP önerilerinden de esinlenilerek şu yenilikler getirilebilir: Dokunulmazlık dışı kalan suçlarda hazırlık soruşturmasının Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılması ve bunun derhal TBMM'ne bildirilmesi ile, bu tür suçlarda yargılama yeri olarak Yargıtay'ın bir ceza dairesinin görevlendirilmesi. Bu yoldaki değişiklik md. 83/2 hükmünün son cümlesinde yapılmalıdır.

Öneri:

"Bunun gibi durumlarda hazırlık soruşturmasını Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı yapar ve bunu hemen Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne bildirir; yargılama yeri Yargıtay Ceza Dairesi'dir."

Sonuncu nokta, cezanın yerine getirilmesi ve bunun üyelik statüsüne etkisiyle ilgilidir. Seçilmeye engel bir suçtan kesin hüküm giyen milletvekillerinin cezası derhal infaz edilir, üyelik sıfatı da düşer. Zaten Anayasanın değişik 84. maddesinin 2. fıkrası bunu öngörmektedir. Ayrıntıya ilişkin görülebilecek bir tartışma konusu, bu "düşme"nin hangi anda gerçekleşmiş sayılacağıdır. Anayasa md. 84/2 "kesin mahkeme kararının Genel Kurul'a bildirilmesi"ni ölçü ve "düşme anı" olarak kabul etmiştir.

ANAP önerisinde hükmün kesinleştiği tarih, CHP önerisinde ise TBMM Başkanlığı'na mahkeme kararının bildirildiği tarih esas alınarak öneriler geti-

rilmiştir. Kanımızca bu hususta Anayasa md. 84/2'deki düzenleme daha isabetlidir. Üyeliğin düştüğü anı, TBMM Genel Kurulu'da bildirim günü olarak kabul etmek demokratik parlamenter geleneklere daha uygun olur.

Seçilmeye engel oluşturmeyan diğer suçlar bakımındansa, Anayasa md. 83/3'teki düzenleme şu olup, yerinde ve yeterlidir: "Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi hakkında, seçiminden önce veya sonra verilmiş ceza hükmünün yerine getirilmesi üyelik sıfatının sona ermesine bırakılır; üyelik süresince zaman aşımı işlemez".

Varılan sonuçları birleştirmek ve yeni madde hükmünü bütünüyle yazmak noktasına ulaşmış bulunuyoruz.

Öneri:

Yasama sorumsuzluğu ve dokunulmazlığı:

Madde 83 - Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, açıkladıkları düşüncelerden ve bunları Meclis dışında tekrarlamaktan dolayı hiçbir şekilde sorumlu tutulamazlar.

Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen milletvekili, Meclis tarafından dokunulmazlığı kaldırılmadıkça, yakalanamaz, gözaltına alınamaz ve tutuklanamaz. Milletvekili seçilmeye engel suçlarla ilgili durumlar bunun dışındadır. Bu gibi durumlarda hazırlık soruşturmasını Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı yapar ve bunu hemen Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne bildirir; yargılama yeri Yargıtay ceza dairesidir.

Seçimden önce veya sonra verilmiş ve kesinleşmiş ceza hükümlerinin yerine getirilmesi üyelik sıfatının sona ermesine bırakılır. Üyelik süresince zamanaşımı işlemez. Seçilmeye engel bir suçtan kesin hüküm giyen üyenin cezası derhal yerine getirilir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi'ndeki siyasi parti gruplarında ve partinin öbür organlarında yasama dokunulmazlığı ile ilgili görüşme yapılamaz ve karar alınamaz.

8) Üyeliğin düşmesi (AY md. 84)

Bu maddenin 23.7.1995 tarih ve 4121 sayılı yasayla değiştirilmesi "hülle partileri"ni önlemek ve siyasal yaşamda doğallaşmayı sağlamak bakımından yararlı olmuştur. Ancak maddede yine de birtakım sakıncalı hükümler yer almaktadır. Bunları üç noktada görmek mümkündür.

Maddenin 1. fıkrasının değişik düzenlemesi, istifa eden milletvekilinin üyeliğinin düşmesini yine TBMM kararına bağlamaya devam etmektedir. Oysa

istifa tek taraflı bir işlemdir. Ayrıca milletin temsilcisi sıfatını yüklenmiş bir kişinin istifasının kabulünü diğer temsilcilerin onayına sunmak, temsilcinin bu sıfatına ve irade özgürlüğüne ters düşer. İstifanın tek yanlı bir işlem olmasından doğabilecek sakıncaları ise (tarihsiz istifa dilekçesi) büyütmemek gerekir. Bu bakımdan sadece istifanın kabulünü düzenleyen birinci fıkranın kaldırılması yerinde olacaktır.

Maddenin 2. fıkrası, "Milletvekilliğinin kesin hüküm giyme veya kısıtlama halinde düşmesi, bu husustaki kesin mahkeme kararının Genel Kurula bildirilmesiyle olur" demektedir. Buradaki "kesin hüküm giyme"nin herhangi bir suçtan dolayı kesin hüküm giyme olmayacağı anlaşılmaktadır. Çünkü 83. md.nin 3. fıkrası da "bir ceza hükmünün yerine getirilmesi, üyelik sıfatının sona ermesine bırakılır" demektedir. Dolayısıyla, md. 84/2'deki "kesin hüküm giyme" ibaresi, "milletvekili seçilmeye engel bir suçtan dolayı kesin hüküm giyme" şeklinde anlaşılmalı ve maddeye bu açıklık getirilmelidir.

84. md.nin son fıkrası şöyledir: "Partisinin temelli kapatılmasına beyan ve eylemleri ile sebep olduğu Anayasa Mahkemesi'nin temelli kapatmaya ilişkin kesin kararında belirtilen milletvekilinin milletvekilliği, bu kararın Resmi Gazete'de gerekçeli olarak yayımlandığı tarihte sona erer. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı bu kararın gereğini derhal yerine getirip Genel Kurula bilgi sunar."

Bu hüküm ve yaptırım birkaç yönden fuzuli ve hatta sakıncalıdır. Bir kere milletvekili bir partinin üyesi olduğu kadar ve bundan da önce milletin temsilcisidir: "Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, seçildikleri bölgeyi veya kendilerini seçenleri değil, bütün Milleti temsil ederler" (AY. md.80). Parti üyeliği ve milletvekilliği birbirlerinden ayrı ve ayrılabilir statülerdir. İkincisi, milletvekilinin "beyanları" büyük olasılıkla yasama işlevine ve yasama sorumsuzluğuna (mutlak ve sürekli sorumsuzluk) giren düşünce açıklamalarıdır. Milletvekilinin "eylemleri"ne gelince, bunlar milletvekili seçilmeye engel bir suç oluşturuyorsa ve bunu saptayan bir kesin hüküm varsa, zaten üyelik düşer; ceza da infaz edilir (md.84/2). Parti yönetiminde görev almayan bir kişinin sırf milletvekili sıfatıyla partisini ilzam eden ve kapatılmasına yol açacak "beyan ve eylemler"de bulunmasını anlamak ne kadar zorsa, partisnin kapatılmasına sebebiyet verdiği kabul edilen bir milletvekilinin bir de üyeliğinin sona ermesi çok ağır bir çifte yaptırımdır. Bu nedenle, maddenin son fıkrasının kaldırılması isabetli olacaktır.

Öneri:

Anayasa md. 84'ün, milletvekilinin istifasını TBMM'nin kabulüne

bağlayan (fıkra 1) ve partisinin kapatılmasına yolaçan milletvekilinin üyeliğinin sona ermesini öngören (fıkra 5) hükümleri kaldırılmalıdır.

9) Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri (AY md. 87)

Anayasanın bu maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri genel olarak sayılırken, meclisin af çıkarma yetkisine bir istisna getirilmiş, Anayasanın 14. maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenler hakkında af ilanı yetkisi tanınmamıştır. Bu istisna hükmü yasama meclisinin doğal hak ve yetkilerine bir müdahaledir. Demokratik anlayış açısından parlamentoların af çıkarma yetkisi kısıtlanamaz. Bu istisna hükmü de 1980-83 yılları Türkiye'sinin içinde bulunduğu olağanüstü rejimin bir dayatması olarak maddeye yerleştirilmiştir. Bunun buradan çıkarılması gereklidir.

Öneri:

Anayasa md. 87'deki, *"Anayasanın 14'ncü maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenler hariç olmak üzere"* ibaresi madde metninden çıkarılmalıdır.

10) Kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verme (AY md. 91)

Bu maddede ilkin, düzenlemenin kapsamıyla ilgili bir hata vardır. Maddenin 1. fıkrasının ikinci cümlesinde şu ibare yeralır: "... Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez". Bu yazımdan çıkan sonuç, üçüncü bölümdeki "Sosyal ve ekonomik haklar ödevler" in kanun hükmünde kararnamelerle (KHK) düzenlenebileceğidir. Bu bölümde toprak mülkiyeti, çalışma ve sözleşme hürriyeti, sendika kurma hakkı, toplu sözleşme, grev ve lokavt,vb, gibi hak ve özgürlükler de yer almıştır. Fıkranın yazımına bakılırsa bunlar da KHK'lerin düzenleme konusu olabilecektir.

Oysa amaç bu değildir ve yazım hatalıdır. Bir kere Anayasanın genel esaslarla ilgili hükmü, temel hak ve hürriyetlerin *kanunla* sınırlanabileceğini ifade etmiştir (md.13/1). Anayasa Mahkemesi'nin içtiadı da bu yöndedir. Aslında Anayasakoyucu dahi sosyal ve ekonomik haklar ve ödevlerle ilgili hükümlerin tümünün KHK'lerle düzenlenebileceğini kabul ve kastetmiş değildir. Burada amacı aşan bir yanlış ifade vardır. İstenen ve kastedilen, sosyal ve ekonomik haklar ve ödevlerle ilgili üçüncü bölümde yer alan ve sadece *devletin ödevleri* şeklinde beliren faaliyet alanlarıdır (sosyal sigortalar, konut,

sağlık, vb.). Bu bakımdan fıkrada gerekli düzeltmenin yapılması zorunludur.

KHK'lerle ilgili esasa ilişkin iki temel sorun vardır. Bunlardan birincisi, Anayasa gereği yayınlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunulan olağan ya da olağanüstü hal KHK'lerinin, TBMM tarafından incelenmemesi ve bekletilmesidir. Bugün bu şekilde TBMM'de görüşülmeyi bekleyen KHK sayısı çok fazladır. Bu ciddi bir denetim zaafıdır. Bunun giderilebilmesinin yolu, belli bir süre içinde TBMM'de görüşülüp karara bağlanamayan KHK'nin kendiliğinden yürürlükten kalkacağına dair bir hükmün AY.md.91'e eklenmesidir. Aynı şekilde yetki kanunlarının da yürürlük süresi Anayasada gösterilebilir (Necmi Yüzbaşıoğlu, *Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi*, Beta yay., 1996).

Yetki kanunları ve KHK'ler konusunda 1990'dan bu yana verdiği kararlarda önemli sınırlar getiren Anayasa Mahkemesi'nin bu çerçevesinin de, yasama organı tarafından bilinmediği ya da dikkate alınmadığı görülmektedir. Süregelen iptal kararları bunu ortaya koymaktadır. Bu bakımdan, Anayasa Mahkemesi kararlarından bu konuda çıkan ilkelerin, yani *"istisnai"* karakterdeki bu düzenlemelere ancak *önemli, ivedi ve zorunlu* hallerde gidilmesi şartının da bir Anayasa kuralı haline getirilmesinden yarar umulabilir.

Öneri:

Maddenin ilk fıkrasının ikinci cümlesi yeniden ve şöyle düzenlenmelidir:

"Ancak, sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, İkinci Kısım'da yer alan Temel Haklar ve Ödevler, bu kısmın üçüncü bölümünde belirtilen devlet ödevleriyle ilgili hükümler dışında, kanun hükmünde kararnameyle düzenlenemez."

Maddenin son fıkrasına, belli bir süre içinde TBMM'de görüşülüp karar bağlanamayan kanun hükmünde kararnamelerin kendiliklerinden yürürlükten kalkacağı hükmü eklenmelidir. Bu süre 3 ila 6 ay olabilir.

Yetki kanununda verilen KHK çıkarma yetkisi süresi de Anayasa'yla sınırlanabilir. Bu süre 6 ila 8 ay şeklinde belirlenebilir.

Anayasa Mahkemesi içtihadından çıkan ve *"istisnai düzenleme"* kavramının sınırlarını çizen *"önemli, ivedi ve zorunlu durumlarda"* ölçütünün de Anayasaya aktarılmasında yarar olabilir.

11) Başkanlık Divanı (AY md.94)

Maddenin 3. fıkrası şöyledir: "Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanı için, bir yasama döneminde iki seçim yapılır. İlk seçilenlerin görev süre-

si iki, ikinci devre için seçilenlerin görev süresi üç yıldır".

Bir yasama dönemi için iki defa Başkanlık Divanı ve Başkan seçmek güvensizlik kuşkusu çağrıştıran bir tercihtir. Bu aynı zamanda büyük bir zaman israfıdır. Doğrusu, Başkanlık Divanı'nın ve Başkan'ın bir yasama dönemi için seçilmesidir. 1961'den sonra, Başkanlık Divanı ile Başkanların faaliyet ve işlemleri konusunda ciddi bir sıkıntı kalmamıştır. Bu arada hatırlatalım ki, kişisel önerimiz zaten yukarda açıklandığı gibi, yasama döneminin dört yıla indirilmesi yolundadır.

Maddenin 4. fıkrası Başkan adaylarının bildirilmesi için 10 günlük, seçimin tamamlanması için de yine 10 günlük süreler koymuştur. Böylece fiilen 20 gün bu seçimlerle geçmeye mahkumdur. Bir yasama döneminde iki seçim yapıldığına göre, toplam 40 gün bu seçimler için geçirilmiş olmaktadır. Bu sırada meclis faaliyetleri yürümediği gibi, birinci devre seçimleri sırasında Bakanlar Kurulu'nun kurulamaması olasılığı da vardır. Bu sürelerin kısaltılmasına ihtiyaç bulunduğu kabul edilmelidir.

Öneri:

Fıkra 3 hükmü şöyle değiştirilmelidir: *"Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanı bir yasama dönemi için seçilir"*.

4. fıkra da geçen "on gün içinde" kayıtlarından birincisi *"iki gün"*, ikincisi de *"yedi gün"* şeklinde değiştirilmelidir.

12) İçtüzük (AY md.95)

Anayasanın bu maddesi "İçtüzük, siyasi parti grupları ve kolluk işleri"ne ilişkindir. İçtüzük yakın tarihte önemli değişikliklere uğramış, yeni Anayasaya uyumu büyük çapta sağlanmıştır. Ancak, yine de bazı iyileştirme önerilerine ihtiyaç vardır.

(a) Usulüne göre and içmiş sayılmayan milletvekilinin Meclis faaliyetlerine katılamayacağı hükmü İçtüzük md. 3'e eklenmelidir (Bu öneri, AY.md.81 için önerdiğimizle paraleldir).

(b) Tatil ve aravermede Anayasa, yasa ve İçtüzük'te öngörülen sürelerin işlemeyeceği belirtilmelidir (İçT md.6).

(c) TBMM Başkanının Cumhurbaşkanına vekillik ederken Başkanlık yetkilerini kullanamayacağına dair bir hüküm eklenmelidir (İç T md. 14).

(d) Oyların sayımında "çekinser"lerin rolüne açıklık getirilmelidir (İçT md. 57).

(e) Kürsüden konuşana sözlü ve eylemli saldırıda bulunanlara karşı yaptırımlar getirilmelidir (İ T md. 65).

(f) KHK'lerin ivedilikle görüşülüp karara bağlanması için önlem ve yaptırımlar getirilmelidir (Dördüncü Kısım) (Bu  neri, AY. md. 91'e ilişkin olarak getirdiklerimizle bağlantılıdır).

(g) Meclis araştırma komisyonlarının bilgi edinme olanak ve yetkileri genişletilmeli, "devlet sırları" engeli (İ T md.105/son) kaldırılmalı ya da "hukuk devleti" kavramının kapsamı içine çekilmelidir.

13) Toplantı ve karar yetersayısı (AY md. 96)

Bu maddede toplantı ve karar yetersayıları sırasıyla, "en az üçte bir" ve "en az dörtte bir" şeklinde düzenlenmiştir. Bu yolla, Meclisin toplanma ve karar üretme olanakları eskiye oranla geliştirilmiş, uygulamada bunun yararları g r lm ştir. Ancak, Meclisin yine de yeterince verimli çalışmadığı bir gerçektir. Bu durumu gidermek amacıyla, yetersayılarının daha da düşürülmesi yönünde bazı öneriler ileri s r lm ştir. Örneğin, başka bazı ülkelerdeki durumlara da işaret edilerek, toplantı yetersayısının 50-60 kişi civarına indirilmesini önerenler olmuştur.

Bir yandan milletvekili sayısı arttırılırken ve daha da arttırılması gündeme girebilecekken, toplantı yetersayısını düşürmek çelişkili bir tavır olacaktır. Bu yetersayı d ş r lecekse, o zaman bunun üstündeki sayıda milletvekiline ve hatta daha da fazlasına neden ihtiyaç olduğu sorusu ister istemek sorulacaktır. Kanımızca, devamsızlık sorununun çözümü, devamı sağlayacak hukuki yaptırımları uygulamak (AY md.84/4) ve görevini yapmayanları kamuoyu önünde teşhir etmekten başka yerlerde aranmamalıdır.

Türkiye'nin durumu, bir de, çok düşük toplantı ve karar yetersayılarıyla çıkarılacak yasaların meşruluğu tartışması içine itilmeye hiç elverişli değildir.

Bu bakımdan, Anayasada  ng r len yetersayılar korunmalı, bunların indirilmesi yoluna gidilmemelidir.

14) Meclis Araştırması (AY md.98/3, İ T md.105)

Meclis araştırma komisyonunun, gerekli gördüğü ve İçtüzük'te belirtilen kişi ve uzmanlardan bilgi isteme yetkisi vardır. İçtüzük esas olarak Meclis çalışmalarını düzenleyen bir metin olduğundan, yukarda anılan Meclis dışı faaliyetlerin yasayla düzenlenmesi daha uygun olur.

Yine yukarda işaret edildiği gibi, İctüzük md. 105/son fıkrada yer alan, "Devlet sırları ile ticari sırlar, meclis araştırması kapsamının dışında kalır" hükmü sakıncalıdır. "Milletin vekilleri"nin vakıf olamayacağı "Devlet sırları" kavramı demokratik-parlamenter denetim anlayışı ve devletin ve idarenin saydamlığı ilkeleriyle zor bağdaşır. Bu bakımdan, fıkrada yer alan "*Devlet sırları*" ibaresi ya kaldırılmalı ya da demokratik hukuk devleti gerekleriyle bağdaşır bir şekilde sınırlanmalıdır. Kaldı ki, Meclis Araştırma Komisyonu çalışmaları zaten kapalı cereyan etmektedir.

15) Meclis Soruşturması (AY md. 100, İçT md.111)

Anayasada, Meclis soruşturması üzerine kesin genel kurul kararının en geç ne kadar zaman içinde verileceğine ilişkin bir açıklık yoktur. Denetimin işlerliğini sağlama bakımından bu alanda makul bir sürenin Anayasaya ya da İctüzük metnine konmasında yarar vardır.

Öneri:

Anayasanın 103. maddesinin 3. fıkrasına ya da İctüzüğün 112. maddesinin 1. fıkrasının sonuna, Meclisin bu konudaki kararını makul bir süre içerisinde (örneğin üç ay) vermesini bildiren bir hüküm eklenmelidir.

Yine Meclis Soruşturma Komisyonunun sahip olduğu önemli ve Meclis dışına yönelik yetkiler hesaba katıldığında, bunların da bir yasayla düzenlenmesi daha yerinde olur.

IV) HÜKÜMET SİSTEMİ

Bu konu iki boyutludur: Başkanlık rejimi tartışması ve varolan parlamenter rejimde düzeltmeler.

1) Başkanlık rejimi tartışması

Türkiye'de Turgut Özal'ın başbakanlığı döneminden bu yana başkanlık (ya da yarı başkanlık) rejiminin benimsenmesi yönünde öneriler artmıştır. Başkanlık hükümeti sistemi, başkanın halk tarafından seçilmesi, ilke olarak sorumsuzluğu, tek başlı yürütme, yasama ve yürütme arasındaki organik ve işlevsel ayrılık, fesih ve düşürme gibi silahların bulunmaması şeklinde özellikler gösterir. Bu sistem, ABD Kurucu Atalarının tercihlerinden doğmuş olup, bir

federasyonda merkezi birliği sağlama ihtiyacından da kaynaklanmıştır. ABD'de partilerin gevşek disiplinli ve çok az ideolojik karakterli olmaları da dikkati çeken bir husustur.

Aslında ABD modeli başkanlık sistemi, demokrasi ile kişisel yönetim sentezinin bir ifadesidir. Burada "kişisel yönetim" kanadı İngiltere monarşisinin Kuzey Amerika'daki karşılığı olarak Başkan'ın şahsında billurlaşır. Bir başka deyişle "Monark yerine seçilmiş Başkan", sistemin karakteristiğidir. Theodore Roosevelt bunu şöyle dile getirmişti: "Bir kral ve bir başbakan aynı kişide birleşiyor".

Bu yanlarıyla başkanlık sisteminin, demokrasiye ters sonuçlar doğura bilmesine yetecek epey sakıncayı bünyesinde taşıdığı açıktır. Zaten sistemin demokratik sonuçlar verdiği tek mekan ABD'dir. Hatta denir ki, ABD demokrasisi başkanlık sistemi sayesinde değil, ona rağmen demokrasidir.

Türkiye'de başkanlık rejimi savunusu ve önerisi demokratikleşmeyi geliştirmek için değil, yönetimde etkinlik ve istikrarı sağlamak için ileri sürülmüştür. Kuşkusuz, yönetimde istikrar ve etkinlik, sonuçta demokrasi için de lehte bir unsurdur. Ancak, önerilen modelin sunduğu tehlikelere de işaret etmek gerekir.

Bunlar; genel oyla seçilen başkanla parlamento arasında meşruluk krizleri doğması, seçilen başkanın görev süresini tamamlayana kadar değiştirilmesinin adeta imkansız olması, tarafsız bir hakeme duyulabilecek ihtiyacı karşılayamaması ve nihayet kolayca kişisel yönetim heveslerine savrulabilmesi gibi ciddi olasılıklardır. Özellikle demokratik deneyim birikiminin zayıf olduğu ölkeler için bu tehlikeler fazlasıyla geçerlidir. Başkanlık modelini benimsedikten sonra, "başkancı" sapmalara uğrayan ve oradan da askeri-bürokratik rejimlere yatay geçiş yapan Latin Amerika ölkelerinin serüvenleri, bu olasılıkların hiç de yabana atılmaması gerektiğini öğreten derslerle doludur.

Ayrıca Türkiye federal yapılı bir sisteme sahip olmadığı için, merkezi güçlendirecek başkanlık formüllerine de ihtiyaç duymamaktadır. Hatta ölkenin sorunu merkezi değil, yerel yönetim güçlerini geliştirmektir. Ölkedeki partilerin oldukça katı disiplinli, lider hakimiyetli ve lidere tabi yapıları da başkanlık modelini demokrasiden uzaklaştırabilecek unsurlarıdır.

Başkan ve meclis aynı siyasal çoğunluktan olduğunda, kişisel yönetim ve çoğunluk diktası eğilimleri cesaret alır. Bunlar ayrı siyasal cenahlardan olduklarında ise, çatışmalı bir siyasal yapının ek güçlükleri yaşanır.

Ayrıca bu sistemde yürütmenin yasa hazırlamak ve önermek gibi bir yetkisi bulunmadığından, kural koyma işlevinde önemli sıkıntılar doğabilir. Ortaya çıkabilecek olasılıkların hiçbiri cazip değildir. şöyle ki, ya meclisin hareketsizliği

nedeniyle yasama ve yasa boşlukları doğabilir ya da yürütme organı bunları kendi olanaklarını zorlayarak kapatma yoluna gider ve sonuçta yasama yetkisinin gaspı burgacına sürüklenir.

Başkanlık sisteminin avantajları arasında, tek insanın birleştirici rolüne, özellikle karmaşık nüfuslu toplumlarda bunun yararlarına değinilmektedir. Türkiye'nin, ABD ya da benzeri bir başka ülke kadar büyük ve karmaşık nüfuslu olmayışı gerçeği bir yana, tek insandan birleştiricilik rolleri beklemek de pek sağlıklı değildir. Bu tarz tekilliştirmelerin birleşmeyi değil çatışmayı teşvik ettiği daha çok görülmüştür. Güç merkezlerinin daraltılması ve en aza indirilmesi uzlaşmayı değil, bu hayati makam için kıyasıya çatışmayı gündeme getirir. Çünkü hedef iyice küçülmüştür; kazanan çok şey kazanacak, kaybeden de çok şey kaybedecektir.

Öte yandan başkanlık sistemi çok farklı ve güçlü bir siyasal-kültürel altyapıyı gerektirir. Sistemin yozlaşmaması için bu şarttır. Parlamenter rejimin dengeleri kendini yenileme ve yeniden üretme konusunda da vaatarken, aynı şey başkanlık modeli için sözkonusu değildir. Türkiye'nin siyasal geçmişi ve deneyimi ise, iyi ya da kötü parlamenter rejim ararıları içinde geçmiştir. Başkanlık sistemi kültürü, eğer monarşi dönemini örnek göstermek gibi bir hata işlemezsek, son derece zayıftır.

Nitekim bu sistemi savunanların sistem konusundaki bilgilerinde görülen zaaf lar da kültürel hazırlıksızlığı ortaya koymaktadır. Örneğin, başkanın parlamentoyu feshedebilmesinden ya da başbakanı görevden alabilmesinden bahsetmek, bu sistemi hiç bilmemekle eşanlamlıdır. Çünkü başkanlık sisteminde başbakan olmadığı gibi, başkanın parlamentoyu fesih yetkisi de olamaz. Sistemin temel dayanakları en başta bu "iki olmazlar" üzerinde kuruludur. Aynı şekilde, "Cumhurbaşkanı'yla başbakan arasındaki sürtüşmeleri ortadan kaldırmak için halk tarafından seçilmiş başkanlık sistemi getirilmelidir" görüşü de, bu rejimin özünü bilmemek anlamına gelir.

Başkanlık rejimini savunmak için yakın tarihten de örnekler getirilmekte ve Türkiye'nin hep "fiili başkanlık" altında yaşadığı ileri sürülmektedir (Atatürk, İnönü, Bayar, Evren, Özal). Atatürk ve İnönü dönemlerinin tek partili rejimlerinin çoğulcu demokrasiye bu konuda örnek olması düşünülemez. DP döneminde ise "fiili başkan"ın Bayar mı, yoksa başbakan mı olduğu çok tartışmalı olduğu gibi, bu dönem de çoğunluk diktasına sahne olmuştur. Evren dönemi (1980-83) askeri rejim aralığıdır, demokratik bir model olan başkanlık sistemiyle kıyaslanamaz. Nihayet Özal dönemi bir lider başbakan dönemi olup, başkanlık sistemiyle bağlantılı değildir.

İşte bu gibi nesnel sakıncalar ve öznel zaaf larıdır ki, başkanlık sistemi gibi

bambaşka bir modelin denenmesini iyice sakıncalı hale getirmektedir. Türkiye'ye önerilmesi makul olan, yepyeni ve sınanmamış modeller değil, içinde pişmeye başladığı parlamenter rejimin hakkını verdirmeye çalışmaktır.

Geçerken ve az sonra yeniden dönmek üzere belirtelim ki, başkanlık rejimi ile parlamenter rejim arası bir kırma model olan yarı başkanlık sistemi de, bütün melez modeller gibi, uygulanması daha zor bir formüldür. Bunun hayata geçirildiği Fransa'da, siyasal ve kültürel açıdan varolan olgunluğa rağmen çetrefil sorunlarla karşılaşıldığı meydandadır. Tek başına "cohabitation" sorunu bile bunların boyutlarını kavramaya yeterlidir.

O halde bugünkü sistemi daha iyi işler hale getirebilmek için, sırf yasama-yürütme ilişkileri düzeyinde yapılması gereken yenilikler nelerdir?

2) Sistemde düzeltmeler

Öyle görünüyor ki, bu konuda yaşanan zorluklar Anayasadan ve hukuki düzenleme biçimlerinden çok, siyasal hayattan ve hukuk ötesi etkenlerden kaynaklanmaktadır. Sırf anayasal düzeyde bakıldığında, Türkiye'de parlamenter rejimin işlemlerini bozan fazla faktör bulmak kolay değildir. İyileştirme önerileri de kısmen 1982 Anayasası eliyle zaten gerçekleştirilmiştir (rasyonelleştirilmiş parlamantarizm). Bugün parlamenter mekanizmanın işleyişini kolaylaştıracak ararılar özellikle bir ana eksenle toplanmaktadır: Cumhurbaşkanının statüsü. Şu halde bu nokta esas alınarak yola çıkılabilir.

Cumhurbaşkanının statüsü konusundaki tartışma ve ararılar iki kalemde toplanabilir: Cumhurbaşkanının seçimi ve yetkileri.

Bugünkü sistemin daha etkili işlemesi amacıyla, cumhurbaşkanının genel oy tarafından seçilmesi önerisi gündemdedir. Bunun başlıca gerekçeleri olarak, halk tarafından seçilmenin demokratikleşmenin ileri bir adımı olacağı, parlamenter rejime aykırı düşmeyeceği ve ülkeyi darbe olasılıklarına karşı daha dirençli kılacağı yolunda görüşler ileri sürülmüştür.

Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesinin, bugünkü usule oranla daha demokratik olacağı söylenebilir. Bunun ve sırf bu kadarının parlamenter rejime aykırı düşmeyeceği de açıktır. Avrupa parlamenter rejimleri içerisinde halk tarafından seçilen cumhurbaşkanları vardır. Demokrasiyi darbelerle karşı daha dayanıklı hale getireceği tezi ise, ayaklarını pek sağlam bir zemine basmamaktadır. Eğer halk tarafından seçilmek bu güvenceyi sağlamaya yetseydi, halkın asıl temsilcilerinden oluşan seçilmiş parlamentolara karşı darbelerin olmaması gerekirdi. Ayrıca, siyasal tarih seçilmiş başkanlara ya da devlet

başkanlarına karşı yapılmış darbeler bakımından da hiç yoksul değildir.

Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesinin asıl sakıncası, yürütme organını kelimenin olumsuz anlamında "*iki başlı*" hale getirmesi olasılığının yüksekliğindedir. 1982 Anayasası zaten cumhurbaşkanlığını sembolik bir makam olmaktan çıkarıp önemli yetkilerle donatmıştır. Cumhurbaşkanları bu yetkilerini kullanırken, halk tarafından seçilmiş olmamanın "ezikliği" içinde görünmüş de değillerdir. Bu önemli yetkilerle donatılmış makamın bir de halk tarafından seçilmesi, cumhurbaşkanına anayasa içinde ama parlamento dışında bir meşruluk kaynağı daha sağlayacaktır. Bu ise onun hükümetle sürtüşmelere girmesini kolaylaştıracak bir faktördür. Meşruluğunu ve güvenini meclisten alan hükümet ile, meşruluğunu ve prestijini genel oydan aldığını ileri süren bir cumhurbaşkanı arasındaki çekişmeler önce yürütme organını, sonra da giderek devlet çarkını esaslı bir şekilde felce uğratma istidadını bünyesinde taşır. Bunun küçük çapta örnekleri Özal'ın cumhurbaşkanlığı sırasında, Demirel'in başbakanlığındaki DYP-SHP karma hükümetleri döneminde yaşanmıştır.

Dolayısıyla, sistemi ve yürütmeyi güçlendirmek için düşünülen bu önlem tam tersi sonuçlar vermeye de açıktır. Yukarda, Fransa gibi bir ülkede bile yaşanan "cohabitation" zorluklarına işaret edilmiş olmasının nedeni işte budur.

Bu tür krizlerin doğması, krizlerin o noktada kalacağı ve daha sürekli olmayacağı anlamına da gelmez. Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesinden doğabilecek çatışma ve dengesizlikler, yeni denge arayışlarını gündeme getirir. Demokratik sistem içinde bu yeni arayışların ilk ve yakın durağı, açıkça yarı başkanlık ya da başkanlık sistemleri olacaktır.

Demek istenen şudur ki, kendi başına parlamenter rejime aykırı düşmeyen "genel oy tarafından seçilme" modeli, sistem krizlerini ve yeni sistem arayışlarını da içinde barındırması bakımından, ancak bir geçiş dönemi niteliği gösterebilir. Ancak bu geçişin sadece demokratik modellerle sınırlı kalacağının da garantisi yoktur. Latin Amerika deneyleri işte bu yüzden öğreticidir.

Bu gözlemler ve endişeler doğruysa, bugün varolan seçim usulünün, yani cumhurbaşkanının TBMM tarafından seçilmesi modelinin sürdürülmesi daha isabetli olacaktır. Bir kez daha vurgulamak gerekirse, bu seçim usulü cumhurbaşkanına tanınan önemli yetkilerin kullanılmasına bugüne kadar engel de olmamıştır.

Kanımızca ideal olan, ilerde ve koşullar oluştuğunda, Türkiye'nin yeniden 1961 Anayasası modeli ekseninde bir cumhurbaşkanlığı statüsüne dönmesidir. Buna "klasik parlamenter rejim" ya da "parlamenter rejimin klasiği" demek

mümkündür.

Cumhurbaşkanının seçimi konusunda yapılması makul olabilecek değişiklik, bu seçim için öngörülen sürelerle ilgilidir. Anayasa, aday olunmada 10 gün, her oylamada da en az üçer günlük süreler öngörmüştür. Cumhurbaşkanı seçimi, eldeki kurallara göre 30 günde tamamlanabilen bir süreçtir (AY. md. 102/2). Bu süre gereksiz yere çok uzun tutulmuştur. Bunun sebep olduğu zaman ve enerji kaybı ciddi boyutlardadır. Sürenin kısaltılmasında yarar vardır.

Öneri:

Anayasanın cumhurbaşkanının seçimi ile ilgili olarak öngördüğü süre, 30 günden 15 güne indirilecek şekilde yeniden düzenlenmelidir.

Bu arada Cumhurbaşkanının and metninin milletvekillerinininki için önerdiğimiz gibi sadeleştirilip hafifletilmesi, ancak milletvekili and metninden farklı olarak "*Atatürk ilkelerine bağlılık*" ve "*tarafsızlık*" kavramlarının muhafazası uygun olur.

Cumhurbaşkanının yetkileri konusunda bugüne kadar çıkan uyuşmazlıkların duyarlı noktası, bunlardan hangilerinin tek başına kullanılabileceği hususudur (md. 105). Anayasa Mahkemesi bu konuda değerli açıklıklar getirmişse de, konunun anayasal düzeyde de berraklığa kavuşturulmasında yarar olabilir. Örnek olarak, cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler şöyle gösterilebilir: TBMM'yi tatil ya da ara verme sırasında toplantıya davet etmek, yasaları bir kez daha görüşülmek üzere TBMM'ne geri göndermek, başbakan atamak, anayasa değişikliklerini halkoylamasına götürmek, seçimlerin yenilenmesine karar vermek, yüksek mahkemelere üye seçmek, Anayasa Mahkemesi'nde iptal davası açmak, vb.

V) SİVİLLEŞME SORUNU

Konu, devlet ve iktidar katındaki askeri otorite-sivil otorite ilişkileriyle ilgilidir. Baştan itiraf edelim: Türkiye'de demokrasinin bir "sivilleşme sorunu" da vardır. Bu bakımdan konu başlığını bu yalın biçimiyle koymak gerekir.

Buradaki sorunları ve çözüm anahtarlarını da içinde bulunan ortam (konjonktür) açısından değil, *ilkeler* düzeyinde ele almak durumundayız.

Bundan da özellikle şu iki demokratik esas anlamakta, bunları rehber seçmekteyiz: (1) Demokratik bir sistemde askeri otoritenin sivil otoriteye tabi oluşu, (2) savunma ve iç güvenlik işlevlerinin birbirinden ayrı tutulması (dolayısıyla da askeri otoritenin sadece savunma ile ilgili olması, iç güvenlik sorumluluğunun sivil otorite ve ilgili bakanlıklarca üstlenilmesi).

Çok cepheli bir sorun olan sivilleşmenin öne çıkan iki kesiti şunlardır: Genelkurmay Başkanlığı ve Milli Güvenlik Kurulu.

1) Genelkurmay Başkanlığı (AY md.117)

Anayasanın, "Başkomutanlık ve Genelkurmay Başkanlığı" kenar başlıklı 117. maddesinin 4. fıkrasının ikinci cümlesi şöyledir: "Genelkurmay Başkanı, bu görev ve yetkilerinden dolayı Başbakana karşı sorumludur". Genelkurmay Başkanlığı'nın statüsü ve bu maddeyle ilgili tartışmaların kilit noktası burasıdır.

Parlamente rejimin özelliğı, idari hiyerarşinin gerekleri ve savunma hizmetinin niteliğı açısından Genelkurmay Başkanlığı'nın başbakanlığa değil, bakanlığa bağı ve ona karşı sorumlu olması gerekir. Nitekim, NATO ülkeleri başta olmak üzere yerleşik demokrasilerde durum böyledir.

Aslında Türkiye bu tür bir düzenlemenin yabancısı değildir. Genelkurmay Başkanlığı 1949-1960 yılları arasında Milli Savunma Bakanlığı'na bağıydı. Daha öncesinde, 5 Haziran 1944 tarih ve 4580 sayılı yasayla Başbakanlığa bağı bir kuruluşken, 30 Mayıs 1949 tarih ve 5398 sayılı yasayla MSB içinde Genelkurmay Başkanlığı'na yer verilmiştir. 50 yıl önce bu değişiklik, Türkiye'nin demokratikleşme atılımının bir parçası olarak düşünülmüştü.

1960'lı yıllardan bu yana Genelkurmay Başkanlığı'nın başbakanlığa bağlanmış ve ona karşı sorumlu tutulmuş olmasına karşı, 1990'lardan itibaren, 1949-1960 arasındaki modele yeniden dönüş önerileri ülkenin belli başlı siyasal partilerinden gelmeye başlamıştır. DYP-SHP karma hükümet belgeleri, ANAP'ın önerileri (*Yeniden Yapılanma Elkitabı*, 1995, s.15) ve son olarak da RP'nin tercihi tamamen bu yöndedir. Bu sivil-siyasal güçlerin ülke ve meclis düzeyindeki önemi, demokratik-sivil formülü yeniden gündeme sokabilmelidir.

Öneri:

AY md. 117'de şu değişiklik yapılmalıdır:

"Genelkurmay Başkanı, Milli Savunma Bakanının teklifi üzerine Cumhurbaşkanı tarafından atanır; görev ve yetkileri kanunla düzenlenir. Genelkurmay Başkanı Milli Savunma Bakanına karşı sorumludur" (4. fıkra). (5.

fıkra yürürlükten kaldırılmıştır).

2) Milli Güvenlik Kurulu (AY md. 118)

Türkiye'de 1949'da Genelkurmay Başkanlığı Milli Savunma Bakanlığı'na bağlanırken, 5399 sayılı yasayla bir "Milli Savunma Yüksek Kurulu" oluşturuldu. Bu kurul, "yurt savunmasıyla ilgili işlerde" yardımcılık etmek ve "mütalaa" vermek için öngörülmüştü. MSYK'nun üç özelliği demokratik anlayış açısından takdire değer sayılmalıdır: Anayasal değil yasal düzeyde olması, adının "Milli Güvenlik" değil çok daha sınırlı bir işlev olan "Milli Savunma" olması ve barışta bir tek asker üyenin (Genelkurmay Başkanı) katılımına açık olması. 1961'de getirilen düzenleme kökünü buradan almış gibi görünse de, özü bakımından çok farklıdır.

Bir kere yeni kurul anayasal düzeye çıkarılmış, bir anayasal organ derecesine yükseltilmiştir. İkincisi kurulun adında anlamlı bir değişiklik vardır. "Milli Savunma" kavramının yerini daha geniş bir çerçeveyi içeren "Milli Güvenlik" deymi almıştır. Üçüncüsü, kurulda asker üyeler çoğunlukta değilseler bile, önemli ağırlık sahibidirler. Bu kurul hakkında 129 sayılı Yasa çıkartılmıştır.

1982 Anayasası'nın Milli Güvenlik Kurulu ise hem daha geniş yetkilidir, hem de oluşumu bakımından asker üye ağırlıklıdır. MGK Genel Sekreterliği Teşkilatı'nın kuruluşu ve işleyişi de artık sıradan bir danışma ya da tavsiye organıyla karşı karşıya olmadığımızı gösterir. 1982 Anayasası'nın 118. maddesi milli güvenlik kavramını bile aşarak, "toplumun huzur ve güvenliğinin korunması hususunda alınması zorunlu" görülen bütün kararlar konusunda MGK'yı yetkilendirmiştir. Ayrıca bu kararlar, Bakanlar Kurulu tarafından "öncelikle dikkate alınır."

Milli Güvenlik Kurulu ve Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği Kanunu üzerinde biraz duralım (No: 2945, kt.9.11.1983). Yasa, milli güvenlik kavramı kapsamına, devletin "milletlerarası alanda siyasi, sosyal, kültürel ve ekonomik dahil bütün menfaatlerinin ve ahdi hukukunun her türlü dış ve iç tehditlere karşı korunması ve kollanması"nı da katmaktadır. Devletin milli güvenlik siyaseti, "Milli Güvenlik Kurulu'nun belirlediği görüşler dahilinde Bakanlar Kurulu tarafından tespit" edilecektir (md. 2). Kurul, "ülkenin siyasi, sosyal, iktisadi, kültürel ve teknolojik durum ve gelişmelerini sürekli takip ederek değerlendirir, milli hedefler yönünde" güçlenmeyi sağlayacak "temel esasları tespit eder" (md. 4).

Oramiral ya da Orgeneral rütbesinde olması gereken Genel Sekreter (md. 15), bütün bu çalışma ve kararları düzenleyici, izleyici ve denetleyici bir rol oynar (md. 13); bunları yapmada, Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Milli Güvenlik Kurulu adına yetkilidir (md. 14). Bu arada belirtelim ki, MGK Genel Sekreterliği de 1982 Anayasası tarafından öngörülmüş olmakla (md. 118/son), anayasal koruma altına alınmış bulunmaktadır.

Uygulamaya gelince ise, 35 yıla yaklaşan pratiğinde, MGK, yalnızca sıkıyönetim, olağanüstü hal gibi iç güvenlikle ya da "Çekiç Güç" gibi dış güvenlikle ilgili rutinleşmiş konularda "tavsiye kararları" almamıştır. Bugüne kadar Bakanlar Kurulları tarafından eksiksiz olarak kabul gören MGK "tavsiyeleri" ekonomi, dış politika, eğitim, insan hakları, üniversite yönetimi ve akademik çalışmalar gibi konuları da kapsamaktadır. MGK, bu konularla ilgili bilgi almakta, çeşitli kamu kuruluşlarına ve özerk kuruluşlara tavsiyelerde bulunmakta, bu alanlara ilişkin uzmanlık kurulları oluşturulmasına ön ayak olabilmekte ve hatta kamuoyunu etkileyici müdahaleler yapabilmektedir. Son olarak devreye sokulan "Başbakanlık Kriz Yönetim Merkezi Yönetmeliği", bu müdahaleleri pekiştirecek nitelikte bir düzenleme olmuştur (RG 9.1.1997/22872).

Bu geniş ilgi ve etkinlikler alanı ile mevcut yetkiler, kullanıldıkları takdirde, MGK'yı adeta Bakanlar Kurulu ile eşdeğer bir konuma yükseltmektedir. Buna yol açan en önemli etkenlerden biri de, sivil hükümetlerin kimi zaman ciddi yönetim boşlukları yaratmış olmalarıdır.

Şimdi yapılması gereken nedir? Türkiye'ye ilişkin yukarıdaki bilgileri daha iyi özümseyebilmek ve değerlendirebilmek için, kısaca başka ülkelerdeki sistemlere de bakmak yerinde olur.

Fransız ve İtalyan Anayasaları "milli güvenlik" kurullarından değil, "milli savunma" kurul ya da komitelerinden söz ederler (md. 15 ve 87). ABD'de National Security Council (Milli Güvenlik Kurulu) bir anayasa kuruluşu değildir; başkana bağlı olarak çalışan bir teknisyenler (danışma) kurulundan ibarettir. "Milli Güvenlik Kurulu" adı altında bir anayasal organa Türkiye dışında sadece Güney Kore (1972) ve Cezayir (1976) Anayasalarında rastlanmaktadır (Tayfun Akgüner, *1961 Anayasası'na Göre Milli Güvenlik Kavramı ve Milli Güvenlik Kurulu*). Bu ülkelerinse demokratik rejimlere sahip bulunmamaları dikkatlerden kaçmamıştır.

Bu durumda yapılması gereken ortaya çıkmaktadır. Türkiye çağdaş bir demokrasiye yönelmek istiyorsa milli savunma ile iç ve dış güvenlik sorunlarını ayırmalı, TSK'yı sadece milli savunma ile ilgili alanda tutmalıdır. Bu açıdan, 1960 öncesinin Milli Savunma Yüksek Kurulu örneği, yaşanmış ve ulusal bir model olarak yeniden düşünülebilir; çünkü askeri ve savunmayla ilgili konular-

da sivil otorite ile askeri kanat arasında işbirliği ve bilgi alışverişine ihtiyaç olduğu da yadsınamaz.

Anayasanın 117. maddesinin 2. fıkrasının isabetli formülasyonu şudur: "Milli Güvenliğin sağlanmasından ve Silahlı Kuvvetlerin yurt savunmasına hazırlanmasından, Türkiye Büyük Millet Meclisine karşı, Bakanlar Kurulu sorumludur".

Buradan, konumuz açısından iki temel çıkarsama yapılabilir: Milli güvenliğin sağlanması Bakanlar Kuruluna ait bir görev ve yetkidir; silahlı kuvvetlerin de görevi sadece yurt savunmasıdır.

Bu açıdan, milli güvenlikle ilgili bütün işlerin Bakanlar Kuruluna ve ilgili bakanlıklara ve sadece bunlara ait olması gerekir. Cumhurbaşkanının bu alandaki yetki ve görevleri saklıdır.

Öneri:

Milli Güvenlik Kurulu bir anayasal kuruluş olmaktan çıkartılmalı, Anayasanın 118. maddesi yürürlükten kaldırılmalıdır. Buna paralel olarak, 2945 sayılı Milli Güvenlik Kurulu ve Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği Kanunu da yürürlükten kaldırılmalıdır. TSK'nın *savunma* alanındaki görevleri ve hükümetle işbirliği, 1960 öncesinde olduğu gibi, yasal düzeyde konuşlandırılacak bir *Milli Savunma Yüksek Kurulu* eliyle ya da benzeri bir kuruluşla sağlanabilir.

Yasal ve anayasal dayanağı bulunmayan, yarı askeri bir rejime yolaçma olasılığı da yüksek olan Başbakanlık Kriz Yönetim Merkezi Yönetmeliği yürürlükten kaldırılmalıdır.

VI) KAMU YÖNETİMİ

Kamu yönetiminin ya da idarenin demokratikleştirilmesi için gerekli değişiklikler çok geniş kapsamlıdır ve ayrı bir çalışmayı zorunlu kılar. Zaten ilerde *Hukuk Devleti* başlığı altında (Üçüncü Bölüm) bu konuda yapılan bazı özel araştırmalara işaret edilecektir.

Burada ele alınacak sorunlar ve önerilecek çözümler genel çerçeveler içinde ve şöyle tasarlanmıştır: *Seçim, katılma, saydamlık ve olağanüstü hal*.

Bunların ilk üçü, demokratikleşmeyi ölçmeye yarayan genel kavramlardır. Olağanüstü hal rejimi ise, özgül sorunları nedeniyle ayrı olarak ele alınması gereken bir konudur.

Şüphesiz, Kamu Yönetimi başlığı altında irdelenmesi beklenecek iki konu daha vardır: *İdarenin yetkileri ve denetimi*. Bu alanlarda rastlanan aksaklıklar ilerki bölümlerde sergilenmiştir. *İnsan hakları* ile ilgili İkinci Bölüm'de, bazı hak ve özgürlüklerle ilgili olarak idarenin ve kolluk güçlerinin sahip olduğu yetkiler gözden geçirilecektir. Denetim konusu ise Hukuk Devleti başlığı altında ve Üçüncü Bölüm'de işlenmiştir.

1) Seçim

Kamu yönetiminde seçim, özellikle yerel yönetim organları için sözkonusudur. 1965'den bu yana belediye başkanlarının da halk tarafından seçildiği Türkiye'de bu sorun yerel yönetimler bakımından esasta çözülmüştür. 1982 Anayasası'nın 127. maddesinin ilk fıkrası da bunu güvenceye bağlar.

Valilerin de seçimle işbaşına gelmesi yönünde öneriler varsa da, bu esaslı bir sistem değişikliği anlamına geldiğinden konu dışında tutulabilir.

Yerel yönetim organlarının seçimiyle ilgili çözüm bekleyen bazı sorunlar da yok değildir. Bunlardan birincisi seçimlerin dönemlenmesiyle ilgilidir. Yukarıda, genel seçimlerin "beş yılda bir" yerine "dört yılda bir" yapılması yönündeki tercihimiz belirtilmişti. Genel seçimlerle yerel seçimlerin aynı dönemlemelere tabi olmaları esastır. Bu bakımdan yerel yönetim seçimlerinin de dört yılda bir yapılması uygun olacaktır.

İkinci nokta, seçilmiş yerel yönetim organlarının ya da bunların üyelerinin, Anayasada gösterilen bazı durumlarda İçişleri Bakanı tarafından geçici bir önlem olarak ve kesin hüküm alınıncaya kadar görevden uzaklaştırılabilmeleridir. (AY. md. 127/4). Seçilmiş organların bu şekilde görevden alınabilmeleri demokratiklik ilkesine aykırıdır. Geçici olsa bile, bu yetkinin bir siyasi makama, İçişleri Bakanlığı'na tanınması sakıncalıdır. Makul düzenleme, Bakanın istemi üzerine idari yargı mercilerinin bu geçici yetkiyi kullanmalarıdır.

TBMM'deki siyasal çoğunlukların yerel seçimlerin tarihlerini değiştirme girişimleri de, seçimler ve seçilmiş organlar üzerinde antidemokratik bir müdahaledir. Bunun da Anayasa'yla önlenmesinde yarar vardır.

Öneri:

AY md. 127/3'te yer alan "beş yılda bir yapılır" hükmü, "*dört yılda bir yapılır*" şeklinde değiştirilmelidir.

AY. md. 127/4'ün ikinci cümlesi şöyle değiştirilmelidir: "*Ancak, görevleri ile ilgili bir suçlamayla haklarında soruşturma veya kovuşturma açılan mahalli*

idare organları veya bunların üyeleri, İçişleri Bakanı'nın istemi üzerine idari yargı mercilerince geçici olarak görevden uzaklaştırılabilir".

Aynı maddeye, TBMM'nin yerel yönetimler için öngörülen seçimleri öne alamayacağı ve savaş hali dışında erteleyemeyeceği hükmü eklenmelidir.

Seçim konusundaki önemli bir sorun, bilimsel özerkliğe sahip bulunduğu belirtilen üniversitelerin idari özerklikten ve bunun gereği olan seçim hakkından yoksun bırakılmış olmalarıdır (AY md. 130/1 ve 6). Anayasaya göre "rektörler Cumhurbaşkanınca, dekanlar ise Yükseköğretim Kurulu'nca seçilir" (fıkra 6). Böylece 1946'dan beri, yani çok partili demokrasiye ilk adımların atıldığı yıllardan itibaren seçimle oluşmuş olan üniversite ve fakülteler organları, 1982 Anayasası'nın ve bundan önce çıkan YÖK Yasasının dayatmasıyla, bu demokratik yapıdan yoksun bırakılmışlardır.

Her ne kadar, bu antidemokratik yapılanmayı yumuşatma yolunda yasa da ve uygulamada bazı açılımlar olmuşsa da, Anayasanın bu katı hükmü karşısında fazla mesafe alınamamıştır. Bu bakımdan Anayasa değişikliğiyle, üniversitelerin idari özerkliğinin tanınması ve bunun asgari koşulu olan "seçim" usulünün yeniden konması, fakültelerin de tüzel kişiliğinin geri verilmesi gereklidir.

Öneri:

Anayasanın 130. maddenin 6. fıkrası değiştirilerek yerine şu hüküm konmalıdır: *"Rektörler ve dekanlar, ilgili kurumlarının öğretim üyeleri tarafından seçilir".*

Buna paralel olarak, eğer bir üst koordinasyon kurulu olarak korunmasında yarar varsa Yükseköğretim Kurulu da, üyelerinin çoğunluğu itibarıyla üniversite öğretim üyeleri ya da yüksek öğretim kurumlarınca seçilmeli, Anayasanın 131. maddesinin 2. fıkrası bunu sağlayacak ve güvence altına alacak açıklığa kavuşturulmalıdır.

Seçilmişlerin görevden alınmaları bağlamında bir başka pürüzlü nokta, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarıyla ilgilidir (AY. md. 135). Anayasanın ilk şekline göre bu kuruluşların seçilmiş organları, gecikmesinde sakınca bulunan ve Anayasada sayılan bazı hallerde, mahallin en büyük mülki amiri tarafından geçici olarak görevden uzaklaştırılabiliyorlardı (eski maddenin 7. fıkrası). Bu antidemokratik hüküm 1995'de gözden geçirilmiş, müdahale

yetkilerinin alanı daraltılmış, görevden alma yerine "faaliyetten men" kararı öngörülmüş, bu kararın 24 saat içinde yargıç onayına sunulması, yargıç kararının 48 saat içinde verilmesi, aksi halde idari kararın kendiliğinden yürürlükten kalkması hükme bağlanmıştır (md. 135/7). Bunlar esasta demokratik yönde değişiklikler olmakla birlikte, "faaliyetten men" kararı "görevden alma"yı içerdiği gibi, bundan da daha ağır bir yaptırımdır. Seçilmiş organların görevlerine idarece son verilmesini önlemek bakımından, bu yetkinin de idarenin talebi üzerine karar verecek yargı mercilerine bırakılması daha uygun olur. Yerel yönetim organları için önerdiğimiz de bu yöndeydi.

2) Katılma

Katılma hakkı, "seçimi" de kapsayan ama aynı zamanda aşan bir kavramdır. Bunun en duyarlı noktası yerel yönetimlerin işleyişine ve buralarda karar alınmasına katılmadır. Türkiye'de bu konuda da olumlu adımlar atılmamış değildir. 1924 tarihli Köy Kanunu, pek uygulama alanı bulmamış olsa da, tüm köylülerin katıldığı son derece demokratik bir organa yer vermiştir: Köy Derneği. 1580 sayılı Yasa da, bir köyün belediye haline gelmesi için plebisit yapılmasını öngörür.

Bunlar bir yana, Türk kamu yönetimi esasta aşırı merkeziyetçidir; halkın katılımına, özellikle yerel düzeyde katılımına kapalıdır. Oysa yerel yönetimler aşağıdan yukarı doğru demokratik örgütlenmenin temel kurumlarıdır. Bunların organlarının seçimle gelmiş olmaları bu işlerliği ve yerel demokrasiyi sağlamaya yetmez.

İl ve ilçeler düzeyinde hemşehri-yurттаş katılımını sağlamak için Başbakanlık tarafından çıkarılan genelgeyle (16. 1. 1992), "il ve ilçe meclisleri" kurulması istenmişse de, "istişari" nitelikli bu kurulların ciddi bir işlev gördüğü söylenemez; zaten böyle bir şey de beklenemez.

İl ve ilçe temelinde yerel meclislerin hatta parlamentoların kurulması önerileri de vardır. Ancak, tek egemenlikli devlet düzenlerinde, anayasada hüküm bulunmadıkça, bu tür ve bağlayıcı karar yetkisine sahip olacak meclislerin kurulması anayasal sorunlar yaratır.

Aynı konuda eğer üniter devlet modeli içinde "bölgeler" tipi bir örgütlenme öneriliyorsa, bunun da Anayasa değişikliğini gerektireceği açıktır.

Fakat, varolan anayasal çerçeve içinde bile yerel katılımı sağlayıcı ya da geliştirici olanaklar yok değildir. Bununla ilgili biri genel perspektif niteliğinde, öbürü de somut bir öneri olmak üzere iki noktaya işaret edebilir.

Genel perspektif niteliğindeki düşünce, yerel katılımın "yetki

genişletilmesi" (déconcentration) şeklinde değil, yerinden yönetimlerin geliştirilmesi (décentralisation) şeklinde gerçekleşebileceğidir. Örneğin, İl İdaresi Kanunu değişiklikleriyle amaçlanan "güçlü mülki amir" modeli, demokratikleşme ve yerel katılım açısından yararlı değil, sakıncalı bir tercihtir (Bu konuda daha ayrıntılı bir rapor Dr.Selçuk Yalçındağ tarafından hazırlanmıştır).

Somut ve özel olarak formüle edilebilecek fikir ise, yerel düzeyde varolan siyaset yapma yasağı ile ilgili hükümlerin yasalardan ayıklanmasıdır.

Öneri:

3360 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu md. 124 ile 1580 sayılı Belediyeler Kanunu md. 53/1,4'teki, siyasi görüşmeler yapmak ve siyasi temennilerde bulunma yasaklarının kaldırılması gereklidir.

3) Saydamlık

İdari saydamlık ya da gün ışığında yönetim ilkesi, çağdaş demokrasilerin gündemindeki başlıca konulardır. Son yirmibeş yılda bu yönde batı ülkelerinde dev adımlar atılmıştır (ABD, Fransa, Danimarka, Hollanda, İngiltere, Lüksemburg, İsveç, Norveç, Yunanistan, vb.). Saydamlık ya da açıklık, kişinin, kendisiyle ilgili olarak idarenin elinde bulunan ya da devlet sırrı sayılmayan güncel bilgilerin verilmesini isteyebilme, yönetimde karar oluşturma sürecinden haberdar olma ve buna etkide bulunabilme haklarını karşılayan bir ilkedir. Dolayısıyla, yukarda sözü edilen "katılımcılık", saydamlığın derecesiyle de bağlıdır; idarenin, devlet sırları dışında kişilere ve topluma karşı saydamlaşması katılımı da besler.

Türkiye'deyse idare ötedenberi bir "kapalı kutu" olagelmıştır. 1980'lerde olanca ağırlığıyla çöken "milli güvenlik devleti" anlayışı ve buna denk düşen uygulamalar idareyi daha da ışık geçirmez hale sokmuştur. Güvenlik soruşturmaları, fişlemeler, kişilerle ilgili bilgilerin idare mahkemelerinden bile saklanabilmesi, vb.

Bu kapalılık, kısmen Anayasadan, daha da çok yasalardan beslenmektedir. Anayasadan verilebilecek en önemli örnek, idarenin başlıca işlemlerinden olan yönetmeliklerle ilgili bir hükümdür. Buna göre, "Hangi yönetmeliklerin Resmi Gazete'de yayımlanacağı kanunda belirtilir" (md 124/2). İdarenin kişileri de yakından ilgilendiren temel işlemlerinden birinin kamuya duyurulmasının yasamanın ve idarenin takdirine bırakılması, kamu yönetiminde saydamlığın reddine bir örnektir. Buna dayalı uygulamalar da görülmüştür. 1986

Kasım'ında çıkarılan bir güvenlik soruşturması yönetmeliği, "yabancılar yakınlık derecesi, boşboğazlık, gevezelik" gibi konuları da esas alıyordu (Cumhuriyet, 11. 11. 1986) ve gizliydi. Bu yönetmelik, Resmi Gazete'de yayınlanmadığı gerekçesiyle Danıştay tarafından iptal edilmiş fakat üç yıl süreyle yürürlükte de kalabilmiştir. Görüldüğü gibi, idarede saydamlığı bozan sakıncalı durumlardan biri doğrudan doğruya Anayasadan kaynaklanmaktadır.

Yasalarda da, idarenin saydamlığını engelleyen hükümler çoktur. Örneğin, Devlet Memurları Kanunu'nun 12. 5. 1982 tarih ve 2670 sayılı yasayla değiştirilen 15. maddesi devlet memurlarına "bilgi ve demeç" verme yasağı getirmiştir. Anayasa Mahkemesi Kuruluş ve Yargılama Usulü Kanunu (md. 43) idareye, bazı gizli bilgi ve belgeleri Anayasa Mahkemesi'ne göndermekten kaçınma hakkını tanımaktadır. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda yer alan buna benzer bir hüküm (md. 20) değiştirilerek, davalı idarenin "devlet sırları" zırhının arkasına saklanması davacı aleyhine işlemesi önlenmiştir (4001 sayılı Kanun, RG, 18. 6. 1994).

Öneri:

Anayasanın, "Hangi yönetmeliklerin Resmi Gazete'de yayımlanacağı kanunda belirtilir" hükmü (md. 124/2) şu şekilde değiştirilmelidir. *"Yönetmelikler Resmi Gazete'de yayınlanır"*.

Devlet Memurları Kanunu'nun değişik 15. maddesinin devlet memurlarına *"bilgi ve demeç"* verme yasağı getiren hükmü yürürlükten kaldırılmalıdır.

Anayasa Mahkemesi Kuruluş ve Yargılama Usulü Kanunu'nda yer alan, *"Açıklanmasında devletin yüksek menfaatlerine zarar vermesi umulan ve sır halinde saklanması gereken bilgilerin verilmesinden, evrak ve belgelerin gönderilmesinden ilgili makam kaçınabilir"* hükmü (md. 43/2) yürürlükten kaldırılmalıdır.

4) Olağanüstü hal

Olağanüstü yönetim usullerinden olan sıkıyönetim rejimi şu anda pek gündemde olmadığından, esas olarak olağanüstü hal rejimi üzerinde yoğunlaşmak pratik bakımdan daha yararlıdır. Buradaki sorun ve çözüm önerilerinin sıkıyönetim rejimi için de büyük çapta geçerli olması doğaldır.

Olağanüstü hal ve benzeri rejimlerin denetlenmesiyle ilgili sorunlar, ilerde Hukuk Devleti başlığı altında incelenecektir. Burada sadece bir yönetim biçimi olarak olağanüstü hal (OHAL) ele alınmış ve öneriler derlenmiştir.

Bugün yürürlükte bulunan sıkıyönetim ve OHAL mevzuatı esas olarak askeri ya da yarı askeri rejimlerin ürünüdür (12 Mart ve 12 Eylül). Bu mevzuat istikrarlı da değildir. OHAL mevzuatında çok sık ve genellikle de KHK'ler eliyle değişiklik yapılmıştır.

Bu değişikliklerin yönü dikkat çekicidir. Sık sık değiştirildiği için istikrar göstermeyen mevzuat, bir noktada istikrarlıdır. Şöyle ki, değişikliklerin ortak özelliği, daha az demokratik ve daha çok baskıcı bir rejime yönelmiş olmalarıdır.

OHAL mevzuatı giderek ağırlaşırken, olağan dönem mevzuatı da adeta OHAL'leşmektedir. Son olarak çıkartılan 4178 sayılı ve 29. 8. 1996 tarihli İl İdaresi, Terörle Mücadele Kanunu ve diğer bazı yasalarda değişiklik yapılmasına ilişkin kanun, mülki amirlere tanıdığı yeni yetkiler bakımından, olağan yönetim usullerinin nasıl olağanüstüleştirildiğinin tipik örneğidir. "Başbakanlık Kriz Yönetim Merkezi Yönetmeliği" de (RG. 9.1.1997 - 22872) bunun şimdilik son halkasıdır.

Ana eğilim şöyle özetlenebilir: İlk sıkıyönetim mevzuatı OHAL'leşmiştir; şimdi de OHAL mevzuatı olağan dönemin içine girmeye başlamıştır.

OHAL uygulamalarının demokratik hukuk devleti açısından yarattığı sakıncaların kaynağında Anayasanın bulunduğunu, özellikle de OHAL-KHK'lerinin bir yetki yasasına dayanmamasında yattığını belirttikten sonra, bazı önerileri derleyebiliriz (Necmi Yüzbaşıoğlu, *"Türkiye'nin Demokratikleşme Sorunu"* içinde, İÜHF yay. 1996).

Öneri:

(a) Anayasanın konuyu düzenleyen 15. maddesinde değişiklik yapılmalıdır.

Bir kere, maddenin "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" şeklindeki kenar başlığına *"kısmen"* sözcüğü eklenmeli, kenar başlık şöyle olmalıdır: *"Temel hak ve hürriyetlerin kısmen durdurulması"*. Çünkü bugün varolan kenar başlık, temel hak ve özgürlüklerin hepsinin ve tamamen durdurulabileceği anlamına gelmektedir ki, bu da yine bir başka temel ilke olan "ölçülülük" kavramıyla bağdaşmaz.

İkincisi, madde metninde yer alan *"veya tamamen"* (durdurulabilir) ibaresi de yukarıda işaret edilen gerekçe doğrultusunda metinden çıkarılmalıdır.

Üçüncüsü, aynı maddenin 1. fıkrasının sonunda yer alan *"veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir"* ibaresi de yürürlükten kaldırılmalıdır. Çünkü bu hüküm, yargı denetimini de dışlayıcı bir

anlamdadır.

15. maddenin 2. fıkrası olağanüstü dönemlerde dahi dokulmayacak hakları saymaktadır. İnsan haklarına ilişkin uluslararası belgeler de dikkate alınarak bu haklar listesinin yeniden gözden geçirilmesi ve genişletilmesi isabetli olur. Bu yöndeki düşüncelerimiz *İnsan Hakları* bölümünde örneklenmiştir (md. 15).

(b) Anayasanın 119. maddesinde gösterilen olağanüstü hal nedenleri arasında "*ağır ekonomik bunalım sebebi*"ne de yer verilmiştir. Türkiye bir anlamda sürekli ağır ekonomik bunalımlar ülkesidir. Bu durumda ülkenin sürekli olağanüstü hal rejimi içinde yaşaması gerekebilir. Bu hüküm, 1960 öncesinde var olan bazı yasaların korunabilmesi için 1961 Anayasası'na konmuştu (md. 123). Bugünkü 119. madde buradan da kaynaklanmaktadır. Bu hükmün Anayasadan çıkartılmasında ve madde kenar başlığının da bu doğrultuda yeniden düzenlenmesinde yarar vardır.

(c) Olağanüstü hal ve sıkıyönetim ilanı "altı ayı geçmemek üzere", uzatmaları da "dört ayı geçmemek üzere" şeklinde düzenlenmiştir (md. 120, 121, 123). Bu sürelerin her biri çok uzundur ve TBMM'nin denetim olanaklarını kısımtadır. Bunların indirilmesinde yarar vardır. Ayrıca, TBMM'nin sıkıyönetim için öngörülen "süreyi kısaltma" hakkı (md. 122/1), olağanüstü hal için de açıkça belirtilmelidir (md. 121/1).

(d) Milli Güvenlik Kurulu'nun bir anayasal kurum olmaktan çıkarılmasını önermiştik. Bunun gereği olarak, md. 120 ve 122'de yer alan "*Milli Güvenlik Kurulu'nun da görüşü alındıktan sonra*" ibareleri bu maddelerden çıkartılmalıdır.

(e) Olağanüstü hal ve sıkıyönetim dönemlerinde birer çerçeve kanunla düzenleme ilkesi esas olmalı, bu dönemlerde çıkarılacak kanun hükmünde kararnamelerin, kanunla çizilen çerçevede ve uygulamaya yönelik önlemler niteliğinde olduğu, 121 ve 122. maddelerde açık olarak belirtilmelidir.

Anayasada yapılması önerilen bu değişikliklerin mevzuata ve özellikle ilgili yasalara da yansıtılması gerektiği açıktır.

Olağanüstü hal ve sıkıyönetimle ve bu rejimler süresince çıkartılacak kanun hükmünde kararnamelerle ilgili denetim sorunları (Meclis denetimi ve yargısal denetim), ileride Hukuk Devleti başlıklı bölümde ele alınacaktır.

2

BÖLÜM

İNSAN HAKLARI

İNSAN HAKLARI

Demokrasinin siyasal boyutu Birinci Bölüm'de ele alındı. Şimdi, demokrasinin vazgeçilmezlerinden olan insan hakları konusuna eğiliyoruz (Ana kaynak: Bülent Tanör, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, BDS yay, 1994). Burada da bir seçme yapma gereği var. İnsan haklarının demokrasiyi en yakından ilgilendirenlerine öncelik veriyoruz.

Başlığın "İnsan Hakları" oluşu özel bir anlam taşır. Aslında Türk kamu hukuku mevzuatı dilinde daha çok geçen deyim "temel hak ve hürriyetler" dir. Bu ifade, Anayasa ve yasalarda "*olanı*" belirtir. "İnsan hakları" terimiye bunu aşan bir çerçeveye oturur, "*olması gerekeni*" ifade eder. Bundan, belli bir ülke mevzuatını aşan ölçekte, insanlığın ve çağdaşlığın ortak kazanım ve idealleri anlaşılır.

Eleştiri ve öneriler getirmeye çalışan bir araştırmada kullanılması uygun düşen deyim de, bu nedenle "insan hakları" dır.

Bölüm, hukukumuzun konuya ilişkin genel esaslarının incelenmesi ve eleştirisiyle başlamaktadır (I). Bunu, kişi dokunulmazlığı, özgürlüğü ve güvenliği (II), düşünsel özgürlükler (III), kollektif hak ve özgürlükler (IV) izler. Özel bir alan olan "Kürt sorunu" da ayrı bir başlık altında yer almaktadır (V).

I) GENEL ESASLAR

Türkiye'de, insan hakları hukukunun genel esasları Anayasa'yla çizilmiştir. Bunlar Başlangıç ile, İkinci Kısım'daki "Genel hükümler" başlıklı bölümdedir.

1) Başlangıç

Anayasanın Başlangıç bölümünün 5. paragrafı, bütün Anayasayı ve özellikle temel hak ve özgürlükler rejimini kuşatan şu hükmü içermektedir:

"Hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk milli menfaatlerinin, Türk varlığının, Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve manevi değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılapları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği ve laiklik ilkesinin gereği olarak kutsal din duygularının, Devlet işlerine ve politikaya karıştırılamayacağı (...)".

Bu paragrafta korunmak istenen değerlerden birçoğu zaten Anayasanın

ilgili maddelerinde özel olarak güvence altına alınmıştır: Bölünmezlik, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılapları, laiklik, din ve devlet ayrılığı, din ve siyaset ayrılığı, dinin sömürü konusu olmaması.

Bazı ifadeler ise hukuki değer ve kapsam bakımından belirgin değildir: Türk milli menfaatleri, Türk varlığı, Türklüğün tarihi ve manevi değerleri, Atatürk medeniyetçiliği.

Üstelik sonuncusu hariç bunlar, aşırı milliyetçi, aşırı devletçi ve maneviyatçı karakterleriyle, temel hak ve özgürlükler aleyhine kötüye kullanılmaya da pek elverişlidir.

"Hiçbir düşünce ve mülahazanın (...) korunma göremeyeceği" şeklindeki ifade, fikirler ve inançlar dünyasına bile karışan karakteriyle, eşine hiçbir demokratik anayasada rastlanmayan totaliter bir buyruktur.

Bu veriler ışığında sözkonusu paragraf, bazı hukuki değerleri koruyucu düzenlemelerin zaten Anayasanın metninde yer almış olması nedeniyle gereksiz, kötüye kullanılmaya elverişli kuralları itibariyle de tehlikelidir.

Başta düşünce özgürlükleri olmak üzere, bütün temel hak ve özgürlükleri ciddi bir şekilde tehdit eden bu antidemokratik hükmün Anayasadan çıkartılması şarttır.

Öneri:

Anayasa Başlangıcının 5. paragrafı tümüyle yürürlükten kaldırılmalıdır.

Başlangıç bölümünün başka sakıncalı yönleri de vardır: ".. bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni" (paragraf 3), "bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden .." (paragraf 6) gibi. Bunlar, demokrasi, özgürlük ve hukuk devleti gibi evrensel standartları olan kurum ve ilkeleri "*bu Anayasada gösterilen*"e indirgemektedir. 1982 Anayasası'nı yapan güç evrensellik istememiştir. Dayatılan dar sınırların habercisi olarak da demokrasinin, özgürlüğün ve hukuk devletinin ancak "*bu Anayasada gösterilen*" kadarıyla mümkün ve geçerli olabileceği daha Başlangıç'ta duyurulmuştur. Böylece sözkonusu evrensel değerler "*millileştirilmiş*" bulunmaktadır.

Türkiye, bireysel başvuru hakkını kabul ettiğini Avrupa Konseyi'ne bildirirken, başvuru ve şikayet hakkını, 1982 Anayasası'nda gösterilen haklar çerçevesinde benimsediğini ifade etmişti. Ancak, pek haklı olarak bu "çekince" kabul görmemiş, "Türkiye'ye özgü demokrasi, Türkiye'ye özgü insan hak-

ları, Türkiye'ye özgü hukuk devleti" anlayışı uluslararası hukuk çevrelerinde redde uğramıştır.

Başlangıç'taki bu hükmün sakıncalarına az sonra yeniden döneceğiz ve bir başka noktadan bunları vurgulayacağız. Fakat yeri gelmişken ifade etmeliyiz ki, Başlangıç'ın bu hükümleri daha baştan insan haklarını kısıcı birer anayasal buyruk niteliğindedir. O yüzden, demokratikleştirme çalışmalarında bu temel hükmün gözden kaçırılmaması gerekir.

Öneri:

Başlangıç'ta yer alan *"bu Anayasada gösterilen"* (paragraf 3) ve *"bu Anayasadaki"* (paragraf 6) sözcükleri metinden çıkartılmalıdır.

2) Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması (AY md. 13)

Anayasanın temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasıyla ilgili genel kuralı 13. maddedir. Buradaki düzenlemelere göre, temel hak ve özgürlükler hem ilgili maddelerinde gösterilen özel nedenlerle hem de bu maddede gösterilen genel sebeplerle sınırlanabilir. Bu genel sebepler şöyle sıralanmıştır: Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, milli egemenlik, Cumhuriyet, milli güvenlik, kamu düzeni, genel asayiş, kamu yararı, genel ahlak ve genel sağlık.

Görüldüğü gibi geriye unutulmuş birşey pek kalmamaktadır. Bir hak ve özgürlüğün bu çifte kuşatma altında tutulması tamamen 1982 Anayasası'na özgü bir durumdur; bunun demokratik anayasalarda bir benzeri yoktur.

Bu iki kuşaklı ve katmerli sınırlamadan iki pratik sonuç çıkar. Birincisi, ilgili maddesinde özel sınırlanma nedeni gösterilmeyen hak arama hürriyeti (md. 36) ya da dilekçe hakkı (md. 74) gibi hak ve özgürlükler bile yukarıdaki dokuz genel sınırlama sebebiyle sınırlanabilir. İkincisi, ilgili maddesinde özel sınırlama sebebi ya da sebepleri gösterilenler, ek olarak yine yukarıdaki 9 kavrama ya da bunlardan birkaçına dayanılarak sınırlanabilecektir.

Anayasa Mahkemesi de bu çifte sınırlama esasını kabul etmiş, düşünce özgürlüğünün bile hem genel hem de özel nedenlerle sınırlanabileceği içtihadında bulunmuştur.

Anayasanın bu düzenlemesini ve bunu tescil eden Anayasa Mahkemesi içtihadını somutta canlandıralım. Seçeceğimiz iki örnek, insanlığın ve uygarlığın temellerini oluşturan düşünce ve bilim-sanat özgürlükleridir.

Anayasanın hükmüne göre düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti şu özel neden ve amaçlarla sınırlanabilir: "Suçların önlenmesi, suçluların

cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret ve haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi" (md. 26/2).

Anayasa, her halde yine demokratik dünyadaki tek örnek olarak, bilim ve sanat hürriyetinin de sınırlılığını ilan etmiştir: "Yayma hakkı, Anayasanın 1'inci maddesi, 2'nci maddesi ve 3'üncü maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamaz" (md. 27/2). "Bu madde hükmü yabancı yayınların ülkeye girmesi ve dağıtımının kanunla düzenlenmesine engel değildir" (fıkra 3).

Bu iki örnekte Anayasanın sınırlama sistemi somutlaşmaktadır. Buna göre, düşünce ve bilim-sanat özgürlükleri gibi demokrasinin ve hatta uygarlığın en temel değerleri, yukarıda sayılan özel sebep ve amaçlarla ve bunlara ek olarak Anayasanın 13. maddesinin ilk fıkrasında yazılı 9 genel sebeple ya da bunlardan birkaçıyla katmerli olarak sınırlanabilecektir.

Böylesi bir mantığın demokrasilerde yeri olamaz. Zaten her hürriyetin hemen hemen akla gelebilecek her kavramla sınırlanabildiği bir düzenleme, bir "sistem" getirmiş de sayılmaz. Çünkü Anayasa bu konularda herhangi bir "sistem" getirmiş olmasaydı, hatta Anayasanın kendisi varolmasaydı, ulaşılabilecek sonuç yukarıdaki tablodan pek farklı olmazdı.

Temel hak ve özgürlüklerin rejimiyle ilgili bir genel madde nasıl düzenlenmelidir? Şimdi yanıtlanması gereken soru budur.

Genel madde, varolan metindeki gibi bir "genel sınırlama hükmü" değil, bir "*genel koruma hükmü*" olmalıdır. Genel hüküm, yasamanın neleri yapabileceğini değil, neleri yapamayacağını göstermelidir.

Temel hak ve özgürlüklerin bu durumda nasıl sınırlanabileceği sorusu sorulacaktır. Bunun cevabı basittir ve şöyledir: Bir hak ve özgürlük sadece ilgili maddesinde gösterilen özel neden(ler) ve amaç(lar)la sınırlanabilmelidir. Bazı hak ve özgürlüklerin ise içerik ve değerleri sınırlanma kabul etmez. Bunlarla ilgili maddelerde sınırlama sebebi konmamalıdır. Bilim ve sanat, düşünce ve açıklama, dinsel inanç, hak arama, savunma hakkı, dilekçe hakkı gibi kategoriler bunlara örnektir. Bu hak ve özgürlüklerin içeriği sınırsızdır. Bunlar ancak usule ilişkin bazı noktalardan düzenlenebilir.

Anayasanın 13. maddesi temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasının sınırlarını çizmek için de bir hüküm koymuştur. Buna göre, "Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gerek-

lerine aykırı olamaz ve öngöröldükleri amaç dışında kullanılamaz" (fıkra 2).

Bu çerçeveleme çabasındaki son esas, yani amaçla sınırlılık ilkesi, yerindedir. "Demokratik toplum düzeninin gerekleri" ibaresi ise yeterli değildir. Çünkü Anayasa Başlangıcının değişik 3. paragrafı, "bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi"den söz ediyordu. Bu demektir ki, evrensel bir kavram olan "hürriyetçi demokrasi" artık "millileştirilmiş" ve "bu Anayasada gösterilen"e indirgenmiştir. Dolayısıyla "demokratik toplum düzeninin gerekleri" kavramı da bunun ışığında yorumlanacaktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi, 1987'ye kadarki kararlarında "demokratik toplum düzeninin gerekleri"ni, demokrasinin "bu Anayasada gösterilen" ve kabul edileni kadarıyla anlamaya yatkın olmuştur. Şu halde, demokrasinin evrensel ölçüleri benimsenmek isteniyorsa, md. 13/2'deki formülasyona uygun bir ekleme yapılmalı, Başlangıç'ın sözü edilen ibaresi de, daha önce belirtildiği gibi, kaldırılmalıdır.

Sınırlamaların sınırıyla ilgili önemli bir boşluk da vardır. 1961 Anayasası ilk şeklinde şu güvenceyi getirmişti: "Kanun, kamu yararı, genel ahlak, kamu düzeni, sosyal adalet ve milli güvenlik gibi sebeplerle de olsa bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamaz" (md. 11/2). 1982 Anayasası bu hükme yer vermemiştir. Yukarıda işaret edilen düzeltme ve eklemelerin yapılmasının yanısıra, "öze dokunmama" ilkesinin yeniden Anayasaya konmasında büyük yarar vardır. Zaten Anayasa Mahkemesi son içtihatlarında bu kavramı, Anayasada yer almadığı halde, haklı olarak kullanma eğilimi içine girmiştir.

Bu gerekçeler ışığında Anayasanın 13 maddesi ile Başlangıç bölümünde esaslı değişiklikler yapma zorunluluğu vardır.

Öneri:

Anayasanın 13. maddesi şu şekilde yeniden düzenlenmelidir:

Madde 13 - Temel hak ve hürriyetler ancak ilgili maddelerinde gösterilen sebep ve amaçların haklı kıldığı ölçüde ve kanunla sınırlanabilir.

Bu sınırlamalar çağdaş demokratik toplum anlayışının gereklerine aykırı olamaz, bir hak ve hürriyetin özüne dokunamaz.

3) Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılamaması (AY md. 14)

Anayasanın bu hükmü, hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmasını yasaklar. Bu uzun madde, temel hak ve özgürlükler üzerinde, Başlangıç ve 13. maddeden sonra bir üçüncü emniyet kuşağı durumundadır. Hak ve özgürlük-

lerin kötüye kullanılmaması zaten hukukun genel ilkeleri arasındadır. 14. madde ise, yalnız bilinen ve metne konmasına da gerek olmayan bir ilkeyi pozitifleştirmekle kalmamakta, yasamaya yeni bir talimat daha vermekte, onu bir kez daha sınırlayıcı önlemleri alması için uyarmakta ve yetkilendirmektedir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi de bunu böyle anlamaktadır. Yüksek Mahkeme "sanat yoluyla işlenen suçların cezalandırılması"nı Anayasaya uygun bulan kararını Anayasanın 14. maddesine dayandırmıştır (E. 1985/8). Bu durumda md. 14 hükmünün tıpkı md. 13 hükmü gibi, ek bir genel sınırlama hükmü işlevi gördüğünü kabulden başka yapacak bir şey yoktur.

Dolayısıyla, 13. maddede yukarıda önerilen değişiklik yapıldığı takdirde bile, eğer 14. madde kalacaksa, yapılmış olan değişiklik bir anlam kazanmayacak, bu defa da 14. madde 13. maddenin yerini alacaktır.

Anayasanın 14. maddesi hükmünün ilk ve daha basit bir şekli, 1961 Anayasası'nın 1971'de değiştirilen 11. maddesine eklenmişti. 1961 Anayasası'nın ilk metninde ise böyle bir hüküm yoktu, buna ihtiyaç duyulmamıştı. Böylesine bir hükmün yokluğu, 1961-1971 arasında hiçbir sorun yaratmamıştır. Anayasa Mahkemesi bazı "fikir suçları" nı Anayasaya uygun bulan kararlarını verirken bile, böyle bir hükmün eksikliğini duymamıştır.

Bu bakımdan, insan hak ve özgürlüklerine dayalı bir demokrasiye geçilmek isteniyorsa, bu konuda da 35 yıl öncesine, 1961 Anayasası'nın ilk düzenlemesine dönmek yeterli olacaktır.

Öneri:

Anayasanın 14. maddesi yürürlükten kaldırılmalıdır.

4) Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması (AY md. 15)

Anayasanın bu maddesi olağanüstü yönetim usulleri altında temel hak ve özgürlükler rejimine getirilecek kayıtlamalarla ilgilidir. Bu yönetim usulleri, savaş hali, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hal rejimleridir.

Bu maddeyle ilgili sorunlara daha önce *Kamu Yönetimi* başlığı altında değinmiştik (*Birinci Bölüm, VI*). Bunları yeniden ele alarak bazı eklemelerle geliştirebiliriz.

Bir kere madde kenar başlığındaki ifadeye "kısmen" sözcüğü eklenmeli, metinde geçen "veya tamamen" (durdurulabilir) ibaresi de çıkartılmalıdır. Çünkü varolan şekliyle madde ve kenar başlığı, olağanüstü yönetimler altında

temel hak ve özgürlüklerin tümünün tamamen durdurulabileceği anlamına gelmektedir ki, bunun "ölçülülük" ilkesiyle bağdaşmazlığı açıktır.

İkincisi, aynı maddede yer alan "veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir" ibaresi de yürürlükten kaldırılmalıdır. Çünkü bu hüküm yargı denetimini dışlayıcı çağrışımlarla doludur. Böyle bir olasılığın önünü kapatmak için, maddeye yargı denetiminin varolduğunu açıklayacak bir ekleme yapılması yerinde olur.

Nihayet, olağanüstü yönetimler altında bile dokunulamayacak hak ve özgürlükler listesi genişletilmelidir. Kanımızca, düşünceyi açıklama, bilim ve sanat, hak arama, savunma, dilekçe hakkı gibi hak ve özgürlükler de bu çerçeve içinde yer almalıdır.

Öneri:

15. madde hükmü yenibaştan ve şöyle kaleme alınmalıdır:

Madde 15 - Savaş, seferberlik, sıkıyönetim durumlarında ve olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması, uluslararası hukuktan doğan yükümlülükler çerçevesinde ve durumun zorunlu kıldığı ölçülerde kısmen durdurulabilir.

Bu işlem ve eylemlere karşı yargı yolu açıktır.

Birinci fıkrada gösterilen durumlarda bile, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne, din, vicdan, düşünce ve açıklama, bilim ve sanat, hak arama, savunma, dilekçe verme hak ve hürriyetlerine dokunulamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; masumluk karinesi bozulamaz.

II) KİŞİ DOKUNULMAZLIĞI, ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ

Kişî dokunulmazlığı, insanın yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme haklarını içerir. Yaşama hakkı ve ölüm cezası, kolluk aşırılıkları, işkence, güvenlik soruşturması gibi sorunlar kişî dokunulmazlığını ilgilendirir.

Kişî özgürlüğü ve güvenliği kavramları, ikisi birlikte ele alındıklarında, kişinin hareket serbestliğini ve yasayla belirtili ve sınırlı durumlar dışında özgürlüğünden yoksun bırakılamamasını ifade eder. Bunun iki ana konusu, gözaltına alma ve tutuklama işlemleridir.

Burada ele alınacak hususlar sırasıyla şunlardır: Ölüm cezası, kolluk aşırılıkları, işkence, güvenlik soruşturması, yakalama-gözaltı ve tutuklama.

1) Yaşama hakkı ve ölüm cezası

Türkiye dışındaki Avrupa ülkelerinde ölüm cezası ya tümünden kaldırılmış (Avusturya, Danimarka, Federal Almanya, İzlanda, Lüksemburg, Norveç, Portekiz, İsveç, Fransa, İngiltere, Hollanda, Romanya, vb.), ya da savaş halinde işlenen askeri suçlara ve vatana ihanet gibi sınırlı durumlara indirgenmiştir (İtalya, İspanya, İsviçre, vb.). ABD'de 39 eyalet ile Yeni Zelanda ve Avustralya da bu cezaya son vermişler, Kanada ile İsrail ise sırf askeri suçlar için korumuşlardır. Latin Amerika'daki durum dikkat çekicidir. Bunların büyük bir kısmı Üçüncü Dünya ülkesidir ve ölüm cezalarını ya tamamen kaldırmışlardır (Venezüela, Kolombiya, Dominik, Ekvator, Nikaragua, Honduras, Kostarika, Panama, Uruguay, vb.) ya da savaş haliyle sınırlamışlardır (Arjantin, Brezilya, Meksika).

Türkiye, Avrupa Konseyi'ne üye ülkeler arasında, barışta ölüm cezasını kaldırmayı öngören 6 No'lu Ek Protokolü imzalamayan tek ülkedir. Yasalarda 40 kadar suçun cezası idamdır. Anayasada da ölüm cezasından söz edilmiştir (md. 15/2, 17/4 ve 87).

Fakat bazı gelişmeler bu tabloyu kısmen de olsa ağartıcı birer başlangıç sayılabilir. Birincisi, TCK'da yapılan bir değişiklik 13 suçtaki ölüm cezalarının ömürboyu hapse çevrilmesidir (3679- 21. 11. 1990). İkinci gelişme, 12. 4. 1991 tarihli Terörle Mücadele Kanunu ile, 8. 4. 1991 tarihine kadar verilmiş ölüm cezalarının yerine getirilmeyeceğinin hükme bağlanması ve Hıyaneti Vataniye Kanunu'nun kaldırılmasıdır. Üçüncüsü ve asıl ilginç, 1984 yılından bu yana, kesinleşmiş idam cezalarının yerine getirilmesi konusunda TBMM'nin istekli davranmayışı, o tarihten sonra hiçbir infaz yasasının kabul edilmemiş olmasıdır.

Bu gelişmeler ve özellikle sonuncu husus ülkemizde de ölüm cezasının kamu vicdanı ve devlet katında pek destek bulmadığının işaretleridir. Artık hukuk dünyasında da bunun gereği yerine getirilebilir. Anayasada ölüm cezalarından söz edilmiş olması, bunların yasalardan çıkarılmasına engel değildir. Anayasadaki düzenlemeler bu cezaların konmasını zorunlu kılmak için değil, Anayasaya aykırı sayılmamalarını sağlamak içindir. Teknik olarak ölüm cezası nasıl bu Anayasaya aykırı değilse, kaldırılması da aykırı düşmez; hatta md. 17/1'deki "yaşama hakkı"nın gereğini yerine getirmek olur.

Öneri:

6 No'lu Ek Protokol kabul edilmeli; yasalardaki ölüm cezalarına ilişkin hükümler (hiç değilse "savaş hali" dışında uygulanması sözkonusu olanlar) yürürlükten kaldırılmalıdır.

2) Kolluk aşırılıkları

Bu deyimle, kolluk güçlerinin görevlerini yerine getirirken gösterdikleri aşırı şiddet ya da keyfi davranışlar kastedilmiştir. Güvenlik güçlerinin belli koşullarda ve sınırlar çerçevesinde zora başvurma, hatta silah kullanma yetkilerinin olması doğaldır. Burada sorun, bu yetkilerin düzenlenişinde hatalı yönler bulunup bulunmadığıdır. Acaba, kişi dokunulmazlığına zarar verecek şekilde düzenlenmiş, keyfiliğe açık hükümler var mıdır?

Konu çeşitli yasa ve yönetmeliklerde (Çevik Kuvvet Yönetmeliği, md. 25) ele alınmıştır. Olağan ve olağanüstü dönemler açısından yasal düzenlemelerde farklar olması da doğaldır.

Olağan zamanlar açısından genel hüküm, Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun (PVSK) 16. maddesinde yer alır. Bu yasa tek parti döneminde çıkarılmış (2559 - 4. 7. 1934), polise silah kullanma yetkisini oldukça cömert bir şekilde tanımıştır. Bununla birlikte, silah kullanmanın "son çare" olması da sık sık vurgulanmıştır. İkinci yasa, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'dur (2911 - 6. 10. 1983). Bu yasanın 24. maddesi belli koşullarda bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün dağıtılabilmesini ve bunun için de zor kullanılabilmesini öngörmüştür.

Polis ya da kolluk aşırılıkları yüzünden kişilerin zarar görmesinde, hatta canlarını kaybetmelerinde asıl neden, PVSK'ye 1985 yılında 3233 sayılı yasayla eklenen şu hükümdür:

Ek Madde 6 - Polis; yakalanması gerekli kişi veya dağıtılması gereken topluluğun direnmesi, saldırıya yeltenmesi veya saldırıda bulunması hallerinde, bu fiilleri etkisiz hale getirmek için zor kullanabilir.

Zor kullanma, direnme ve saldırının mahiyetine ve derecesine göre etkisiz hale getirilecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedeni kuvvet, maddi güç ve kanuni şartları gerçekleştiğinde her çeşit silah kullanma yetkilerini ifade eder.

Toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir.

Bu hükmün varlığının gerekli olup olmadığı başlı başına bir tartışma konusudur. Çünkü yukarıda, PVSK md.16'da zaten silah kullanma yetkisi olduğuna işaret edilmişti. Yasanın başka maddelerinde de zor kullanma yetkisi düzenlenmiştir (md. 11, 13, 17). Bu bakımdan Ek madde 6 fuzuli bir hüküm gibi görünmektedir. Konuş nedeninin örgütlü suçluluğun ve toplu şiddet olaylarının yoğunlaşmasıyla ilgili olduğu söylenebilirse de, aslında böyle bir fazladan düzenlemeye gerek bulunmadığı kabul edilmelidir (Zeki Hafızoğulları, "Polisin zor kullanma görevi ve yetkisi", *İnsan Hakları Merkezi Dergisi*, AÜSBF, Kasım 1995).

1985'de eklenen bu hüküm sadece bir "fazlalık"tan ibaret de değildir. Hüküm, düzenlenişi bakımından son derece tehlikeli uygulamalara kapı açmıştır. Yakalanması ya da dağılması gerekenlerin "direnmesi" karşısında kademeli şiddet "her çeşit silah kullanma"ya kadar gidecektir. Hücre evi baskınlarını, "ölü ele geçirme" operasyonlarını, yargısız infazları, kalabalıklar üzerine ateş açarak kitlesel ölümleri (Gazi mahallesi, vb.) mümkün kılan hüküm işte budur. Dikkat edilsin ki, yakalanması gerekenin teslim olmaması ya da bir topluluğun dağılmamakta ısrarı karşısında, *silahlı bir direnme olmasa bile* kademe kademe "her çeşit silah kullanma yetkisi"ne yaklaşılabilecektir. "Teslim ol" çağrısına uymayanların saklandıkları ev ve hanelerde ağır silahlarla topluca öldürülmeleri bunun en trajik uygulamasıdır.

Yaşama hakkının ve vücut dokunulmazlığının korunabilmesi açısından bu maddede mutlaka bir değişiklik yapılmalıdır.

Öneri:

Doğru olan, PVSK Ek Madde 6 hükmünün tümüyle kaldırılmasıdır. Yasanın diğer maddelerinde ve başka yasalarda silah ve zor kullanma yetkileri zaten geniş bir şekilde düzenlenmiştir.

Madde bütünüyle kaldırılmak istenmiyorsa, mutlaka yapılması gereken değişiklik, 1. fıkradaki "*direnmesi*" sözcüğünün metinden çıkarılmasıdır.

Olağanüstü yönetim usulleri altında güvenlik güçlerinin silah kullanma yetkisini düzenleyen hükümler Sıkıyönetim Kanunu (md. 4) ile Olağanüstü Hal Kanunu'nda (md. 23) geçer. Olağandışı yönetimlerde kolluk güçlerinin ek yetkileri donatılmaları olağandır. Yalnız her iki hükümde geçen ortak noktalardan biri kaygı yaratacak cinstendir. Şöyleki, "teslim ol emrine itaat edilmeme-

si (...) halinde görevli güvenlik kuvvetleri mensupları doğruca ve duraksamadan hedefe ateş edebilirler".

Açık alanlarda silahla dolaşan ve silah kullanmak için fırsat arayan kişi ve gruplar sözkonusu oldukça, bu düzenlemenin işin mantığına uygun düştüğü meydandadır. Kapalı mekanlarda ve içeridekilerin kimlik ve gerçek donanımlarının bilinmesine olanak bulunmayan durumlarda ise, "teslim ol" çağrısına hemen uymayan, ama silahla karşı koymaya da yeltenmeyenlerin üzerine "doğruca ve duraksamadan hedefe ateş edilebilmesi" ise aynı nitelikte değildir. Buradaki "hedef" insandır; yetki de tıpkı önceki örneklerdeki gibi "ölçülülük" ilkesini yok etmektedir.

Sıkıyönetim ya da OHAL dönemlerinde ve bölgelerinde yapılan kapalı mekan baskınları sonunda meydana gelen toplu öldürme eylemleri, bu hükümlerden yasal destek almaktadır. Yaşama hakkı ve beden dokunulmazlığı sadece olağan rejimlerde güvence altına alınmış birer "lüks" değildir. Olağanüstü rejimler de bunlara saygı borcu altındadır.

Silahlı oldukları kesin belli olmayan, silah kullanmaya da yeltenmeyen bazı kişilerin, sırf "teslim ol" çağrısına uymadıkları için öldürülebilmeleri yetkisinin yasa da öngörülmesi, Anayasanın bu konudaki özel hükmüne de uygun düşmez. Çünkü yaşama hakkı ve beden üstünlüğü olağanüstü yönetim usullerinin yürürlükte olduğu yer ve dönemlerde de dokunulmaz haklar çekirdeği arasında sayılmıştır.

Anayasanın ilgili hükmü şöyledir: "Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler ile, ölüm cezalarının infazı dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz..." (md. 15/3). Bu hüküm çok açıktır; yukarıdaki yasa hükümlerinin buna aykırılığı da o kadar açıktır.

Fakat, 1983 tarihli Olağanüstü Hal Kanunu yargı denetimi dışında tutulmuş (AY Geçici md. 15), Anayasa Mahkemesi de "geçici" maddeyi kalıcı sayan içtihatlarıyla bu durumu pekiştirmiştir. Bu durumda, OHAL yasasındaki sakıncalı hükmün yargı kararı yoluyla yok edilmesi mümkün değildir.

Sıkıyönetim Kanunu'nun benzer hükmü yargı denetimi dışında değildir ama, bu konuda iptal davası açılmamıştır. Bu tür davaları açma süresi de çoktan aşılmıştır. İtiraz yoluyla bu hükmün Anayasa Mahkemesi önüne getirilebilmesi yolu da tıkalıdır; çünkü şu anda ülkede sıkıyönetim uygulaması yoktur.

Anlaşıyor ki, bir kez daha yasa değişikliği yoluna gitmekten başka bir çare bulunmamaktadır.

Öneri:

Sıkıyönetim Kanunu md. 4/2 ile Olağanüstü Hal Kanunu md. 23/2'deki "teslim ol emrine itaat edilmemesi veya silahla mukabeleye yeltenilmesi" şeklindeki düzenlemeler şu şekilde değiştirilmelidir: "teslim ol emrine itaat edilmemesi ve silahla mukabeleye yeltenilmesi".

3) İşkence

CMUK değişiklikleri (3842 - 18. 11. 1992) işkenceyi önlemekte yetersiz kalan eski mevzuatta değişiklikler yapmış, önemli güvenceler getirmiştir: Sanığın "susma hakkı"nın açıkça tanınması (md. 135/1, b, 4), ifade ya da sorgusunun ayrıntılı bir tutanakla tespiti (md. 135/1, b, 7), yasak sorgu yöntemlerinin sayılması (md. 135/a) ve bu yolla elde edilen beyanların delil olarak değerlendirilemeyeceğinin açıkça belirtilmesi (md. 135/a, son), barolarca avukat yardımı, avukatların hazırlık soruşturması dahil evrakı inceleyebilmesi, yakalananla ya da sanıkla görüşebilmesi, ifade ve sorguda yanında bulunabilmesi, savunmadan vekaletname istenmemesi, görüşmelerinin başkalarının duymayacağı ortamda yapılması, yazışmaların denetlenmemesi (md. 136/1, 138, 143, 136/son, 144), hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin hükme esas alınamaması (md. 254) vb. gibi.

Bunca yeniliğe ve güvenceye karşın işkence uygulamalarının ya da iddialarının hala sürüp gitmesi şaşırtıcı değildir. Çünkü işkence sırf mevzuatla önlenebilecek bir hastalık değildir. Kaldı ki, mevzuat düzeyinde kalındığında bile, yine önemli birtakım aksaklıkların bulunduğu görülebilir. Bunlara birkaç örnek verelim:

Birincisi; yukarıda sıralanan olumlu değişiklikleri getiren 3842 sayılı yasa, DGM'lerin görev alanına giren suçların zanlı ve sanıklarını bu güvencelerin çoğundan yararlandırmamıştır. Yasanın 31. maddesi bunlar hakkında CMUK'un değişiklik öncesindeki hükümlerinin uygulanacağını bildirmiştir. Sadece, "yasak sorgu yöntemleri" (md. 135) ile "delil olarak değerlendirilememe" (md. 254) konusundaki yenilikler DGM'nin alanına giren suçların zanlı ve sanıkları için de uygulanacaktır. Ancak, hangi zanlı ya da sanığın hangi statüde olacağı konusunda ilk belirleme işinin polisten geleceği de unutulmamalıdır.

Görüldüğü gibi, DGM'lik suçların zanlı ve sanıkları için güvence getirmeyen eski hükümlerin çoğu yürürlüktedir. Oysa zanlı ve sanıklar dünyasında asıl tehdit altında bulunanlar bunlardır. İşte yasadaki bu çifte ölçü,

işkence iddia ya da uygulamalarının sürüp gitmesinin önemli nedenlerindendir.

İkincisi, gözaltı süreleri hala uzundur ve işkence ya da kötü muameleyi adeta kolaylaştıracak ya da örtüleyecek düzeydedir. Bu konuya az sonra gözaltına alma bahsinde gireceğiz.

Üçüncüsü, başta Memurin Muhakematı olmak üzere ilgili mevzuat, işkence suçlaması karşısındaki görevlinin yargılanmasını açıkça zorlaştırmaktadır. Buna da Hukuk Devleti'ne ayrılan bölümde değineceğiz.

Dördüncüsü, cezai ve idari yaptırımların yetersizliğidir. Cezalar çok kez işkenceyle ilgili hükme göre (TCK md. 243) değil, cezası daha hafif olan "kötü muamele" hükmüne göre (TCK md. 245) verilir. Bunun bir nedeni de işkence ile ilgili maddenin "maznun"dan (sanık) söz etmesi, henüz "maznun" durumunda sayılmayan gözaltındaki ya da gözetim altındaki kişinin payına ise, işkence kurbanı olsa bile, ancak "kötü muamele" maddesinin düşmesidir. İşkencenin asıl bunları, yani yakalanmış ama tutuklanmamış kişileri hedef aldığı ise açıktır.

Örneklenen dört nokta ve sadece bu kadarı bile, mevzuatta esaslı düzeltmelere hala ihtiyaç olduğunu gösterir.

Öneri:

CMUK değişikliğiyle yaratılan ikilik kaldırılmalı, sağlanan güvenceler bütün yargılama yerleri ve suçlar için geçerli kılınmalıdır. Somut olarak da, 3842 sayılı Yasa'nın 31. maddesinin ilk fıkrası yürürlükten kaldırılmalıdır.

Buna ek olarak, gözaltı süreleri kısaltılmalı, kamu görevlilerinin yargılanmasını zorlaştıran ayrıcalıklara son verilmeli, TCK'da sanıklara işkenceyi cezalandıran hüküm (md. 243) gözaltına alınanları da kapsayıcı açıklığa kavuşturulmalı, nihayet TCK md. 243 ve 245'deki cezalar arttırılmalıdır.

4) Kişi dokunulmazlığı ve güvenlik soruşturması

Kişi dokunulmazlığı, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkını da içerir (AY md. 17/1). Bunun karşısında, Türkiye'de yaygın bir uygulama olan "güvenlik soruşturması" nasıl bir anlam ifade eder?

Güvenlik soruşturması, kişinin birçok hak ve özgürlükleri üzerinde bir baskı ve tehdittir: Düşünce, kanaat, ifade ve çalışma özgürlükleri bundan zarar görür. Eşitlik, masumluk karinesi, özel yaşamın gizliliği, kamu hizmetine girişte görevin gerektirdiği niteliklerden başkasının aranmaması ilkeleri de güvenlik

soruşturmasından etkilenir ve değer kaybına uğrar. Ama hepsinin başında, kişinin onuru ve maddi-manevi varlığı bundan örselenir. Bu bakımdan güvenlik soruşturması konusunu kişi dokunulmazlığı kavramıyla, öncelikle de bununla irtibatlandırmak gerekir.

Güvenlik soruşturması uygulamasının başlıca özelliklerini kısaca hatırlatmakta yarar var. Bir kere, kapsadığı konular bakımından bu uygulama dikkat çekicidir. Güvenlik soruşturmasının konusu, suç oluşturmeyen hususlardır. Suç konusu olan eylem ve davranışlar zaten ceza yaptırımını davet eder. Buradaysa, suç olmayan eylem ve davranışlarından ötürü kişinin adeta cezalandırılması sözkonusudur.

Güvenlik soruşturmasının kişiler bakımından da alanı çok geniştir. Türkiye'deki uygulama, yalnız gizlilik dereceli görevlerde değil, kamu hizmetinin bütün alanlarında geçerli olmuştur. Bugün yürürlükte olan, 8. 3. 1990 tarihli ve 245 sayılı Güvenlik Soruşturması Yönetmeliği (RG. 13. 4. 1990 -20491), bütün kamu personelinin atama ve yer değiştirmelerinde "arşiv araştırması"na başvurulmasını buyurmaktadır. Bu deyim, o zamana kadar kullanılagelen "fişleme" deyiminin yerine kullanılmıştır. Zaten değişiklik de esasta bundan ibarettir. Güvenlik soruşturmasına tabi personelin kapsamında ciddiye alınacak bir daraltım sağlanabilmiş değildir.

Hukuk açısından sarsıcı bir başka nokta da, güvenlik soruşturmasının anayasal ve yasal dayanağının bulunmayışdır. Konu şimdiye kadar, bakanlar kurulu kararları, genelgeler ve yönetmelikler eliyle düzenlenmiştir. Yukarıda anılan ve bugün yürürlükte olan Güvenlik Soruşturması Yönetmeliği metninde de zaten kanuni dayanağa ayrılan bilgi hanesi boş bırakılmıştır; çünkü böyle bir yasa yoktur. Dolayısıyla bu uygulama, hak ve özgürlüklerin yasayla sınırlanabilmesi ilkesinin (AY md. 13/1) de ihlali niteliğindedir. Böylece yukarıda sayılan 10 kadar anayasal hak ve özgürlük ya da ilke, hiçbir yasal dayanağı bulunmayan yürütme işlemleriyle sınırlanmış olmaktadır. Bu tam bir anayasa ihlali olayıdır.

Bu durumda yapılması gereken nedir? Bir devlette kamu hizmetinin bazı kesimlerinin özel dikkat gerektireceği açıktır. Bunlara personel alımında güvenlik soruşturması bir gereklilik olarak kabul edilebilir. Ancak bu uygulamanın makul sınırlar içinde tutulması şarttır. Bu da her şeyden önce bir yasal düzenleme işidir. Bundan sonra ve bunun ışığında, güvenlik soruşturması, sınırlanmış çerçevesi içinde yönetmelikle yeniden düzenlenmelidir. Nihayet, yasalardaki bazı hükümlerin idareye, gizli soruşturmaya dayalı ve kişi aleyhine karar alma yetkisi tanıdığı noktalarda bir temizlik yapma ihtiyacı vardır.

Güvenlik soruşturmasının yasayla düzenlenmesinde, hangi hizmetlere personel alımında bu yola başvurulabileceği istisnai olarak ve sayılarak gösterilmelidir. Bunları saptamakta büyük zorluk çekileceği söylenemez. Her halde askerlik, emniyet ve istihbarat hizmetleri gibi alanlar için böyle bir uygulamanın yasayla öngörülmesi, hizmetin gereklerine uygun düşer. Ceza infaz kurumlarıyla tutukevlerinde çalışacak personel için de aynı denetleme düşünülebilir. Bu istisnai kalemler dışında kalan hizmetlere girişte ise güvenlik soruşturmasına son verilmelidir. Zaten TBMM komisyonlarında görüşülen kanun tasarı ve taslaklarında da yukarıdaki kategoriler işaretlenmiş ve güvenlik soruşturması bunlarla sınırlı tutulmak istenmiştir.

Bazı yasaların idareyi, gizli soruşturma yöntemleriyle kişiler aleyhine karar alma yetkisiyle donattığını söylemiştik. Bunların en belirgin ve rahatsızlık verici örnekleri Pasaport Kanunu ile Sıkıyönetim Kanunu'nda yer almaktadır. Pasaport Kanunu'nun 22. maddesi, "Memleketten ayrılmalarında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığı'nca tespit edilenlere" yurt dışına çıkma izni verilmeyeceğini bildirir.

1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu'nun değişik 2. maddesinin son fıkrası ise (2766 - 28. 12. 1982, RG. 30. 12. 1982 - 17914) şöyledir: "Sıkıyönetim komutanlarının; bölgelerinde genel güvenlik, asayiş ve kamu düzeni açısından çalışmaları sakıncalı görülen veya hizmetleri yararlı olmayan kamu personelinin statülerine göre atanması veya işine son verilmesi, mahalli idarelerde çalışanların görevden uzaklaştırılması veya işlerine son verilmesi hakkındaki istemleri ilgili kurum ve organlarca derhal yerine getirilir. Bunlar hakkında, tabi oldukları 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu veya diğer sosyal güvenlik kurumları hakkındaki kanun hükümleri uygulanır. Bu şekilde işlerine son verilen memurlar, diğer kamu görevlileri ve kamu hizmetlerinde görevli işçiler bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılmazlar. Bu Kanunun 21'inci maddesi kapsamına girenlere ilişkin istemler hakkında kendi özel kanunlarındaki hükümler uygulanır".

Görülüyor ki, her iki hüküm kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme haklarını çiğnemektedir. Bu hükümler geniş uygulama alanı da bulmuştur. Hatırlanacağı gibi bazı sanatçı ve hukukçular yurt dışında tedavileri gerektiği halde Emniyet iznini alamamışlar, yine çok sayıda yurttaş bu şekilde yurt dışına çıkma hakkından yoksun bırakılabilmektedir. 1402 sayılı Yasa'nın değişik 2. madde hükmü ise, aralarında üniversite öğretim elemanları da bulunan 5 bin civarında kamu personelinin hiçbir gerekçe gösterilmeden ve yargı yolu da kapalı tutulmak üzere görevden alınmalarına olanak sağlamıştır.

Öneri:

Güvenlik soruşturması yasa ile düzenlenmeli, yasada bu uygulamanın yalnız gizlilik dereceli birimler, TSK, Emniyet Genel Müdürlüğü ve istihbarat teşkilatlarıyla, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel için sözkonusu olacağı belirtilmelidir.

Pasaport Kanunu md. 22 ile Sıkıyönetim Kanunu değişik md. 2/son hükümleri yürürlükten kaldırılmalıdır.

5) Yakalama ve gözaltı

Kişi özgürlüğü ve güvenliği ile ilgili iki önemli kayıtlamadan birincisi yakalama ve gözaltı durumu, ikincisi de tutuklamadır.

Gözaltı rejiminin başlıca sorunları şunlardır: Yakalamanın koşulları, yakalananın yakınlarına haber verme, yakalananın hakları ve gözaltı süreleri.

Yakalamanın ya da gözaltına almanın koşulları CMUK md. 127'de düzenlenmiştir. Bu koşullar makuldür; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile öngörülen standartlara da (md. 5/1, c) uygundur.

CMUK'ta 1992'de yapılan değişiklikle (3842 sayılı Kanun) yakalama ve gözaltı sürecinde yargıca da bir rol tanınmıştır. Buna göre, yakalanan kişi, savunmanı, kanuni temsilcisi, birinci ya da ikinci derecede kan hısımları ya da eşi, hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh hakimine başvurabilir (değişik md. 128). Ne var ki bu hüküm, değişiklik yasasının 31. maddesi uyarınca, DGM'lerin görev alanına giren suçlarda uygulanmaz. Burada bir kez daha ayrımcı mevzuatın sakıncalarına tanık olunmaktadır.

Öneri:

3842 sayılı Yasa'nın 31. maddesi, DGM'lere ilişkin istisnayı kaldırarak şekilde değiştirilmelidir.

Gözaltı rejiminin ikinci sorununun, "yakınlara haber verme" noktasında olduğu belirtilmişti. Bu görev çok kez yerine getirilmemektedir. Bu durum, güvenlik elemanlarının yetiştirilme biçimindeki aksaklıklardan ve denetimsizlikten kaynaklanmaktadır. Ancak, yasal düzenlemeler de kusursuz değildir. Bir kere en başta Anayasa, keyfiliğin kapısını aralayıcı bir istisna hükmü getirmiştir. Buna göre, "Yakalanan veya tutuklanan kişinin durumu, soruşturmanın kapsam ve konusunun açığa çıkmasının sakıncalarının gerektirdiği kesin

zorunluluk dışında, yakınlarına derhal bildirilir" (md. 19/6). 1961 Anayasası böyle bir istisna hükmü içermiyordu. 1982 Anayasası'ndaki istisna hükmünden, bildirilemeyebilecek olanın yakalama olayı mı, yoksa bunun nedenleri mi olduğu da anlaşılamamaktadır. Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu daha kestirmeden gitmiştir: "Soruşturma konusunun açığa çıkması bakımından kesin mahzur" doğacaksa, yakalama olayı kişinin yakınlarına bildirilmeyecektir (md. 13).

Gerek Anayasadaki gerekse PVSK'daki bu istisnai kayıtlar son derece zararlıdır. Zanlının ya da sanığın haklarının korunamamasında, yakınlarının da tedirginlik içine düşmesinde bu kaçamakların rolü büyüktür. Bu hükümlerin Anayasa ve yasadan çıkartılması gerekir.

Öneri:

Anayasanın 19. maddesinin 6. fıkrasında yer alan, *"soruşturmanın kapsam ve konusunun açığa çıkmasının sakıncalarının gerektirdiği kesin zorunluluk dışında"* şeklindeki ifade çıkartılmalı, fıkra hükmü 1961 Anayasa'sında olduğu gibi şöyle düzenlenmelidir: *"Yakalanan veya tutuklanan kişinin durumu derhal yakınlarına bildirilir"*.

Aynı şekilde, PVSK md. 13'deki, *"soruşturma konusunun açığa çıkması bakımından kesin bir mahzur doğmuyorsa"* ibaresi metinden çıkartılmalı, fıkra şöyle olmalıdır: *"Kişinin yakalandığı derhal yakınlarına duyurulur"*.

Yakalanan kişinin hakları bakımından CMUK 1992 değişiklikleri olumlu güvenceler getirmiştir: Susma hakkı, lehteki delilleri daha güvenli şekilde ileri sürebilme olanağı, ifade ya da sorgunun tutanakla saptanması, yasak sorgu yöntemleri ve bu yolla elde edilen beyanların delil sayılmaması (md. 135, 135/a, 254/2), avukat yardımından yararlanma ve her an onunla görüşüp haberleşebilme (md. 136/son ve 144). Ne var ki, "yasak sorgu yöntemleri" ve "delil sayılamama" durumları dışındaki güvenceler DGM'lerin görevine giren suçlarda uygulanmayacaktır. Yakalama aşamasında neyin DGM kapsamına girdiğini neyinse girmediyini saptayacak olanlar ise kolluk görevlileridir.

Öneri:

DGM suçlarına ilişkin ayrımcı düzenlemenin kaldırılması gerekir.

Gözaltı rejimiyle ilgili kritik bir nokta, süreler konusudur. 1992 CMUK değişikliklerinden sonra ilk süre 24 saat olarak kalmış, üç ya da fazla kişinin işlediği toplu suçlarda savcının bunu yazılı emirle 4 güne kadar uzatabilmesi, soruşturma yine tamamlanamazsa savcının istemi üzerine sulh yargıcı kararıyla 8 güne kadar çıkarılabilmesi öngörülmüştür. Böylece o tarihe kadar toplu suçlarda 15 gün olan azami süre 8 güne indirilmiştir (md. 128). Ancak yine beklendiği gibi bunun da istisnaları vardır. Bu süreler DGM'lik suçlarda 48 saat ve 15 gün, olağanüstü hal bölgelerindeki DGM'lerde bunun iki katı, yani 96 saat ile 30 gündür (3842 sayılı Kanun, md. 30).

Bu süreler çok uzundur ve Avrupa standartlarını fazlasıyla aşmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi sisteminde azami süre 96 saat, yani 4 gündür, yargıç kararıyla biraz daha uzatılabilmektedir. Türkiye'deki sürelerin uzunluğu, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu tarafından da saptanmış, Türkiye'nin tazminat ödemesi durumları ortaya çıkmıştır.

Bu durumu da dikkate alan Adalet Bakanlığı'nın hazırladığı bir yasa değişikliği tasarısı Başbakan Necmettin Erbakan imzasıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na sunulmuş bulunmaktadır. Tasarıda, adi suçlar için tavan süre toplu suçlarda hakim kararıyla 8 günden 7 güne indirilmekte; asıl önemlisi, DGM'lik suçlar için de aynı esas benimsenmektedir. Olağanüstü hal bölgelerinde ise 7 günün üstünde 3 gün daha, yani toplam 10 güne kadar yargıç kararıyla uzatma olanağı vardır. Ayrıca yasa değişikliği tasarısı DGM'lerin görev alanlarını biraz daha daraltmaktadır.

Öneri:

Yasa tasarısında öngörülen süreler makuldür, bunların gerçekleştirilmesi gerekir.

Gözaltı konusunu kapatırken, konuyu yakından ilgilendiren bazı alanlarda ek düzenlemelere de ihtiyaç olduğu belirtilmelidir.

Öneri:

(a) Gözaltına alma anından itibaren bütün bilgiler bir merkezde toplanmalı, kişi ve durumu sürekli izlenmelidir (Metin Göktepe'nin öldürülmesi, böyle bir önlemin ne kadar gerekli olduğunu bir kez daha ortaya koymuştur).

(b) Sorgulama mutlaka savcı tarafından yapılmalı ve avukat bulundurulmalıdır. Bu husus, ifadeyi red olasılıklarını da azaltır.

(c) Adli Kolluk Kanunu Tasarısı kanunlaştırılmalı, adli kolluk örgütü kurulmalıdır. Bu olmadan, güvenilir bir gözetim rejiminin gerçekleşmesi hemen hemen imkansızdır.

(d) Hükümet tabiplerinin ve Adli Tıp Kurumu'nun teknik olanakları geliştirilmeli, daha da önemlisi bunlara aktif ve korunaklı hukuki statü kazandırılmalıdır.

6) Tutukluluk

Türkiye'de yargıçlar bazı dava türlerinde kolayca tutuklama kararı verme eğilimi içinde olagelmışlerdir. Öyle ki, tutuklu yargılanmak sanki kuraldır. Davalar da uzun sürdüğünden, aslında koruyucu bir önlem olan tutuklama, peşinen çektirilen bir cezaya dönüşmüştür. Ceza yargılaması hukukunun tutuklamayı kolaylaştıran ve sınırlamayan tarafları da bunda rol oynamıştır.

CMUK 1992 değişiklikleri bu alanda da olumlu yenilikler getirmiştir. Tutuklama koşulları ve karineleri daraltılmış ve berraklaştırılmış, eskiden olmayan orantılılık ilkesi benimsenmiştir (md.104/son). Ayrıca, tutuklama kararı verilebilmesi için savcı ve savunmanın da katılabileceği bir tür "tutuklama yargısı" getirilmiştir. Sakıncalı ve eksik düzenlemeler de yok değildir. Altı aya kadar hürriyeti bağlayıcı cezalar içeren suçlarda, suçun toplumda "*infial*" uyandırmış olmasının tutuklama nedenlerinden sayılması (md. 104/3) bunlardan biridir. Bu hükümle adeta suç sanığı adalet değil de, topluma ve onun insafına terkedilmiştir. Bir başka olumsuzluk, yeni tutuklama rejiminin DGM'lerin görev alanına giren suçlarda uygulanmayacak oluşudur.

Tutuklulukta geçen sürenin uzunluğu ya da kısalığı da sanık hakları ve adil yargılanma hakkı açısından önemlidir. Makul tutukluluk süresinin evrensel ve kesin ölçüleri yoktur. Ancak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi her olayı kendi bağlamı içinde inceleyerek bazı ölçüler de getirmiştir. Mahkeme, 26 ve 24 aylık tutukluluk sürelerinin "*makul*" sayılamayacağını ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin md. 5/3 hükmünü ihlal ettiğini iki kararında saptamıştır (*Neumeister ve Stögmüller*). Son yıllarda birçok Avrupa ülkesi bu kararların etkisiyle tutukluluk sürelerini daha da sınırlamışlardır. Örneğin Federal Almanya'da bu süre adi suçlar için 6 ay, tedhiş suçları içinse 1 yıldır.

1992 CMUK değişiklikleri tutukluluk sürelerini de, yine DGM'leri dışlayarak düzenlemiştir. Hazırlık soruşturmasında üst sınır 6 aydır. Kamu

davası açıldığında 2 yıldır. Ancak, 7 yıl ve üstü cezalarda yargıç takdir hakkına sahiptir (md. 110). Görüldüğü gibi, ülkemizde bu alandaki sorun sürelerin uzunluğu ya da kısalığından çok, DGM'lerin bir kez daha dışarıda bırakılmış olmasındadır.

Tutuklama haksızsa ve dava aklanmayla bitmişse ne olacaktır? Özgürlüğün tadını bilenler için bu kaybı karşılayacak bedeli bulmak kolay değildir. Fakat, bu durumlarda uygulanması mümkün bir yasa da vardır: Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun (466 - 7. 5. 1964, RG. 15. 5. 1964 - 11704). Ancak bu yasaya göre verilen tazminatlar gülünç düzeydedir ve zararı gidermek şöyle dursun, insan onurunu zedeleyicidir. Bu hususun gözden geçirilmesinde yarar vardır.

Öneri:

Tutuklama rejimi konusunda DGM'lere ilişkin istisnalar kaldırılmalı ya da bunlar için daha makul ölçüler konmalıdır. CMUK md. 104'deki "*suçun toplumda infial uyandırması veya*" hükmü kaldırılmalıdır.

Haksız tutuklama tazminatlarına ilişkin yasal düzenleme gözden geçirilerek, tazminat bedelleri insan onuruna uygun hale getirilmelidir.

III) DÜŞÜNSEL ÖZGÜRLÜKLER

Demokrasinin işleyişini/işlemeyişini yakından ilgilendiren bir değişken de düşünsel (entellektüel, fikri) özgürlüklerin durumudur. Bu gruba, dinsel özgürlükleri de katmak gerekir. İnanç ve din özgürlükleri sonuçta "düşünsel" karakterlidir, kişinin manevi dünyasıyla ilgilidir.

Bu başlık altında dinsel özgürlüklerden sonra, düşünce özgürlüğü ve "düşünce suçları", bilim ve sanat özgürlüğü, kitlesel iletişim özgürlükleri ele alınacaktır.

1) Dinsel özgürlükler

Dinsel özgürlüklerin başında inanç özgürlüğü gelir. Bunu, ibadet ve öğretim özgürlükleri izler.

a) İnanç özgürlüğü

İnanç özgürlüğü, her türlü dinsel inanca sahip olabilmeyi ya da hiçbir din-

sel-tanrısallık inançla sahip olmamayı kapsar ve korur. Anayasanın 24. maddesinin 1. ve 3. fıkraları şöyle der: "Herkes, vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir (...). Kimse, ibadete, dini ayin ve törenlere katılmaya, dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz".

Anayasa Mahkemesi de bir kararında şöyle demiştir: "Laik devlette herkes dinini seçmekte ve inançlarını açığa vurabilmekte, tanınmış olan din ve vicdan özgürlüğünün sınırları içerisinde serbesttir. Hiçbir dine itikadı olmayanlar için de durum aynıdır" (E. 1986/11).

Ülkemizde, *inanma* özgürlüğü açısından ilk bakışta, ciddi hukuk sorunları yok gibidir. En azından, çoğunluk dininden ve mezhebinden olanlar için durum böyledir. Azınlıkta kalan inançlar ya da inanmayanlar üzerindeki bazı müdahalelerin de yasadan kaynaklanmadığı, bir kısım idarecilerin yasaya aykırı eylemlerinden ya da toplumsal baskılardan türediği söylenebilir.

Yargı mercileri de inançlar konusunda dikkatli olmuş, koruyucu kararlar almışlardır. Anayasa Mahkemesi'nin, TCK'nın semavi olan ve olmayan dinler ayrımı yapan ve yalnız birinci kesime yönelik saldırıları cezalandıran hükümlerini inanç özgürlüğüne de aykırı sayıp iptal eden kararı buna bir örnektir (E. 1986/11). Daha sonra yapılan yasa değişikliğiyle bu hata giderilmiş, bütün din ve inançlar bu anlamda korunma altına alınmıştır (3369 - 20. 5. 1987, RG. 26. 5. 1987 -19471). Yargıtay da, Yehova Şahitleri'nin inanç ve ibadet özgürlüklerini Anayasa güvencesi altında sayan kararıyla aynı yönde davranmıştır (9. CD, E. 1985/2623).

Ancak, ilk bakışta edinilen bu izlenimleri derinleştirmek gerekir. İnanç özgürlüklerine hukuk ve yasa eliyle haksız müdahalenin en az iki önemli örneği vardır. Birincisi, zorunlu din dersleridir ki, buna az sonra "din öğretimi" başlığı altında değinilecektir. İkinci örnek, 5. 5. 1972 tarih ve 1587 sayılı Nüfus Kanunu'nun 43. maddesinin 1. fıkrasının kişinin "dininin" nüfus kütüğünde gösterilmesini bildiren hükmüdür. Burada, Anayasanın yukarıda anılan, "Kimse (...) dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz" hükmüne açık bir aykırılık söz konusudur. Ne var ki, Anayasa Mahkemesi iki kararında bu hükmün Anayasaya aykırı olmadığı sonucuna varmıştır (E. 1979/9 ve E. 1995/17). Bundan böyle bu hükmün etkisizleştirilmesi ancak yasama eliyle olabilecektir.

b) İbadet özgürlüğü

İbadet özgürlüğü konusunda Anayasanın çizdiği çerçeve, ibadet, dini

ayin ve törenlerin Anayasanın 14. maddesine aykırı olmamak şartıyla serbest olduğudur (md. 24/2). Bütün hukuk düzenlerinde buna benzer kayıtlamalar vardır. Türkiye'de dinsel uygulamaların çerçevesi esnetilmiş, bir anlamda "liberalleşme" gerçekleşmiştir. Bazı ibadethanelerin başka amaçlarla kullanılmasına (2845 - 15. 11. 1935) son verilmiş, hac ziyaretleri kolaylaştırılmış, ezan dili eski haline getirilmiş, türbeler yeniden ziyarete açılmış, inanç boyutunu aşmamak kaydıyla tarikatlar Yargıtay tarafından anayasal güvence altında sayılmış (9 CD, 1985/2623), bunlar toplumsal ve hatta siyasal hayata yeniden dönmüşlerdir. "Gizli ayin" baskınlarına dayanak gösterilen TCK md. 163 ile 6187 sayılı Vicdan ve Toplanma Hürriyetinin Korunması Hakkında Kanun yürürlükten kaldırılmıştır (12. 4. 1991). Cuma namazı izni konusunda ise, kamu hizmetini aksatmama koşuluyla sınırlı bir fiili serbestlik durumu doğmaktadır.

İbadet özgürlüğü konusundaki sorunlar, ibadete zorlanmama ilkesinin bazı yöneticilerce çiğnenmesi şeklinde belirmektedir. Ancak bu yoldaki eylemler yasadan kaynaklanmamakta, aksine yasalara ters düşmektedir. Bu bakımdan, esas konusu "mevzuat taraması" olan bu çalışmanın bunları ele alması beklenemez.

c) Din öğretimi

Din öğretimi alanında bir yandan serbestleşmeden, öbür yandan da laikliği ve inanç özgürlüğünü bozan uygulamalardan söz edilebilir.

"Serbestleşme" sivil toplum katında gözlenen bir olgudur. İzinli-izinsiz, denetimli-denetimsiz Kur'an kursları, vakıf ve dernek faaliyetleri, hızlı yükseliş gösteren dinsel yayınlar, sinema ve video filmleri, TV yayınları, vb. gibi göstergeler bunun kanıtlarıdır. Dini öğretme ve yayma faaliyetlerinin devlet tekelinde olduğu yolundaki şikayetlerin bugün artık hiçbir dayanağı kalmamıştır.

Sorun başka bir alandadır; devlet katında ve laiklikle ilgilidir. Din ve dinler karşısında tarafsız olması gereken "laik" devletin kendisi din yayıcısı durumuna gelmiştir. Burada yayılmak istenen "din"in, ne derece aslına uygun olduğu bizim konumuz değildir.

Devletin din yayıcılığı ve öğreticiliğinin üç önemli kanalı vardır: Diyanet İşleri Başkanlığı, İmam-Hatip Liseleri ve zorunlu din dersleri. Din öğretimi deyince asıl akla gelmesi gereken son ikisidir.

İmam-Hatip Liseleri'nin sürekli yaygınlaştırılması bugüne kadar daha çok

laiklik açısından, laik öğretim birliğinin (Tevhidi Tedrisat Kanunu) bozulması noktasından eleştirilmiştir. Bu eleştiriler tamamen haklıdır. Bugünkü ortaöğretim gerçekten iki başlıdır.

Fakat sorunun bir de demokrasiyi ilgilendiren boyutu vardır. Demokratik sistemler yalnız girişim özgürlüğü üzerinde değil, aynı zamanda ve öncelikle "akılın özgürleşmesi" ve "özgür insan" temeli üzerinde yükselmişlerdir. "Aydınlanma çağı" deyimi bunu ifade eder. Toplumun ve siyasal sistemin demokratikleşebilmesi, ancak insanın ve insan düşüncesinin özgürleşmesi ölçüsünde mümkündür. Bu da, doğayı, evreni ve toplumu akıl süzgecinden kavrayabilme ve değiştirebilme yeteneklerinin gelişmesine bağlıdır. Bireylerin ve bu arada gençlerin bir "sorgulama kültürü"yle yetişmeleri bunun için gereklidir.

Dinci dünya görüşünün ise özgürlük, akıl, tartışma ve sorgulama gibi değerler yerine, itaat ve teslimiyet temeli üzerine kurulu olduğu açıktır. Hukuk, siyaset, iktisat, ahlak ve hatta günlük yaşamın hemen her kesitinde kendisini "karar vermeye yetkili" saymayan, bu konulardaki davranış kurallarının "zaten konmuş" olduğuna inanan insanların sayısı arttıkça, özgürlük ve insan hakları üzerine kurulu bir demokratik rejimin şansı da azalır.

Türkiye'de demokratikleşmenin insan hakları boyutunu ilgilendiren sorunlar, her şeyden önce "insan"a ilişkindir. Bunların çözümü ise büyük çapta gençliğin nasıl yetiştirildiğine bağlıdır. Ortaöğretim bu bakımdan hayati bir kesimdir. Yükseköğrenim gençliğini yakından tanıma olanağına sahip olanlar, ülke gençlerinin giderek artan bir bölümünün nasıl dogmatik ve totaliter bir dünya görüşünün burgaçları içinde dönenip durduklarını yakından gözlemlemektedirler.

İnsan özgürlüğüne, haklarına ve demokrasiye bağlı kuşakların yetiştirilebilmesi için, ortaöğretimde köklü değişikliklerin yapılması şarttır.

İlk ve ortaöğretimde "zorunlu din dersleri" de bu bağlamda ciddi bir sorundur. Önce bu noktaya nasıl gelindiğini bilmekte yarar vardır.

1948-1949 öğretim yılında ilkokulların 4. ve 5. sınıflarına yeniden din dersleri konmuştu. Öğrencinin, ancak velisinin isteği üzerine katılabildiği bu dersler okulun kendi öğretmenlerince ve ders saatlerini azaltmamak kaydıyla veriliyor, sınıf geçme üzerinde de etkili olmuyordu. Fakat, CHP'li Milli Eğitim Bakanı Prof. Tahsin Banguoğlu, kendi deyimiyle bir "hile" yaparak, öğrencinin derse katılması için değil katılmaması için velisinin dilekçe vermesi usulünü getirince, dersler de fiilen zorunlu hale geldi. 1982'ye kadar sözde ihtiyari,

gerçekte ise zorunlu olan din dersleri, bu tarihten sonra gerçek kimliğine kavuşarak, yalnız ilköğretim için değil, ilk ve ortaöğretimin tümü için zorunlu hale geldi.

1982 Anayasası'nın konuyla ilgili 24. maddesinin 4. fıkrası şöyledir: "Din ve ahlak eğitimi ve öğretimi Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlak öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin talebine bağlıdır".

Maddenin yazılışından, zorunlu kılınan faaliyetin bir dinin benimsetilmesi değil de, dinler hakkında genel bilgi ve kültürün aktarılmasıymış gibi bir izlenim doğmaktadır. Oysa gerçek bu değildir.

Danışma Meclisi'nden çıkan biçimiyle bu hüküm "din ve ahlak eğitimi ve öğretimi"nden, "din dersleri"nden söz etmekteydi. Amacın, dinler hakkında genel bilgi vermek olmadığı, doğrudan doğruya din telkini olduğu şuradan da belliydi ki, "İslam dinine mensup olmayan kişilerin din derslerini takibi isteklerine bağlıdır" hükmünün eklenmesine gerek görülüyordu.

Bu cümle Milli Güvenlik Konseyi'nce metinden çıkarılmış, "din kültürü ve ahlak öğretimi" biçiminde "objektif" bir formülde karar kılınmıştır. Şu var ki, Milli Güvenlik Konseyi tutanaklarından da asıl amacın, "toplumu birleştirici unsur olarak din"den ve din öğretiminden yararlanmak olduğu açıkça anlaşılmaktadır.

Uygulama da bu niyetler doğrultusunda gelişmiş, ama zamanla doğal olarak bunları aşmıştır. O tarihten bu yana "Din kültürü ve ahlak öğretimi" derslerinin aşlamaya ve uygulamaya yönelik olduğu, Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim ve Öğretim Yüksek Kurulu'nun 3 Ekim 1986 tarihli kararından da açıkça anlaşılır. Yazıda, azınlık okulları dışındaki okullarda öğretim gören Türkiye Cumhuriyeti uyruklu Hristiyan ve Musevi öğrencilere kelime-i şahadet, kelime-i tevhid, besmele, amentü, sure, ayet ve duaları ezberletilmeyeceği; namaz, oruç, zekat ve hacca ait uygulamaya yönelik bilgiler öğretilmeyeceği ve öğrencilerin bunlardan sorumlu tutulmayacağı bildirilmiştir (*Cumhuriyet*, 19. 11. 1986).

Bu karar, "müslüman öğrenciler" için yapılanın nasıl bir telkin ve uygulama niteliğinde olduğunu gözler önüne sermektedir. İlk ve ortaöğretim çocuk ve gençlerinin "müslüman olan-olmayan" diye ayrıma tabi tutulması, bugünkü eğitimin laiklik ve çağdaşıktan ne kadar uzaklaştığının resmidir.

Konumuz demokrasi, insan hakları, evrensel özgürlükler ve özellikle din öğretimi olduğundan, duruma bir de bu açılardan bakmak gerekiyor.

Zorunlu din dersleri, inanç ve din özgürlüğüne de aykırıdır. Demokratik, laik ve insan haklarına dayalı bir düzende, devlet başkalarına zorla din öğretme hak ve yetkisine sahip değildir. Bunun tersini düşünmek, muhtemelen dinin kendi değerler sistemine de uygun düşmez; ancak konumuz ve alanımız bu değildir.

Zorunlu din dersleri, kişilerin (öğrenci, veli) bireysel ve vicdani seçimlerine kalmış bir alana devletin zorla girmesi demektir. İnanma ve inanmama özgürlüğü kişiyi her türlü dış baskıdan, bu arada elbette devlet baskısından da korumak için vardır.

Uluslararası standartlar açısından da zorunlu din derslerinin, öğretim ve eğitim özgürlükleri ile çeliştiği kadar, ana-babanın haklarını da çiğnediği açıktır. Birleşmiş Milletler'in 1981 tarihli *Din ya da İnanca Dayalı Her Türölü Hoşgörüsölzlük ve Ayrımcılığın Kaldırılması Bildirgesi*'nin md. 5/5 bölümü, ana-babanın iradesine karşı her türlü dinsel öğretimi yasaklamıştır: "Çocuk (...), ana-babasının ya da yasal vasisinin isteklerine karşı din ve inanç öğretimi almaya zorlanamaz". Daha önceki tarihli bir belge olan *Çocuk Hakları Bildirgesi* de (20 Kasım 1959), ana-babanın çocuklarını "kendi dinsel ve felsefi inançlarına uygun olarak" yetiştirebilme haklarını somutlaştırmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de 25 Şubat 1982 tarihli *Campbell ve Cosans* kararında şöyle demiştir: "Çocuk eğitimi (éducation), her toplumda yetişkinlerin gençlere inanç, görenek ve diğer değerlerini aşılamaaya çalıştıkları yöntemlerin bir toplamıdır. Öğretim (enseignement, instruction) ise özellikle bilgilerin aktarımını ve düşünsel yetkinliğin oluşmasını amaçlar". Bu açıdan, 7 Aralık 1976 tarihli *Kjeldsen vb* kararında vurgulandığı gibi, öğretimin belli bir doktrini iletmemesi, "programdaki bilgi ve bulguların nesnel, eleştirel ve çoğulcu biçimde yayılmasına dikkat etmesi" gerekir. Yine bu kararda Mahkeme'nin görüşüne göre sözkonusu "eğitimsel çoğulculuk" ilkesi, "çocuğun ana-babasının dinsel ve felsefi inançlarına saygısızlık sayılabilecek bir aşılama (endocrinement) amacı güdülmesi"ni yasaklar.

Bütün bu veriler zorunlu din derslerinin laiklik, laik eğitim, din ve vicdan özgürlüğü, çocuğun ve ana-babanın haklarına ve özgürlüklerine ters düştüğünü ortaya sermiş olmalıdır. Zaten Anayasa Mahkemesi de, Milli Nizam Partisi ile Huzur Partisi'ni laikliğe aykırılıkları gerekçesiyle kapatma kararları verirken, bu partilerin din derslerini zorunlu ve yaygın hale getirme isteklerini de dikkate almış, bu talepleri Anayasaya ve laikliğe aykırı bularak "kapatma" gerekçeleri arasında göstermiştir (K. 1971/1 ve 1983/2).

Öneri:

(a) 5. 5. 1972 tarih ve 1587 sayılı Nüfus Kanunu'nun 43. maddesinin 1.

fıkrasındaki "dininin" ibaresi metinden çıkartılmalıdır.

(b) İmam-Hatip Liseleri meslek lisesi statüsüne uygun bir yapıya kavuşturulmalı, imam ve hatip ihtiyacını karşılamaya yetecek sayıda İmam-Hatip Lisesi dışında kalanlar, genel ya da teknik liselere dönüştürülmelidir. İmam-Hatip Liselerine kız öğrenci kesinlikle alınmamalıdır.

(c) Sekiz yıllık zorunlu ilköğretim herkes için ve istisnasız kabul edilmeli, İmam-Hatip Liselerinin orta kısımları kapatılmalıdır.

(d) Kur'an kurslarının hepsi Milli Eğitim Bakanlığı denetimine bağlanmalı, ilköğretimi bitirmeyenler buraya alınmamalıdır.

(e) Anayasa değişikliğiyle din derslerine ilişkin hüküm metinden çıkarılmalı, 1961 Anayasası'nın 19. maddesinin 4. fıkrasındaki düzenlemeye geri dönülmelidir: "Din eğitim ve öğrenimi, ancak kişilerin kendi isteğine ve küçüklerin de kanuni temsilcilerinin isteğine bağlıdır".

(f) Din eğitimi veren kuruluşlar ile din görevlilerini işe alma konusunda yapılacak sınavlar dışında, hiçbir sınavda din bilgisini yoklayan sorular sorulmamalıdır.

2) Düşünce özgürlüğü ve "düşünce suçları"

Çoğulcu-özgürlükçü demokrasilerde düşünce özgürlüğü deyimi, ifade özgürlüğünü de (ve asıl bunu) belirtir. Bu özgürlük ayrıcalıklı bir konuma sahiptir. Düşüncelerin açıklanması ve savunulması serbest, "düşünce suçları"na kapılar kapalıdır.

Şu var ki, İkinci Dünya Savaşı öncesinde ve savaş sırasında yaşanan acı deneyler, düşünce özgürlüğünün belli noktalarda yeniden gözden geçirilmesine de yol açmıştır. Bazı ülkelerde faşist, ırkçı, ayırıcı (diskriminasyonist), yahudi düşmanı ve savaş kışkırtıcı propagandalar yasaklanmıştır. Terörle mücadele yasalarında da, terör örgütlerinin övülmesinin yasaklandığı görülür.

Türkiye'de ise "düşünce suçları" gerçek anlamında ve çok daha yaygın zeminlerde varolmuştur. Terörle Mücadele Kanunu (TMK), bu alanlarda önemli bir temizlik yapmıştır. Anayasaya uygunluğu Anayasa Mahkemesi tarafından ilan edilen, Yargıtay ve Askeri Yargıtay tarafından zaman zaman çok katı şekillerde uygulanan bazı "düşünce suçları" ile ilgili hükümlerin önemli bölümü, siyasal irade eliyle ayıklanmıştır.

TMK; TCK md. 140, 141, 142 (3. fıkra dışında) ve 163'teki "düşünce suçları"nı yürürlükten kaldırmıştır (md. 23). Bu çerçevede artık propaganda ve övme suçu yoktur. TMK'nin genel gerekçesinde sözkonusu maddelerin uygulamada "düşünceyi ifade hürriyeti ile düşüncelerin örgütlenebilmesi hürriyetini

kısıtlayıcı" hale geldiği belirtildikten sonra da kısıtlamaların kaldırılarak, "bunların yerine kaim olmak ve fakat *şiddeti vasıta kılmayan düşüncüyü ifade hürriyeti ile bu düşünceler etrafında örgütlenme hürriyetini koruyan düzenleme*"lerin yapılmakta olduğu açıklanmıştır. Şu halde yasakoyucunun da amacı, kuşku götürmez biçimde, şiddet içermeyen düşüncelerin ifadesinin ve örgütlenmesinin serbest bırakılmasıdır. Az sonra değinilecek olan TMK md. 8 hükmü buna ciddi ve kabul edilemez bir istisnadır.

Bir başka önemli iyileştirme adımı "dil özgürlüğü" alanındadır. Türkçe'den Başka Dillerle Yapılacak Yayınlar Hakkında Kanun'un kaldırılması (TMK 23), her dilde (daha doğrusu asıl kastedilen dil olan "Kürtçe"de) basın-yayın özgürlüğünün (kitap, dergi, video, bant, vb.) geri verildiğini gösterir. Ancak, Anayasadaki "kanunla yasaklanmış dil" konusundaki kısıtlamalarla ilgili hükümler hala yürürlükte (md. 26/3, 28/2).

Terörle Mücadele Kanunu, TCK md. 163 ile buna paralel özel bir yasa olan 6187 sayılı Vicdan ve Toplanma Hürriyetinin Korunması Hakkında Kanunu da yürürlükten kaldırmıştır. Kaldırılan hükümler başlıca şu üç suçu öngörmekte ve cezalandırmaktaydı: Antilaik propaganda, antilaik örgütlenme ve din duygularının ya da dince kutsal tanınan şeylerin kişisel ya da siyasal çıkar sağlama amacıyla sömürülmesi ve kötüye kullanılması. İlk iki suç düşüncenin açıklanması ve dernekleşmesiyle ilgiliydiler. Bunların kaldırılması liberal demokrasi yönünde adımlar sayılmalıdır. Kaldı ki, bu iki suçun 1961 ve 1982 Anayasalarında dayanağı da yoktur. Kısaca "istismar yasağı" denebilecek üçüncü kategori ise, hem düşünce özgürlüğü içinde yer almaz, hem de 1982 Anayasası bunu açıkça öngörmüştür: "Kimse (...) siyasi veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz" (md. 24/son). Neyin düşünce açıklaması neyinse "istismar ve kötüye kullanma" olduğunu takdir yargı mercilerinin işidir. Burada bizi ilgilendiren husus şudur ki, bugün mevzuatta "istismar ve kötüye kullanma" eylemlerinin cezai yaptırımı yoktur. Güncel olaylar bu boşluğun sakıncalarını gözler önüne sermektedir.

TMK, düşünce açıklamalarını sınırlayan hükümler de getirmiştir. Terör örgütünün bildiri ve açıklamalarını basan ve yayanların cezalandırılması (md. 6/2) bunların birincisidir. Ancak, daha çok basın-yayın özgürlüğünü ilgilendiren bu durum az ileride ilgili başlığı altında ele alınacaktır. İkinci kısıtlama, terör örgütüyle ilgili propagandanın yasaklanması ve cezalandırılmasıdır (md. 7/2). Terörle mücadele mevzuatına sahip başka ülkelerde de benzerine rastlanan bu hükmün düşünce özgürlüğüne aykırı olduğu söylenemez.

TMK'da yeralan tipik "düşünce suçu" bunlar değil, "Devletin Bölünmezliği Aleyhine Propaganda" başlığını taşıyan 8. madde hükmüdür. Maddenin ilk metnine göre: "Hangi yöntem, maksat ve düşünceyle olursa olsun Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı hedef alan yazılı ve sözlü propaganda ile toplantı, gösteri ve yürüyüş yapılamaz. Yapanlar hakkında 2 yıldan 5 yıla kadar ağır hapis ve elli milyon liradan yüz milyon liraya kadar ağır para cezası hükmolunur". Maddenin ikinci fıkrası basın mensuplarıyla ilgilidir.

Görüldüğü gibi, "Hangi yöntem, maksat ve düşünceyle olursa olsun" deyiminden yola çıkan düzenleme, terörle ilgisi bulunmayan ifadelerin dahi suç sayılması esasını getirmiştir. Bu hükümle, eski TCK md. 142/3'teki suçlar daha da belirsizleştirilmiş, sadece öngörülen cezada bir ölçüde azaltma yapılmıştır. Şiddet propagandasını içermeyen düşünceleri dahi cezalandıran bu hüküm tipik bir "düşünce suçu"dur ve düşünce özgürlüğüne aykırıdır.

Nitekim, uygulama bu endişeleri haklı çıkaracak nitelikte olmuştur. Bu madde uyarınca pekçok yazar ve yayıncı hakkında soruşturma açılmış, bunların bir kısmı hakkında da kesin mahkumiyet kararları verilmiştir. Bu madde hükmünün çalıştırılmadığı durumlarda da, TCK md. 312 uygulanmakta ve kesin mahkumiyet kararlarına ulaşılmaktadır. TMK md. 8 ile uygulamalarda Yargıtay özel suç kastı da aramamış, genel kastın bulunmasını mahkumiyet için yeterli saymıştır (9. CD, K. 1993/190).

Terörle Mücadele Kanunu'nda (TMK) yapılan son bir değişiklik, "Hangi yöntem, maksat ve düşünceyle olursa olsun" ibaresi metinden çıkartılmıştır (4126 sayılı ve 27. 10. 1995 tarihli yasa). Bu eksiltme, failin kusurluluğunun aranmadan cezalandırılmasını önlemesi bakımından olumludur. Ne var ki, hangi türden sözlü ve yazılı propagandanın "devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü" bozacak nitelikte olduğu yine belli değildir. Düşünce açıklamalarının ve yorumların yine cezalandırılması olanağı vardır. Madde yeni şekliyle de, "suçta kanunilik" ilkesini ve bilgilenme hakkını tehlikeye sokacak içeriktedir (Çetin ÖZEK, *"Türkiye'nin Demokratikleşme Sorunu"* içinde, İÜHF yay., 1996, s. 35, dipnot 32).

Görüldüğü gibi maddenin yeni şeklinde, yapılan propagandanın devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünü sarsacak nitelikte olması şartı yine aranmamaktadır. Propaganda failinin cezalandırılması için, yaptığı propagandanın bu sonucu doğurmaya elverişli ve yeterli olup olmamasına bakılmayacaktır. Sırf failin böyle bir amaç gütmüş olması, daha doğrusu böyle bir amaç gütmüş olduğunun farzedilmesi, cezalandırılması için yeterlidir. Fiilin değil de hedefin cezalandırılmasının, demokratik anlayışa ters düştüğü ise açıkça meydandadır.

Bu nedenle, yapılması gereken tek şey, TMK md.8'in kaldırılmasıdır (Sahir ERMAN, *"Türkiye'nin Demokratikleşme Sorunu"* içinde, s. 50).

TMK dışında da düşünce özgürlüğünü kısıtlayan "düşünce suçu" niteliğinde olan ya da bu şekilde anlaşıp uygulanan TCK hükümleri vardır. Yetkili makamların yayını ya da yayılmasını yasakladığı bilgileri alanları (md. 132/3), devlet sırlarına ilişkin bilgileri elde edenleri (md. 136/4), yasaklanan haberleri yayanları (md. 137), "kanunlara karşı gelmeye halkı teşvik ile memleketin emniyetine tehlike iras edecek surette makale neşredenler veya halkı askerlik hizmetinden soğutmak yolunda neşriyatta veya telkinatta bulunanlar"ı (md. 155) cezalandıran hükümler, maddelerin sıralanışı bakımından ilk başta işaretlenmesi gerekenlerdir. 155. madde hükmünün son yıllarda, savaş aleyhtarı düşüncelerin kovuşturulmasında uygulanmak istendiği de görülmüştür.

TCK md. 158 Cumhurbaşkanı'na "hakaret ve sövme"yi cezalandırır. Hakaret ve sövmenin bazı yargı mercilerince geniş anlaşılması, sert eleştirilerin de suç sayılmasına yol açmıştır. TCK md. 159'da, "Türklüğü, Cumhuriyeti, Büyük Millet Meclisi'ni, Hükümetin manevi şahsiyetini, Bakanlıkları, Devletin askeri veya emniyet muhafaza kuvvetlerini veya Adliyenin manevi şahsiyetini alenen tahkir ve tezyif" suçu yer alır. Birçok yazar da bu maddeden yargılanmış ya da halen yargılanmaktadır.

Yargıtay'ın TCK md.159'la ilgili kararlarında aşağıda yazılı ifadeler "tahkir ve tezyif" olarak nitelenmiştir: Askeri Kuvvetlerin veya idareyi ele alan Konseyin cunta olarak nitelendirilip, "Cunta halka karşıdır, cuntaya karşı birleşelim" denmesi; katillerin serbest bırakıldığını belirterek mahkemelerin taraflı davrandıklarının iddia edilmesi; hükümet hakkında "Ülkemizde orman kanunu yaratmış olan Irmak hükümeti yönetimindeki ilk olay değildir. Bu olay öğretmenlerin dövülmesini sistemli biçimde sürdüren baskınlar, cinayetler zincirinin bir halkasıdır", "yurt semalarını ölüm kokulu zulüm bulutları ile karartmak" şeklindeki beyanlar, vb. (Tarık Senkeri, *Anayasal Kuruluşları Tahkir ve Tezyif Cürümleri*, Kazancı yay., 1996).

"Düşünce suçu" niteliğinde yorumlanmaya çok açık ve zaten kısmen böyle uygulanan iki suç da TCK 311 ile 312. maddelerdir. Bunlar, "Bir suçun işlenmesini aleni olarak tahrik" (md. 311) ile kanunun cürüm saydığı bir eylemi açıkça övmeyi veya iyi gördüğünü söylemeyi veya halkı kanuna itaatsizliğe teşviki, veya halkı sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge farklılığı gözeterek kin ve düşmanlığa açıkça tahriki cezalandıran (md. 312) hükümlerdir. Yürürlükten kaldırılmış bazı "fikir suçları" ile (TCK 163), TMK kapsamına sokulamayan bazı ifadeler, son zamanlarda özellikle TCK md. 312 uyarınca cezalandırılmaktadır. Dinsellik ve Tanrısallık alanına ilişkin eleştirel yaklaşımların da TCK md. 175

uyarınca kovuşturma konusu edilmesi dikkat çekicidir. Antilaik propagandanın, hatta din duygularının ve dince kutsal sayılan şeylerin kişisel ya da siyasal çıkar sağlamak amacıyla sömürülmesinin serbest bırakılmasından sonra, din eleştirilerinin ceza soruşturmalarıyla karşılanması, ülkenin insan hakları rejiminin yeni çelişkilerindendir.

Ülkedeki "düşünce suçları mevzuatı" başlıca bu kalemlerden oluşmaktadır. 1996 yılı sonu hesabıyla bir bilanço çıkartıldığında, sırf bu yıl içinde düşünce suçlarının toplam 140 yıl hapis ve milyarlarca lira para cezasına çarptırıldıklarını saptamak mümkündür (*Cumhuriyet*, 25 Ekim 1996, s. 3).

Tablo budur ve demokratik hukuk devleti ve insan hakları açısından düşündürücüdür. Bu durumda ne yapılabilir?

İnsan haklarına, demokrasiye ve özgürlüğe bağlılıklarını meslek yaşamlarında kanıtlamış hukukçular, "İyi yargıç varsa, kötü yasa yoktur" görüşündeyse de (Yılmaz Aliefendioğlu), eski ve yeni mahkeme kararlarıyla gerçek tablo meydandadır. Ne yazık ki yargı organı "düşünce suçları"nı aşma konusunda olumlu ve kalıcı katkılar sağlayabilmiş değildir.

Haksız ve tek yanlı bir suçlamaya gitmiş olmamak için şu da belirtilmelidir ki, eldeki Anayasa ve yasalar karşısında bu türden bir içtihadın yaratılabilmesi de kolay değildir. Sadece Anayasa açısından bakıldığında bile, Anayasanın Başlangıç bölümü ile 13, 14 ve 26. maddeleri bu durumu kavramaya yeterlidir.

Bu yüzdendir ki, çözüm yargıda ve mahkeme içtihatlarında değil, yaşamada ve yasa değişikliklerinin gerçekleştirilmesindedir. Bir kez daha "siyasal irade" aranmaktadır.

Öneri:

(a) Anayasanın 26. maddesinin 2. fıkrasındaki "*suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması*" şeklindeki özel sınırlama sebepleri "düşünce suçları"nın konmasına ya da korunmasına elverişli karakterleri nedeniyle metinden çıkarılmalı; dil yasağına ilişkin 3. fıkra tümüyle yürürlükten kaldırılmalıdır.

(b) TMK md. 8, TCK md. 132/3, 136/4 ve 155 yürürlükten kaldırılmalıdır.

(c) TCK md. 158, 159, 311 ve 312 düşüncenin cezalandırılmasına meydan bırakmayacak şekilde yeniden düzenlenmeli, 312. maddenin 1. fıkrası kaldırılmalıdır.

3) Bilim ve sanat özgürlüğü

1961 ve 1982 Anayasaları düşünce özgürlüğünün yanında bir de bilim ve sanat özgürlüğüne yer vermişlerdir. Bu iki özgürlük birbirleri içine geçmiş

olmalarına karşın, hukuki rejimleri bakımından farklılaşabilirler.

Bilim ve sanatların insanlık tarihindeki ayrıcalıklı yeri, bu alandaki yaratıların mutlak bir özgürlük rejiminden yararlanmalarını gerektirmiştir. Örneğin bazı propagandalar (faşizm, ırkçılık, ayrımcılık, savaş kışkırtıcılığı, vb), müstehcenlik ya da suça kışkırtma şeklindeki ifadeler hukuk koruması altında değildir ama, bilimsel-sanatsal yaratılarla bu tür suçların işlenmiş olması düşünülemez. Bilim ve sanat özgürlüğü bu anlamda mutlakdır, sadece kendi kural ve eleştirilerine tabidir.

Türkiye'de de mahkemeler iki özgürlüğe farklı değer biçmişlerdir. 1961 Anayasası döneminde bazı "düşünce suçları"nı Anayasaya uygun bulan Anayasa Mahkemesi, düşünce özgürlüğünün sınırlılığını kabul etmişti. Aynı mahkeme, bilim ve sanat özgürlüklerinin sınırsızlığı görüşündeydi. Ne var ki, sınırlı düşünce özgürlüğü-sınırsız bilim ve sanat özgürlüğü ayrımı, ikincisini olsun kurtarmaya yetmemiştir.

Yerli ve yabancı pek çok eserin yazarı, çevirmen ve yayımcısı, TCK md. 142 uyarınca yargılanmış, bazıları da mahkum olmuştur. Bu maddenin 1991'de kaldırılması sanki bir ferahlama getirmiş gibiydi. Fakat bu defa da TMK md. 8 belli ölçülerde nöbeti devraldı; birçok inceleme-araştırma "Devletin bölünmezliği aleyhine propaganda" sayıldı.

Bu arada Anayasadaki veriler değişmiş, bilim ve sanat özgürlüğüne hiçbir sınırlama getirmeyen 1961 Anayasası'nın yerine 1982 Anayasası'nın şu hükmü gelmişti: Bilim ve sanatı "yayma hakkı, Anayasanın 1'inci, 2'inci ve 3'üncü maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamaz" (md. 27/2). Bilim ve sanat üretimini devletin şekli (md. 1), cumhuriyetin nitelikleri (md. 2), devletin bütünlüğü, resmi dili, bayrağı, milli marşı ve başkentini gösteren (md. 3) hükümleriyle sınırlayan bir anayasanın da örneği demokrasilerde yoktur.

Bilim eserleri için özgül sorun "düşünce suçları"dır. Şimdi değinilecek olan sanat ürünleri için esas sorun, idare iledir. En başta sinema, müzik, video ve tiyatro eserleri, idarenin sansür, denetim, yasaklama ve hatta imha (film) gibi işlemleriyle sık sık karşılaşır.

Film sansürü, senaryo incelemesiyle başlayan, çekimboyu süren, film bitince son şeklini alan en az üç aşamalı bir sıkıdenetimdir. Danıştay'ın genelde özgürlükçü tutumu da bu katılığı gidermeye yetmemiştir.

Valiler de film gösterilerini yasaklayabilmektedir. Sansürün bütün aşamalarını başarıyla geçmiş bir film Gaziantep'te, "Türk polisini küçük düşürücü ve ülkenin bütünlüğünü bozmaya yönelik fikir empoze etmek isteyen sahneler olduğu" gerekçesiyle Valilikçe yasaklanabilmektedir. Tabii, aynı

filmin diğerk illerde neden aynı "tehlike"yi arzetmediğini anlayabilmek zordur. Aynı valilik 9 aylık bir sürede 38 filmin gösterimini yasaklamıştır.

Valilerin ahlaki değerleri korumak için film gösterimini yasakladıkları da olmaktadır. Ama bu durumda da, örneğin İstanbul'da oynatılabilen bir filmin (Betty Blue), sosyal ve kültürel yapısı bakımından artık çok farklı olmayan bir komşu ilde (Kocaeli), neden ahlak bozucu olabileceği sorusu akla gelmektedir.

Müzik etkinlikleri, konserler, ses ve görüntü araçlarıyla yapılan yayınlar da sıkıdenetimden uzak kalmamıştır. Konserler, video ve müzik kasetleri yasaklanabilmektedir. Bunlarda da yine valilikler ön planda görünmekle birlikte, bakanlığın perde arkası rolü gözden kaçmamaktadır. Yani sonuçta siyasal bir organ, bilim ve sanat ürünlerini engelleyebilmektedir.

Tiyatro eserlerinin durumu farklı değildir. Bunlar da adli soruşturma, idari yasaklama ya da kurum içinden kendi kendini sansür gibi engellerle burun burunadır. İdari kararlar genelde PVSK Ek md. 1'e (1985) ve İller İdaresi Kanunu md. 11'e dayandırılmaktadır.

Sanat ürünlerine yönelik bütün bu baskılar, uygulamada görülen keyfilikler büyük çapta mevzuattan kaynaklanmaktadır. Baskıları ve özellikle film sansürünü meşrulaştıran Anayasa (Başlangıç, md. 13, 26 ve 27) bunların başında gelir. PVSK (md. 6) ile 1983 tarihli bir Tüzük de sansür uygulamalarının somut dayanağı olmuştur. Bu iki kaynak, 1986'da çıkarılan Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu (SVMEK) ile yürürlükten kalkmıştır. Bugünkü sansür uygulaması SVMEK ile buna dayanılarak çıkarılan yönetmeliklere dayanmaktadır.

SVMEK, amacını "sinema ve müzik hayatına milli birlik, bütünlük ve devamlılığımız açısından düzen ve ölçü kazandırmak" şeklinde tanımlamıştır (md. 1). Bunun, sanatın evrenselliğini ve sanatsal yaratıcılığı kısan bir yaklaşım olduğu açıktır. Öteyandan yasa, Anayasadaki 9 denetim ölçüsüne (md. 13/1) iki yeni ölçü daha katarak Anayasayı da aşmaktadır. Dahası, bu yasaya dayanılarak çıkarılan Yönetmelik bunlara iki denetim ölçüsü daha katarak sanat eserlerinin icrasını ya da gösterilmesini önleme hedeflerini 13'e çıkarmıştır. Bu iki yeni ölçü "(Devletin) siyaseti" ve özellikle "dış siyaseti" ile "milli duyguların incinmesi"dir (md. 1 ve 9).

Bu alandaki kısıkaçlar yalnız öndenetim mekanizmalarından da ibaret değildir. Sansürden geçebilmiş sanat ürünleri üzerinde İdare'nin her an müdahale ve yasaklama yetkileri de vardır. Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu'nun 9. maddesi İdare'ye keyfi müdahalelerde bulunma yetkisini tanımış bulunmaktadır:

"Mülki idare amirleri bölgenin özellikleri sebebiyle toplumsal bir olaya

sebebiyet vermesi muhtemel eserlerin dağıtım ve gösterimini, gerekçesini de belirtmek suretiyle yetki ve görev sınırları içerisinde yasaklayabilirler. Bakanlık veya mülki idare amirlerince yapılacak herhangi bir denetim sonucunda eserin, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, milli egemenlik, cumhuriyet, milli güvenlik, kamu düzeni, genel asayiş, kamu yararı, genel ahlak ve genel sağlık, örf ve adetlerimize aykırılık bulunması halinde eser yasaklanır ve kanuni takibat yapılır".

"Bir olaya sebebiyet vermesi muhtemel" ya da "herhangi bir denetim sonucu" gibi gevşek terimleriyle bu yasa hükmü, uygulamada rastlanan keyfîliklerin ana kaynağıdır. Her ne kadar bu türden idari kararlara karşı yargı yoluna başvurma olanağı varsa da, eserin yasaklandığı her ilde ayrı ayrı dava açma zorunluluğu, bunun yarattığı ekonomik ve fizik güçlükler, idari yargı denetimi de etkisizleştirmektedir. Aslında yukarıda belirtildiği gibi birçok yasaklama kararının kaynağında bakanlık ve onun talimatları yer almakta, ama işin yargısal denetimi sözkonusu olunca, Merkez gözden kaybolmakta, eser sahibi çeşitli ve çok sayıda idare birimine karşı değişik illerde dava açmak zorunda bırakılmaktadır.

Tiyatro eserlerinin yasaklanmasında ise, PVSK Ek madde 1/2'nin şu hükmüne dayanılmaktadır: "Bunlardan, genel ahlaka, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne veya Anayasa düzenine aykırı olduğu tespit edilenler, mahallin en büyük mülki amiri emriyle polis tarafından men edilir ve ilgililer derhal adli mercilere sevk edilir".

Öneri:

(a) Bilim ve sanatı yayma özgürlüğünü sınırlayan, demokratik dünyada da eşî bulunmayan AY md. 27/2 hükmü kaldırılmalıdır.

(b) Yine aynı maddede yer alan, *"Bu madde hükmü yabancı yayınların ülkeye girmesi ve dağıtımının kanunla düzenlenmesine engel değildir"* hükmü (fıkra 3), Basın Kanunu md. 31 hükmünün anayasal dayanağı olmak üzere bu maddeye yerleştirilmişti. Bu hükümler haber ve bilgilerin sınır tanımaksızın serbestçe akışması ilkesine aykırıdır. Ayrıca dünyada küreselleşme olgusu kendini kabul ettirmiştir. Bilgi ve haber kaynaklarına uyuşturucu ve silah muamelesi yapılması yanlıştır. Bu fıkra kaldırılmalıdır.

(c) PVSK md. 8 (3233 - 1985), "Polisçe kat'i delil elde edilmesi halinde ve mahallin en büyük mülki amirinin emriyle: (...). D) *Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine, genel güvenliğe ve genel ahlaka zararı dokunacak oyun oynatılan, temsil verilen, film veya video band gösteri-*

ler yerler (...) Polis tarafından kapatılır ve/veya faaliyetten men edilir" hükmündeki (D) bendi madde metninden çıkartılmalıdır.

(d) PVSK md. 11'deki (3233 - 1985) "Polis:

A) Genel ahlak ve edep kurallarına aykırı olarak; utanç verici ve toplum düzeni bakımından tasvip edilmeyen tavır ve davranışta bulunanlar ile bu nite-likte söz, şarkı, müzik veya benzeri gösteri yapanları,

B) (...)

C) Genel ahlak ve edebe aykırı mahiyetteki film, plak, video ve ses bant-larını yapan ve satanları herhangi bir müracat ve şikayet olmasa bile engeller, davranışlarının devamını durdurarak yasaklar"

hükmünün A) bendi tümüyle kaldırılmalı, C) bendinin de "Genel ahlak ve edebe aykırı mahiyetteki film, plak, video ve ses bantları yapan ve satanları" bölümü metinden çıkartılmalıdır.

(d) PVSK Ek md. 1'deki (3233-1985) 2. fıkranın şu hükmü yürürlükten kaldırılmalıdır: *"Bundan, genel ahlaka, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne veya Anayasa düzenine aykırı olduğu tespit edilenler, mahallin en büyük mülki amiri emriyle polis tarafından men edilir ve ilgililer derhal adli mercilere sevk edilir".* Polisin suç zanlılarını adli mercilere sevk görev ve yetkisi zaten mevzuatta vardır. Dolayısıyla hükmün bütünüyle çıkarılması, bu sonun-cu nokta açısından bir sakınca da yaratmaz.

(e) Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu'nun (SVMEK) amacını belirten 1. maddesindeki, *"sinema ve müzik hayatına milli birlik, bütünlük ve devamlılığımız açısından düzen ve ölçü kazandırmak"* formülü kaldırılarak, bunun yerine demokratik ve özgürlükçü bir düzenleme getirilmelidir.

(f) SVMEK madde 9'un yukarıda metni verilen hükmü kaldırılmalıdır.

(g) SVMEK'e dayalı olarak çıkartılan Yönetmelikte yer verilen *"(Devletin) siyaseti, "dış siyaseti" ve "milli duyguların incinmesi"* şeklindeki ibareler yürür-lükten kaldırılmalıdır.

4) Kitlesele iletişim özgürlükleri

Yeni sayılabilecek bir kavram olan kitlesele iletişim özgürlükleri, hem bir klasiği, hem de nisbeten yeniye ifade eder. Klasik olan basın ve yayın özgür-lüğüdür. Nisbeten yeni sayılabilecek olan kesimse, görsel-işitsel iletişimi (radyo,tv,video,vb.) içerir. Alt bölümler bu ayrıma denk düşecektir.

a) Basın ve yayın özgürlüğü

Bu özgürlük, haber alma ve haber verme, basın ve yayın yoluyla düşünceleri açıklama gibi kategorilerden oluşur. Türkiye'de bu alanda yaşanan başlıca sorunlar nelerdir?

İlk başta dikkati çeken husus *kovuşturma* bolluğudur. Bunu izleyen ikinci demet, *önleyici tedbirler* sağanağıdır. *Zorallm* (müsadere), *imha* ve *kapatma* biçimindeki yaptırımlar da özel bir dikkat ister. Nihayet, *pozitif hukuk* (mevzuat) düzenlemelerinin bu uygulamalardaki rolü önemlidir. Asıl sorun da buradadır.

Kovuşturmalar çeşitli dalgalar halinde gelmiş, ama süreklilik de göstermiştir. Bazı rakamlar bu konuda yeteri kadar fikir verecektir.

1980-1984 yılları arasında basın ve yayın organlarının sahipleri, yazışları müdürleri, yazarları, muhabirleri, çevirmenler ve kitap yazarları hakkında 181 kovuşturma açılmış, ilk derece mahkemeleri tarafından 82 sanığa toplam 316 yıl 4 ay 20 gün hapis cezası verilmiştir.

1983 seçimlerinin ardından normal rejime geçildikten sonra durum iyileşmemiş, hatta daha da kötüleşmiştir. Sivil rejimin ilk 5.5 yıllık uygulamalarında 458 yayın için toplatma kararı, 368 yayın hakkında mahkemelerce zorallm (müsadere) ve imha kararı verilmiş, 39 ton gazete, dergi ve kitap yakılmış, 1426 davada 2127 kişi yargılanmış, toplam 2 bin yıla yakın hapis ve milyarlarca liralık para cezalarına hükmedilmiş, bazı gazete ve dergilerin dağıtımı engellenmiştir.

1986'daki bir yasa değişikliğinin ardından (3266 - 6.3.1986, RG. 12.3.1986 - 19045) yeni bir akın başlamıştır: "Muzır yayınlar"la ilgili davalar. Bu davalar-da verilen para cezaları astronomik ve ödenemez rakamlara ulaşmış, bazı tiyatro eserleri, filmler, edebi ve bilimsel yayınlar da "müstehcen" bulunarak kovuşturma silsilesinden paylarını almışlardır. Bu davalarda yargıç bilirkişi seçme serbestliğine de sahip değildir. 3266 sayılı yasaya göre, büyük çoğunluğu yüksek devlet bürokrasisi tarafından seçilen ve başbakanlık bünyesinde oluşturulan bir kurul, TCK md. 426,427,428 ile ilgili davalarda "yargı organlarına resmen bilirkişilik yapmakla görevlidir".

Sıkıyönetim uygulamalarının kalkmasından sonra davalara sivil mahkemelerce bakılmış ve mahkumiyet kararları bunlarca verilmiştir. Terörle Mücadele Kanunu (TMK) birtakım "düşünce suçlarını" yürürlükten kaldırmışsa da (12.4.1991), bu tarihten sonraki basın davalarında azalmadan çok yeni bir yükselme görülmüştür. Bunun nedeni TMK ile getirilen yeni suçlar ve özellikle

md.8 hükmüdür. Örneğin 1992'de gazeteci ve yazarlara toplam 25 yıl 11 ay hapis ve 5 milyar 976 milyon lira para cezası verilmiştir. 1993'de ise, 165 yıl hapis ve 38 milyar 267 milyon lira para cezasına hükmedilmiş, hakkındaki hüküm kesinleşen 18 kişi cezaevlerine girmiştir.

1996 yılı bilançosunun "pasifler" hanesinde 140 yıl toplam hapis cezası ile milyarlarca liralık para cezaları görülmektedir. İnsan Hakları Derneği'nin Ekim 1996 verilerine göre tutuklu ya da hükümlü gazeteci-yazar sayısı 102'dir.

Önleyici tedbirler konusu ikinci önemli duraktır.

Kovuşturmalar dışında basın ve yayın özgürlüğünü tehdit eden bu uygulamalar, *dağıtımın önlenmesi, yayımın durdurulması, toplatma, yayınların yurda girişini ve dağıtımını yasaklama* şeklindeki önleyici tedbir ve kararlardır. Bunların ilk ikisi ön denetim, yani sansür niteliğindedir. Çünkü basım gibi, dağıtım ve yayım da basın özgürlüğünün ayrılmaz parçalarıdır. Dağıtımın önlenmesi ve yayımın durdurulması yetkilerini kullanacak organların, bir basın organında neyin yayınlanacağını önceden keşfedebilmeleri ve buna set çekebilmeleri bir sansür yetkisinden başka bir şey değildir.

1990 yılında Milliyet, Bugün, Güneş, Günaydın ve Sabah gazeteleri ile 2000'e Doğru dergisinin bazı sayılarının dağıtımları engellenmiştir. Ayrıca Sabah gazetesi bir de "yayımı durdurma" önlemiyle karşılaşmıştır.

Basın Kanunu'na İki Ek Madde Eklenmesine Dair Kanun ile (4202 - 6.11.1996, RG. 12.11.1996 - 22815), yayın dağıtıcılarına birtakım dağıtım yükümlülükleri ve buna uymayanlara karşı işyeri kapatma yaptırımları getirilmiştir. Ancak bu düzenlemenin basın özgürlüğünden çok, zorla çalıştırma yasağı ve sözleşme özgürlüğü açısından (AY md.18 ve 48) sorun doğurmaya aday olduğu söylenebilir.

Toplatma kararları da pek boldur. Gerçi burada karar yetkisi esas olarak mahkemelere verilmiştir ama, toplatılan eserlerden yapılacak bir seçki, bunun bir güvence getirmediğini ortaya koyar.

1991 öncesinde TCK md. 142/1'deki propaganda yasağına aykırılık nedeniyle toplatılmasına karar verilen eserler arasında, sosyalizmin klasikleri başta gelmiştir: *Anti Dühring, Devlet ve Devrim, Ekonomi Politikinin Eleştirisine Katkı, Emperyalizm: Kapitalizmin En Yüksek Aşaması, Ekonomi Politik, Felsefenin Sefaleti, Gotha ve Erfurt Programlarının Eleştirisi, Komünist Manifesto, Fransız Solunun Ortak Hükümet Programı, Devrim Yazıları (Babeuf)* gibi.

Aynı dönemde dünya edebiyatının bazı seçkin örnekleri toplatılmıştır:

Boyalı Kuş (Kosinski), Çimento (Gladkov), Aslan Asker Şvayk (Brecht), Bir Şeftali Bin Şeftali (Samet Behrengi), Dipten Gelen Dalga (Ehrenburg) vb.

Sosyalizmle ilgisi bulunmayan bazı bilimsel eserler de aynı hükme dayalı toplatma işlemlerine uğrayabilmişlerdir. W.Reich'in *Cinsel Olgunlaşma'sı* buna örnektir.

TCK. md.142/3'teki "milli duyguları zayıflatıcı" propaganda yasağının, ansiklopedilerin toplatılmasında da uygulandığı görülür: *Larousse Atlas de Poche* ve *Ana Britannica* fasikül 2.

Bu dönemde sosyalist dergilerin bir tek DGM yargıcı kararıyla toplatılması süreklilik kazanmış, adeta kurallaşmış ve kurumsallaşmıştır.

1984 ve özellikle 1986 sonrasında, yasa değişikliğinin de verdiği yeni ivmeyle, bu defa "müstehten" yayınların toplatılması çığırı yaygınlık kazanmış, bazı edebi ve bilimsel eserler de bundan paylarını almışlardır: *Oğlak Dönencesi, Bitmeyen Aşk, Sudaki İz, Burgu, Cinsel Yaşam, Asılacak Kadın* vb.

1991 tarihli TMK bazı "düşünce suçları"nı yürürlükten kaldırmıştı. Fakat bu tarihten sonra toplatma kararlarında azalma değil, artma görülecektir. Bu defa da bu yasanın hükümleri ve özellikle de 8. maddesi devreye girmektedir. 1991'de 121 gazete ve dergi ile 29 kitap, 1992'de 189 gazete ve dergi ile 20 kitap, 1993'te de 425 gazete ve dergi ile 29 kitap hakkında toplatma kararı verilmiştir.

Gerçi toplatma kararı geçici bir önlemdir ve aklanma durumunda kaldırılır, toplatılan sayılar ya da kitaplar da ilgiliye geri verilir. Ancak, geri verilen yayınların artık işe yaramaz hale düştükleri de bilinir. Yayın süreli nitelikteyse (periyodik), zaten güncelliği geçmiştir, geri verme bir değer ifade etmez. Geri verme, uğranılan zararı da gidermez. Oysa, yayımcının uğradığı zarar ya da zarara uğrama korkusu basın ve yayın özgürlüğünü kurutur. Ayrıca, düşünce ürünü sahiplerinin bu kadar kolayca yargılanabilmesi ve yayınlarının da sürekli toplatılma tehdidi altında tutulması, bu özgürlüklerden uzak durmayı bile gerektirebilir, caydırıcı bir etki yaratabilir.

Bu durumda, "geçici bir önlem" sayılan toplatma işlemi, aslında kesin yargı kararı gerekmeden uygulanan bir yaptırımdan başka bir şey değildir.

Yurtdışında basılı eserlerin yurda sokulmasının ve dağıtımının yasaklanması, basın ve yayın özgürlüğünün yanısıra düşünce ve düşünceye ulaşma, bilim ve sanatları öğrenme özgürlüklerini de sarsan bir başka uygulamadır. Bakanlar Kurulu ve belli durumlarda da İçişleri Bakanlığı bu tür kararları alabilmektedir. Yine rakamların diline başvuralım.

1949-1984 yılları arasındaki 35 yıllık dönemde bu şekilde yasaklanan yayın sayısı 1303'tür. Bunların arasında harita ve atlaslar, yorumlu bazı Kur'an

ve Kitab-ı Mukaddes baskıları, Kürtçe ve Çerkezce sözlük ve alfabeler, Fransız Kültür Bakanlarından Andre Malraux'nun "L'Espoir" (Umut) adlı yapıtı, *Manifeste du Parti Comuniste* (Komünist Parti Manifestosu), *Dialectical Materialism* (Diyalektik Materializm) gibi kaynaklar özellikle dikkat çekicidir.

Bu yetkinin bazen götürü usulle toptan kullanıldığı da olmuştur. Bakanlar Kurulu'nun 1953 tarihli bir kararıyla, "SSCB, Polonya, Çekoslovakya, Macaristan, Romanya, Bulgaristan, Çin Halk Cumhuriyeti, Doğu Almanya, Kuzey Kore ülkelerinde çıkan ve bu devletlerin hariçteki resmi veya gayriresmi organı veya ajansları tarafından neşredilen bilumum matbuatın Türkiye'ye sokulması veya dağıtılması men edilmiştir" (29 Haziran 1953 tarih ve 4-1044 sayılı karar).

Günümüzde Kürtçe yayınlar dışında biraz tavsamış görünen bu uygulamaların ve buna dayanak oluşturan mevzuatın, her türlü bilgi ve haberin "sınır tanımaksızın serbestçe akışımı"nı güvence altına alan uluslararası metinlerin standartlarına ters düştüğü meydandadır. Bu belgelerin en önde gelen üç tanesini belirtelim: *BM'nin Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi (md.19/2) ile Avrupa Konseyi'nin İfade ve Haberalma-Haberverme Özgürlüğü Bildirgesi ve nihayet Helsinki Sonuç Belgesi.*

Zoralım, imha ve kapatma şeklindeki yaptırımlar, kesin mahkumiyet kararına bağlı eklerdir.

Zoralım (müsadere) iki türdür. Birincisi, kesin mahkumiyet kararından sonra suç konusu yayına uygulananıdır. Örneğin, *Komünist Manifesto, Devlet ve İhtilal ya da K. Marx, Hayatı ve Eseri* gibi (H. Lefèbre) kitaplar kesin mahkumiyet kararlarından sonra zoralıma tabi tutulmuşlardır.

Zoralım yalnızca eserle ilgili değildir. İkinci yöntem basımda kullanılan makina ve diğer basım aletlerine de elkonmasıdır. Burada artık, düşünce ürünlerinden duyulan korku, makinalara kadar uzanmaktadır.

İmha yöntemi, suç konusu yayının SEKA'ya gönderilip hamur haline getirilmesidir. 1980-1986 arasında sırf İstanbul Adliyesi mahkemelerince verilen zoralım kararları gereğince bu şekilde yok edilen yayınlar 39 bin tondur. Sıkıyönetim ya da taşra uygulamasında ise imha yöntemi daha basit usulle işler: Yakma ya da yırtarak imha.

Kapatma, süreli yayınlar için öngörülen üçüncü yaptırımdır. Bu uygulama 1993'ten sonra özellikle sosyalist dergi ve gazeteleri hedef almıştır.

Pozitif hukuk, (mevzuat) ne durumdadır? Şimdi sorunun özüne girme durumundayız. Çünkü, bu uygulamaların hemen hemen tümünün kaynağı yasalarda, yasaların da dayanağı büyük çapta Anayasadaki hükümlerdedir. Kısaca, basın ve yayın özgürlüğünü yok eden uygulamalar paradoksal bir

şekilde çoğunlukla yasal, bunlara ilişkin yasalar da büyük çoğunluğu itibariyle anayasaldır.

Şu halde esas sorun yasalar ve Anayasadan oluşan mevzuattadır. Zorluk da buradan ileri gelmektedir. Şimdi, yukarıdaki sırayı izleyerek bu iddiayı kanıtlamaya çalışmak gerekiyor.

Kovuşturma çokluğu yasalardaki kısıtlamalardan ve bol sayıdaki suçtan kaynaklanmaktadır. Bunlar iki kalemde toplanabilir. Genel olarak düşünce özgürlüğünü kısıtlayan yasa hükümleri ile, özel olarak basın ve yayınla ilgili kısıtlayıcı kurallar.

Genel olarak düşünce özgürlüğünü kısıtlayan yasa hükümlerine yukarıda "*Düşünce Özgürlüğü*" ile ilgili bölümde değinilmişti. Bunlardan bir bölümü 1991 yılında TMK eliyle kaldırılmış olmakla birlikte, tablo yine de iyileşmiş değildir; hatta bir bakıma daha da kötüleşmiştir. Çünkü, bir yandan bazı düşünce suçları kaldırılmamış, ya da düşünce suçu biçiminde uygulanabilen hükümler düzeltilmemiş, öbür yandan TMK yeni düşünce suçları getirmiştir.

Özellikle TCK ve Askeri Ceza Kanunu'nda yeralan şu hükümler bir kez daha "sakıncalılar" hanesinde hatırlanmalıdır: Bazı resmi bilgilerin elde edilmesi ve açıklanması (md.132,136,137), ülkenin güvenliğini sarsacak makaleler yayımlanması (md.155), suç işlemeye kışkırtma (md.311), suç sayılan fiili övme, halkı yasalara uymamaya ve sınıfları birbirine karşı kin ve düşmanlığa tahrik etme (md.311, 312), Cumhurbaşkanı'na (md.158), Türklüğe, Cumhuriyete, BMM'ne, hükümetin manevi kişiliğine, bakanlıklara, silahlı güçlere ve emniyet kuvvetlerine, adliyeye hakaret (md.159), din hürriyeti aleyhine cürümler (md.175, 176), halkı askerlikten soğutma (TCK 155 ve Ask. Ceza Kanunu md.58) vb. Terörle Mücadele Kanunu'nun getirdiği tipik düşünce suçu ise "Devletin Bölünmezliği Aleyhine Propaganda"dır (md.8).

İkinci öbek doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak basın ve yayın yaşamıyla ilgili mevzuattır. Çok geniş bir alana yayılan bu düzenlemeler herşeyden önce haber alma ve haber verme özgürlüklerini kısmakta, bilgi ve gerçeklere ulaşma hakkını köreltmektedir. Yukarıda işaret edilenlere ek olarak TCK 358 ve 401, Devlet Memurları Kanunu 15, CMUK 88, TMK 6 (terör örgütü bildirilerini basmak) ve 8, Olağanüstü Hal Kanunu ile Sıkıyönetim Kanunu'nda yeralan bazı suçlar ve düzenlemeler, haber alma/verme özgürlüğüne hayat hakkı bırakmamaktadır.

"Muzır" yayınlarla ilgili kovuşturmalar da, 3266 sayılı ve 6.3. 1986 tarihli Yasa uyarınca ivme kazanmıştır.

Önleyici tedbirler konusuna gelince, *dağıtımın önlenmesi* tedbiri hem Basın Kanunu'na getirilen Ek 1'de (2950 - 10.11.1983) hem de esas olarak

Anayasa md.28/5'de vardır. Üstelik yasa, tedbir yoluyla dağıtımın önlenebileceği halleri Anayasadaki esaslara göre daha da geniş tutmuş ve Anayasayı bile aşmıştır. Ancak, yine Anayasanın Geçici 15. maddesi nedeniyle bu yasa Anayasa yargısına tabi değildir.

Dağıtımın önlenmesi yetkisi kural olarak yargıca, gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda da yürütme organına bağımlı olan savcılara tanınmıştır. Gerçi savcılık kararının en geç 24 saat içinde yargıç onayına sunulması, yetkili yargıcın bunu onamaması durumunda da dağıtımı önleme kararının hükümsüz sayılması öngörülmüştür ama, süreli (periyodik) yayın organları ve özellikle günlük gazeteler için bu özenin hiçbir anlam ifade etmediği meydandadır.

Dahası, dağıtımı önlenen yayında suç bulunması ve davanın kesin mahkumiyetle sonuçlanması durumunda, mahkum olan kişinin, dağıtılmamış, yani aslında "yayınlanmamış" bir fikir ürününün sahibi olarak cezalandırılmış olacağı da besbellidir.

Yayının durdurulması işlemleri de Medeni Kanun'un 24. maddesinde yapılan bir değişikliğe dayandırılmaktadır (3444 - 4.5.1988). Buna göre, "Şahsiyet hakkı hukuka aykırı olarak tecavüze uğrayan veya bir tecavüz tehlikesi karşısında bulunan kişi, tecavüze son verilmesini (...) talep edebilir." (md.24/A,1). Kişilik haklarını koruma gerekçesiyle yayın durdurma kararı bu hükme dayanılarak verilmektedir.

Toplatma ile ilgili yetkiler de hem yasalarda (CMUK md.86, Basın Kanunu Ek.md.1/2) hem de Anayasada yer alır. (md.28/7). Anayasa ve Basın Kanunu toplatma kararı alma yetkisini, gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda savcılara da tanımıştır. Gerçi burada da savcı bu kararını 24 saat içinde yetkili yargıca bildirmek zorundadır. Hakim de 48 saat içinde kararını verir. Onaylanmama durumunda savcılık kararı hükümsüz kalır. Ama, toplam 72 saatlik bir rötarla gelen bir güvencenin pratik yararı fazla değildir. Özellikle günlük basın açısından durum böyledir. Kaldı ki, bu yetkinin yargıç tarafından kullanılmasının da bir güvence getirmediği yine pratikte görülmüştür. Toplatılmış eserlerle ilgili olarak yukarıda verilen örneklerde, kararların altında yargıç imzaları vardır.

1991'den sonra verilen toplatma kararlarında TMK md. 6 ve 8'e aykırılık gerekçelerine dayalı örnekler ön sıradadır.

Yurt dışında basılı eserlerin yurda sokulmasının ve dağıtımının yasaklanması yetkisi Basın Kanunu md. 31 hükmüyle tanınmıştır. 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi bu yetkilendirmede Anayasaya aykırılık bulmamıştı. 1982 Anayasa koyucusu daha da tedbirli davranmış, Anayasanın bilim ve sanat özgürlüğü ile ilgili maddesine, "Bu madde hükmü yabancı yayınların

ülkeye girmesi ve dağıtımının kanunla düzenlenmesine engel değildir" eklemesini yapmayı ihmal etmemiştir (md. 27, fıkra 3).

Basılmış eserlerin ve bunları basan makina ve aletlerin müsadere de Basın Kanunu Ek 1 ve 3. maddelerinde öngörülmüştür. 1961 Anayasası, "Basın araçlarının korunması" kenar başlıklı maddesinde "Basımevi ve eklentileri ve basın araçları, suç vasıtası olduğu gerekçesiyle de olsa, zapt veya müsadere edilemez veya işletilmekten alıkonulamaz" hükmünü koymuştu (md.25). 1982 Anayasası bu güvenceyi de kaldırmış (md.28/8), basımevi ve eklentilerinin "Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, Cumhuriyetin temel ilkeleri ve milli güvenlik aleyhinde işlenmiş bir suçtan mahkum olma hali" söz konusu olduğunda, "suç aleti olduğu gerekçesiyle zapt ve müsadere" edilip işletilmekten alıkonacaklarını bildirmiştir (md.30).

Bütün bunlardan çıkartılması gereken derslere ve sonuçlara sıra gelmiş bulunuyor. Bir kere, kabul edilsin ki demokrasinin "dördüncü kuvveti" onulmaz yaralar almıştır. İşin hazin tarafı bu yaralamaların hukuk ve mevzuat eliyle yapılmış olmasıdır. Başta Anayasa olmak üzere, basın ve yayınla ilgili mevzuatta köklü bir temizlik ve değişiklik yapılmadıkça, karşılaşılan sorunların sürüncemede kalması kaçınılmazdır.

Dolayısıyla, bu konuda da evrensel düşünmek, cesur ve köktenci olmak şarttır. Önerilecek çözümler kısmen mevzuat değişikliği, kısmen de genel tavsiyeler şeklinde sergilenebilir.

Öneri:

(a) Anayasa ile ilgili olarak ve sadece kilit maddelerle sınırlı kalarak, "*Yeni Bir Anayasa İçin*" başlıklı çalışmadaki esaslar bazı değişikliklerle önerilebilir.

Basın Hürriyeti

Madde 28 değişikliği önerisi:

Basın hürdür, sansür edilemez. Basımevi kurma, izin alma veya mali teminat yatırma şartına bağlanamaz.

Devlet basın ve haber alma hürriyetlerinin çoğulcu bir toplum yapısının gereklerine uygunluğunu sağlayacak önlemleri alır.

Basın ve haber alma hürriyeti, milli savunmanın gerektirdiği gizliliği veya genel ahlakı korumak, kişilerin şeref, haysiyet ve haklarına tecavüzü veya suç işlemeye kışkırtmayı önlemek veya yargı görevinin yerine getirilmesini sağlamak amacıyla sınırlanabilir.

Yargı görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi için kanunla belirlenecek sınırlar içinde hakim tarafından verilecek kararlar saklı kalmak

üzere, olaylar hakkında yayın yasağı konamaz.

Sürelili veya süresiz yayınlar, kanunun açıkça gösterdiği suçların işlenmesini kışkırtma halinde ve ancak hakim kararıyla toplatılabilir.

Sürelili ve süresiz yayın hakkı

Madde 29 değişikliği önerisi:

Sürelili veya süresiz yayında bulunma hakkı, önceden izin alma ya da mali teminat yatırma şartına bağlanamaz.

Sürelili yayın çıkarabilmek için kanunun belirlediği bilgi ve belgelerin yetkili merciye verilmesi yeterlidir.

Kanun; haber, düşünme ve görüşlerin yayımını engelleyici ya da zorlaştırıcı siyasi, ekonomik, mali veya teknik şartlar koyamaz.

Gazete ve dergiler, devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin veya bunlara bağlı kurumların araç ve olanaklarından eşitlik esasına göre yararlanırlar.

Basın araçlarının korunması

Madde 30 değişikliği önerisi:

Basımevi ve eklentileri ve basın araçları suç aracı oldukları gerekçesiyle bile olsa zapt veya müsadere edilemez veya işletilmekten alıkonamaz.

(b) Yasalar düzeyinde yapılacak bir ayıklama ile öncelikle şu hükümler yürürlükten kaldırılmalıdır:

- Gerek düşünce özgürlüğü ile ilgili bölümde, gerekse buradaki başlık altında ele alınan ve "düşünce suçu" niteliğindeki başta olmak üzere, mevzuattaki bütün antidemokratik hükümler,

- "Dağıtımın önlenmesi"ne ilişkin Basın Kanunu Ek md.1 ile yayının durdurulması anlamına gelen Medeni Kanun değişik md.24/A,

- Toplatma yetkisini savcılara tanıyan Basın Kanunu Ek md. 1/2,

- Yurt dışında basılı eserlerin yurda sokulmasını ve dağıtımını yasaklama yetkisini veren Basın Kanunu md. 31,

- Basımda kullanılan makine ve aletlerin zapt ve müsaderesini öngören Basın Kanunu Ek md.1/3,

(c) Yasaya şu hususlarda ek hükümler konmalıdır:

- Halkın bilgi edinme ya da gerçekleri öğrenme hakkı ve kamu görevlilerinin belli sınırlamalar dışında bilgi verme yükümlülüğü,

- Gazetecilerin tanıklıktan kaçınabilme ve haber kaynaklarını açıklamama hakkı,

- Basın suçlarında ilke olarak, özgürlüğü bağlayıcı cezalardan uzaklaştırılması,

- Özel hayatın gizliliğini korumaya yönelik önlemlerin alınması, vb.

b) Görsel - işitsel iletişim özgürlüğü

Türkiye'de 1993 yılına kadar radyo-tv yayıncılığında devlet tekeli vardı. Buna karşın, 1990'ların başları özel radyo ve televizyon istasyonlarının hızla çoğalmasına sahne oldu.

Hukuki durumu düzeltecek ve fiili durumla uyum sağlayacak ilk adım Anayasanın 133. maddesinin değiştirilmesi ile atıldı:

F) Radyo ve televizyon kuruluşları ve kamuyla ilişkili haber ajansları

Madde 133- Radyo ve televizyon istasyonları kurmak ve işletmek, kanunla düzenlenecek şartlar çerçevesinde serbesttir.

Devletçe kamu tüzel kişiliği olarak kurulan tek radyo ve televizyon kurumu ile kamu tüzel kişilerinden yardım gören haber ajanslarının özerkliği ve yayınlarının tarafsızlığı esastır.

Yeni hüküm iki bakımdan önemlidir. Birincisi, radyo-tv yayıncılığında devlet tekeline son verilmesidir (fıkra 1). İkincisi de, devlet radyo-tv yayıncılığında "özerklik" ilkesinin yeniden kabulüdür.

Anayasa değişikliğinden sonraki önemli adım, 15 Mart 1989 tarihli Avrupa Sınırötesi Televizyon Sözleşmesi'nin Türkiye tarafından imzalanması (7 Eylül 1992) ve bununla ilgili onay yasasının da çıkmış olmasıdır (3915 - 4.11.1993, RG.7.11.1993 - 21751).

Anayasanın değişik 133. maddesinin gereği olarak çıkarılan Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun (3984 - 13.4.1994, RG. 20.4.1994 - 21911) üçüncü ve şimdilik son aşamadır. Yasa, kamusal ve özel bütün radyo-tv yayınlarını düzenlemekte (md. 1 ve 2), bu amaçla da "özerk ve tarafsız bir kamu tüzel kişiliği niteliğinde Radyo ve Televizyon Üst Kurulu" (RTÜK) oluşturmaktadır (md. 5). Bu kurul, beşi iktidar partisi ya da partilerinin, dördü de muhalefet partilerinin göstereceği adaylar arasından TBMM'nce seçilen dokuz kişiden meydana gelir (md. 6).

Bu seçim, bazı tartışmalara yol açacak şekilde yapılmış bulunmaktadır. Asıl sürekli olabilecek sakınca ise, "özerk ve tarafsız" olması gereken bu kurulun üyelerinin siyasal partilere seçtirilmesi ve iktidar kanadından seçilenlerin (doğal olarak) çoğunlukta olmalarıdır. Üyelerin yeniden seçilmeleri mümkün olduğundan, bunların, kendilerini seçen partiyle iyi geçinmek zorunluluğunu duymaları olasıdır. Ayrıca, Anayasada "özerk" ve "tarafsız" olması öngörülen radyo ve televizyon kamu tüzel kişisi (TRTK), özerkliği ve tarafsızlığı baştan

kuşkulu, üstelik Anayasada öngörülmemiş bir kurulun (RTÜK) denetimine sokulmuştur.

3984 sayılı yasa görsel-işitsel iletişim alanında özel girişim özgürlüğünü ve özel radyo ve televizyon kuruluşlarını düzenlemektedir. Bunların anonim şirket olarak kurulmalarını öngören yasa, iç ve dış sermaye güçlerinin bu alanda çoğulculuğu bozacak bir şekilde tekelleşmelerine de set çekmektedir (md. 29). Ne var ki aynı madde, sınırlı olarak özel sermayeye açtığı bu alanı demokratik kitle örgütlerine ve baskı gruplarının bir bölümüne kapatmaktadır. Şöyle ki; "Siyasi partiler, Dernekler, Sendikalar, Meslek kuruluşları, Kooperatifler, Vakıflar, Mahalli İdareler, vb. (...) özel radyo ve televizyon kuruluşu kuramaz ve bunlara ortak olamazlar".

Görsel-işitsel iletişim özgürlüğü açısından asıl önemli soru, denetim ve yaptırım sisteminin nasıl kotarıldığıdır. Yasanın öngördüğü "yayın ilkeleri"nin bir bölümü genel ve doğal (bölünmezlik, genel ahlak, kin ve ayrım yaratmama, vb.) hükümlerdir; bir bölümü de özel ve olumlu yenilikler niteliğindedir: anlatım (ifade), iletişim ve yayında özgürlük ve çoğulculuk, adalet ve tarafsızlık, demokratik gruplar ve partiler arasında fırsat eşitliği, aksi yargı kararıyla kesinleşmedikçe hiç kimsenin suçlu gibi gösterilmemesi, vb. gibi. Ancak, 4. maddede öngörülen bu ilke ve esaslar arasında gereklilikleri tartışma götürür olanlar da vardır: "Toplumun milli ve manevi değerleri", "Türk aile yapısı", "Türk milli eğitiminin genel amaçları, temel ilkeleri" gibi. Okullu çocuk ve gençler için öngörülen bu gibi eğitsel kalıpların, erişkinlere de yayın yapan radyo-tv antenlerinden de beklenmesi, halkı reşit saymayan bir zihniyetin çok uyarına gelebilir.

Yasada "*Müeyyideler*" başlığı altında üç kademeli bir yaptırım sistemi öngörülmüştür: *Uyarı*, *durdurma* ve *iptal* (md. 33). Üst Kurul, yükümlülüklerini yerine getirmeyen, izin koşullarına uymayan, yayın ilkelerine ters düşen özel radyo-tv kuruluşlarını uyarır. İhlalin tekrarlanması durumunda, bunun ağırlığına göre izin uygulamasını bir yıla kadar durdurabilir ya da yayın iznini iptal edebilir. Uyarı yaptırımını TRTK için de geçerlidir (md. 35 ve 36). TRT'nin durdurmayı gerektirecek yayınlarda bulunduğu saptanması durumunda Kurum Genel Müdürü ile Yönetim Kurulunun görevi düşer (md. 36).

Aslında yaptırımlar bunlardan ibaret değildir. Sansür niteliğindeki "Yayınlara Men Edilmesi" de bunlardan biridir. "Yargı kararları saklı kalmak kaydıyla yayınlar önceden denetlenemez ve durdurulamaz. Ancak, milli güvenliğin açıkça gerekli kıldığı hallerde yahut kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması kuvvetle ihtimal dahilinde ise, Başbakan veya görevlendireceği Bakan yayını durdurabilir". Bu işlemlere karşı iptal davası Danıştay'da açılır. Bu

davalara öncelikle bakılır ve karar verilir. Yürütmeyi durdurma talepleri hakkında da 48 saat içinde karar verilir (md. 25).

Söz konusu yasanın getirdiği esaslar ve kurum (Üst Kurul) yer yer anti-demokratik uygulamalara da zemin sağlayıcı niteliktedir. Şu var ki, bu alanda devlet tekelinin son bulması ve özerklik aranışı olumlu birer adımdır. Görsel-işitsel iletişim özgürlüğü alanındaki bu açılımın bir başka özelliği de, varlığını kitlesel hareketlenme ve destekte bulmuş olmasıdır.

Öneri:

(a) 3984 sayılı Yasa'daki "yayın ilkeleri" yalın ve açık hale getirilmeli, muhafazakar dayatmalar çıkarılmalıdır.

(b) RTÜK'ün oluşumu yeniden düzenlenerek tarafsızlık ve özerklik ilke-lerine uygun bir yapıya kavuşturulmalı, medya ve üniversite temsilcilerine burada görev verilmelidir.

(c) Başbakan ya da onun görevlendireceği bir bakana tanınan "yayınların men edilmesi" yetkisi (md. 25) yürürlükten kaldırılmalıdır.

IV) KOLLEKTİF ÖZGÜRLÜKLER

Bu deyimle, insan hak ve özgürlüklerinin toplu olarak kullanılanları kastedilir. Anayasadaki sıralamayı da izleyerek burada bunlardan üç tanesine yer verilecektir: Dernek özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğü ve sendikal özgürlük.

1) Dernek özgürlüğü

Türk hukukunda bu konu esas olarak Anayasa (md.33) ve Dernekler Kanunu (2908 - 4.10.1983) ile düzenlenmiştir.

1982 Anayasası'nın 1995 değişikliklerinde, "Dernek kurma hürriyeti" kenar başlıklı 33. maddede önemli iyileştirmeler yapıldı. Anayasanın 13. maddesine yapılan göndermenin kaldırılması, siyasal faaliyet ve işbirliği yasaklarının sonra erdirilmesi (fıkra 4), faaliyetten men işlemlerinin nisbeten demokratikleştirilmesi ve yargıç rolü ile güvencesinin geliştirilmesi (yeni fıkra 4), kamu görevlilerin haklarında genişletmeye gidilmesi (yeni fıkra 5) bunların öndegelenleridir.

Bu değişikliklerin gerektirdiği uyumlulaştırma çalışmaları ise şu ana kadar ürün vermemiştir. Bu konudaki değişiklik tasarıları da sadece Anayasa

değişikliğinin gerekleriyle sınırlıdır.

Oysa mevcut Dernekler Kanunu Türk mevzuatının en antidemokratik yasalarından biridir. Anayasada yapılmış olan ve değeri küçümsenemeyecek değişikliklerin yasaya yansıtılmasıyla yetinilmesi, Dernekler Kanunu'nun çoğulcu ve özgürlükçü bir yapıya kavuşmasına hiçbir şekilde yetmeyecektir.

Daha önceki bölümlerde, örneğin siyasal partiler ya da seçim yasaları ya da basın mevzuatı ile ilgili olarak tasarladığımız kısmi değişiklik önerilerinin benzerlerini burada da yapmak yeterli olmaz. Dernek özgürlüğü sorunu, yasa-da değişiklikle değil, ancak ve ancak yasa değişikliğiyle, yani yeni bir yasanın yapılmasıyla çözülebilir.

Bir kez daha hatırlatmak gerekir ki, diğer pek çok yasa gibi Dernekler Kanunu da Anayasa Mahkemesi'nin denetim alanı dışında bırakıldığından (AY Geçici md.15), yargı kararları yoluyla iyileştirme yolu da kesin olarak tıkalıdır.

Bu kökten çözücü yaklaşım, TÜSİAD çalışmaları arasında doğrudan bu konuyla ilgili özel bir raporun hazırlanmasına yol açmıştır. TÜSİAD Parlamento İşleri Komisyonu'nun Alt Çalışma Grubu, demokratik ve liberal bir yaklaşımla, *"Dernekler Kanunu Taslağı"* başlıklı raporunu hazırlamış bulunmaktadır.

Bu çalışma esas hatlarıyla çağdaş demokrasilerin dernekler hukuku ilkelerini benimsemekte, özgürlükle kamu düzeni arasındaki dengeyi gözetmekte ve ortaya uzun soluklu esaslar koymaktadır. Biz burada bu rapor-daki esasları benimsediğimizi ifade etmekle yetiniyoruz.

2) Toplantı ve gösteri yürüyüşleri özgürlüğü

1961 ve 1982 Türk Anayasaları ile bunları izleyen yasaların, "Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir" (1982 AY, md. 34) şeklindeki hükümleri, ilk bakışta olumlu bir izlenim yaratmaktadır. Ne var ki, 1982 Anayasası ve bunu izleyen mevzuat ve uygulama, bu konuda da fazla iyimser olma olanağı vermemektedir.

İlk başta, "herkes"e tanındığı bildirilen bu özgürlüğü en çok kullanacak olanlarla ilgili önemli bir daraltım vardır. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na (2911-6.10.1983) göre, "Dernekler, vakıflar, sendikalar ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları kendi konu ve amaçları dışında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleyemezler" (md. 21). Çağdaş toplumun baskı grupları olan kuruluşlara getirilen bu sınırlamanın haksız ve keyfiliğe açık olduğu ortadadır. Fakat yasak Anayasadan doğmaktadır (md. 34/son).

Ayrıca bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün kolayca yasadışı sayılması mümkündür. Örneğin, yukarıda sayılan sınırlar ya da bildirimde belirtilen amaç dışına çıkılarak ya da "kanunların suç saydığı nitelik taşıyan afiş, pankart, döviz, resim, levha, araç ve gereçler taşınarak veya bu nitelikte sloganlar söylenerek veya ses cihazları ile yayımlanarak" yapılan toplantı ve gösteri yürüyüşleri yasaya aykırı sayılır (md. 23).

Daha da önemlisi, İdarenin bu konuda sahip olduğu müdahale ve yasaklama yetkileridir. Daha önce yürürlükte olan 1963 tarihli Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Hakkındaki Kanun' un ilk şeklinde *İdareye yasaklama ya da erteleme* yetkisi tanınmamıştı; sadece kamu düzeninin bozulması durumunda hükümet komiserinin toplantıyı (md.9), yasada gösterilen durumlarda da kolluk amirinin gösteri yürüyüşünü dağıtma (md. 14) yetkileri vardı. Erteleme yetkisi ilk olarak 1973 tarihli yasa değişikliğiyle getirildi. Bu yasa daha sonra Anayasa Mahkemesi'nce biçim yönünden iptal edildi. 1976'da yapılan yeni bir yasa değişikliğiyle mahalli mülki amirlere ve belli durumlarda da İçişleri Bakanı'na toplantı ve gösteri yürüyüşlerini 10 güne kadar *erteleme yetkisi* tanındı (değişik md. 10). Ancak Anayasa Mahkemesi bunları bu defa esastan Anayasaya aykırı bularak iptal etti. Yüksek Mahkeme'ye göre bu hükümler toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin, "bunlardan yararlanacakların istedikleri zamanda değil, idarenin arzuladığı zamanda yapılmasına olanak sağlamakta, üstelik erteleme süresi sonunda da bunları örtülü biçimde yapılamaz hale koymakta (...), zamanında yapılmasını engellediği için toplantı ve gösteri yürüyüşünün amacına ulaşmasını güçleştirici ve etkisini ortadan kaldırıci nitelik taşımakta (..), uygulayıcıların kişisel görüş ve anlayışlarına göre öznel yorumlara elverişli, keyfiliğe dek varabilecek uygulamalara neden olabilmekte ve Anayasa koyucunun erek ve amacına uygun düşen bir yasal düzenleme işini görebilecek nitelikte bulunmamakta", bu nedenlerle de sözkonusu özgürlüğün "özüne dokunmakta"ydı. Yasanın hükümet komiserine tanıdığı, toplantının devamını ve kamu düzenini bozacak "sözle" saldırılar nedeniyle "toplantıyı dağıtma" yetkisi de iptal edildi.

1961 Anayasası koşullarında 10 günlük erteleme süresi "ölçsüz", hakkın "özüne dokunucu" ve "keyfiliğe açık" sayılmışken, 1982 Anayasası'nda ve bu Anayasa döneminde çıkartılan ve bugün yürürlükte olan yasada bu süreler çeşitli durumlara göre kademeli olarak 48 saat, 30 gün, iki ay ve hatta sınırsızdır (md. 14,15,16,17). Çünkü md. 17, yalnız ertelemekten değil, yasaklamadan da söz eder. Öteyandan, Bölge Valisi'nin, Bölge Valiliği kurulmamışsa İçişleri Bakanı'nın ve Vali'nin, yasada gösterilen koşulların doğması durumunda "*bütün toplantıları üç ayı geçmemek üzere yasaklama*" yetkisi de vardır

(md. 19 ve geçici md. 2). Burada dikkat edilmesi gereken noktalar, birinci demette yeralan erteleme ya da yasaklama yetkisinin *belirli* bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne, ikinci demettekilerin ise *ilerki* bütün toplantılara, her iki demetin de olağanüstü hollere bile değil, *olağan* zamanlara ilişkin olmasıdır.

Bu yasanın çıktığı 1983 tarihinden sonra uzun süre Türkiye'nin birçok il ve bölgesinin sıkıyönetim ya da olağanüstü hal yönetimi altında yaşamış olması nedeniyle, yukarda anılan hükümlerin çok geniş bir uygulama alanı bulması beklenemezdi. Bu türden idari müdahale ve yasaklamalar, zaten sıkıyönetim ve olağanüstü hal yasalarına göre alınan kararlarla uygulanmıştır.

Sıkıyönetimin kalkması ve olağanüstü hal durumuna son verilen il'lerin çoğalmasıyla, 2911 sayılı yasanın bu antidemokratik ve keyfi kurallarının da daha fazla uygulanacağı açıktı. Nitekim, bunun örnekleri çok geçmeden, bir-biri peşisıra görülmeye başlamıştır. Yalnız 1989-1990 yıllarında yasaklanan ya da ertelenen toplantı ve gösteri yürüyüşleriyle ilgili şu birkaç örnek, bu özgürlüğün durumu hakkında yeterli bilgi verecektir: 23 Nisan Çocuk Şenliği yürüyüşü, dil bayramı nedeniyle Karaman'da yapılacak toplantılar, "*Görüş Haziran Şenliği*" (24 Haziran 1989), sağlık personelinin düzenlediği "*Büyük Beyaz Miting*" ve "*Formalı Yürüyüş*" (Ankara ve İstanbul, Haziran 1989), Mart 1989 yerel seçimlerine katılacak sosyalist ve bağımsız belediye başkan adaylarının "*ortak basın toplantısı*", bütün 1 Mayıs toplantı ve yürüyüşleri, kentler-arası protesto yürüyüşleri, "Savaşa Hayır" toplantıları ve barış şenliği, kamu çalışanları için sendikal haklar mitingi, İHD İstanbul Şubesi'nce düzenlenen "İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi"nin 42. Yılında Türkiye Gerçeği" konulu panel, Ankara'da "Kadının Yeri ve Sorunları" toplantısı, vb.

Yasaklama ve erteleme kararlarının gerekçesi, idare amirlerine ve idareye bu özgürlüğe müdahale yetkisi tanınmasının ne anlama geldiğini göstermektedir. Örneğin, Kartal'da yapılması planlanan "*Görüş Haziran Şenliği*", daha sonraki bir tarihte kararlaştırılan Taksim "*Devlet Mitingi*" ile çakıştığı gerekçeyle 24 Haziran'dan 16 Temmuz'a ertelenmiştir. Dil Bayramı, Karaman Kaymakamınca yapılan ve resmi olmayan açıklamaya göre "Bayramlar kaynaşmadır, tartışma ve açık oturum olmaz" gerekçesiyle ve muhtemelen "sakıncalı" sayılan bazı yazarların buna katılmasını engellemek için iptal edilmiştir. Sosyalist ve bağımsız yerel yönetim adaylarının basın toplantısı ise, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu md. 23/a gerekçe gösterilerek engellenmiştir. Daha da keyfi olan davranış ise, erteleme ya da yasaklama kararlarının çoğunda gerekçe gösterme gereğinin dahi duyulmamasıdır.

Ayrıca 26 Mart 1989 yerel seçimleriyle belediyelerin çoğunun muhalefet partilerinin eline geçmesinden sonra valiler, belediyelerin düzenlediği toplu

faaliyetlere karşı bir tavır içine girmişlerdir. Başkent valiliği belediyelerin bütün faaliyetleri için önceden izin alınması koşulunu dayatmış, izin istendiğinde de çeşitli gerekçeler ileri sürerek olumsuz tavır takınmıştır. Örneğin, çocuklar için düzenlenen satranç turnuvasına "asayiş bozacağı", voleybol turnuvası ve bisiklet yarışı gibi sportif faaliyetlere "kamu düzenini ve güvenliği ihlal edeceği" gerekçesiyle, Güven Park'ta açılmak istenen bir heykel sergisine, 23 Nisan Şenliği, kreş müsabakası ve öğretmenler günü dolayısıyla öğretmenlerle tanışma gecesi gibi faaliyetlere izin verilmemiştir.

Bu yasaklamaların hukuki olmayıp açıkça politik karakter taşıdıkları ortadadır. Nitekim, İçişleri Bakanlığı'nın bir genelgesiyle, bu denetimin daha da sıkı bir şekilde yapılmasını sağlama amacıyla kaymakamların yasayla sahip oldukları yetkiler de valilere aktarılmış bulunmaktadır. Genelgede şöyle denmektedir:

"Son günlerde, kültür ve sanat etkinlikleri adı altında yapılan bazı toplantılarda gençliğin ve özellikle üniversite gençliğinin Marksist ideoloji doğrultusunda eğitildiği öğrenilmiştir. Bazı kaymakamlıklarımızın da bu tür toplantılara izin verdiği bilinmektedir. Bu genelgenin yayım tarihinden itibaren, her türlü kapalı salon ve açık hava toplantısına valilikler ve il emniyet müdürlükleri tarafından yapılacak inceleme sonucunda izin verilecektir. "

Öteyandan muhalefet partilerinin mitingleri de valiler tarafından yasaklanabilmiştir.

Sonraki yıllarda da bu engellemeler sürüp gitmiştir. İstanbul Valiliği "*Birinci Öğrenci Gençlik Kurultayı*"nı, Tekirdağ Valiliği "genel güvenliğin ve kamu düzeninin bozulacağı " gerekçesiyle Grup Yorum konserini, Malatya Valiliği 17 Nisan tarihli "*Demokrasiye Saygı Şenliği*"ni, Ankara Valiliği "*Kürt Sorunu Kurultayı*"nı, İstanbul Valiliği *Eşcinseller Kongresi* ile TKP'nin 73. Kuruluş yıldönümü toplantısını, Adana ve Şanlıurfa Valilikleri DEP'in düzenlediği "*Barış Mitingi*"ni, Şarkışla, Sivrialan ve Sorgun Kaymakamlıkları da alevi kültür şenliklerini ertelemiş ya da yasaklamışlardır.

Görüldüğü gibi toplantı ve gösteri yürüyüşleri alanında gerçekte serbestlik değil, "*izin sistemi*" vardır. Erteleme ve yasaklama işlemlerine karşı yargı yolu açıksa da, bu mekanizma kolay ve çabuk işlememektedir. Zaten bazı durumlarda mülki amirler yargı yoluyla çabuk ve etkili çözüm sağlanmasını engellemekte, yasaklama ya da erteleme kararlarını son anda bildirmektedirler. Örneğin, Türk Hemşireler Derneği tarafından 18 Haziran 1989 tarihinde İstanbul Çağlayan Meydanı'nda yapılması planlanan "Formalı yürüyüş" le ilgili yasaklama kararı, 16 Haziran cuma günü çalışma saatinin bitiminden sonra (18:00) ilgililere bildirilmiş, böylece bunların yargı yoluyla bir " yürütmeyi dur-

durma" kararı sağlamalarına da olanak bırakılmamıştır.

"Kamu düzeni ve güvenliğini korumak" gerekçesiyle alınan bazı yasaklama kararları ise bütün bütüne trajik sonuçlar yaratmakta, kamu düzeni ve güvenliği asıl bunlar yüzünden tehlikeye düşmektedir. 1 Mayıs gösterileriyle ilgili yasaklamaların doğurduğu sonuçlar bunun tipik örneğidir. 1989' daki olaylarda 1 kişi ölmüş, çok sayıda insan yaralanmıştır. 1 Mayıs 1990 günü meydana gelen olayların bilançosu ise, biri ağır (felç durumu) olmak üzere yaklaşık 40 yaralıdır. Resmi açıklamalara göre yalnız İstanbul' da 3304 kişi gözaltına alınmış, Türkiye genelinde tutuklanan sayısı 90'ı aşmış, yargılaması bitenlerden de 35 kişi hapis cezasına çarptırılmıştır. Dünyanın hemen hemen bütün ülkelerinde kutlanan bir özel günün Türkiye'de aldığı görünüm budur. "1 Mayıs"lara, ancak 1992'den itibaren izin verilmiştir.

Sembolik protesto eylemlerinde bulunanlar da Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Kanunu'na muhalefetten yakalanmakta, gözaltına alınmakta, tutuklanmakta ve yargılanmaktadır. Örneğin, cezaevlerindeki uygulamaları protesto için Sultanahmet'te "*oturma*" eylemine, Tünel'de "*Kara Giysili Kadınlar*" eylemine katıldıkları ileri sürülenler, Irak Konsolosluğu'na siyah çelenk koyan SHP'liler, parkta "*önlük çıkarma eylemi*" yapan doktorlar, düdüklü protestoda bulunan bayanlar bu tür işlemlerle karşılaşmışlardır.

Yapılmasına "izin verilen" toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin etkisinin kırılması, bunlara katılmak isteyenlerin korkutulup caydırılması, katılanların da sindirilmesi için uygulanan bir takım önlemler de vardır. Bunlar da büyük çapta Anayasa, yasa ve yönetmelikten (RG. 8.8.1985 - 18836) kaynaklanmaktadır.

Örneğin mülki amirler kendi bölgelerinde toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılacak yerleri önceden saptama yetkisine sahiptirler (AY. md. 34/2). Bu gibi yerler genellikle bir kentin merkezine uzak semt ve güzargahlardan seçilir. Oysa toplantı ve gösteriler asıl kalabalık yerlerde etkili olabilir. Kent orta mallarının (sokaklar, meydanlar) bir işlevi de ifade özgürlüklerine zemin sunmaktır. İdare'nin sapa yerler göstermesi ifade ve etkileme hareketlerinin anlamını bozduğu gibi, ortak mekanların bu işlevini de ortadan kaldırır. Bu durumda, merkezi meydan ve sokaklar "fiili durum" yaratıcıları ile "devlet büyükleri"ne kalmaktadır. İktidar partisi başkanlarının siyasal toplantıları ile "devlet mitingleri" buna örnektir. Görülen odur ki, Türk kamu yönetimi henüz "yollar yürümekle aşınmaz" anlayışının çok uzağındadır.

Miting ya da yürüyüşte kullanılacak pankartlar da valilerce denetlenebilmekte ve bunlardan bazıları yasaklanabilmektedir. Yasal toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin polisçe videoya alınması da bunlara katılanları sindirici bir psikolojik rol oynamaktadır. Bu arada, kolluk güçlerinin bilimsel semi-

nerleri ya da anma törenlerini bile izleyip bazen banda ve videoya almaları artık kanıksanmış gibidir.

1992'ye kadar, toplantı ve gösteriler dolayısıyla işlenen suçların yetkili mahkemesi, belli koşullarda DGM'ydi. DGM Kanunu madde 9'a göre; "Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğü, hür demokratik düzen ve nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyet aleyhine işlendikleri ve doğrudan doğruya devletin iç ve dış güvenliğini ilgilendirdikleri takdirde", Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'ndaki suçlara DGM'lerinde bakılırdı. Bu hüküm 1992 CMUK değişiklikleriyle (Kanun No: 3842, md. 29) kaldırılarak normale geri döndürülmüştür.

Bunun dışında toplantı ve gösteri yürüyüşleri rejimiyle ilgili olarak önemli bir değişiklik yaşanmamıştır. 1995 Anayasa değişiklikleri sırasında da bu maddeye dokunulmadı. Şu halde, işe Anayasadan başlamak gerekecektir. Çünkü temel düzenlemelerin çoğu ve yasakların önemli bir bölümü bu metinden çıkmaktadır. Bunları değiştirmeden, sadece yasal düzeyde yapılacak düzeltmelerle fazla yol alma şansı yoktur.

Anayasanın konuya ayrılan 34. maddesinin sakıncalı olan bölümleri 2, 4 ve 5. fıkralardır. Bunlarda güzergahlar konusunda mülki amire yetki verilmekte (fıkra 2), son derece kaypak nedenlerle, erteleme ve yasaklama yetkileri mülki amirlere tanınmakta (fıkra 4), bazı kuruluşların konu ve amaçları dışında toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleyemeyecekleri şeklinde antidemokratik ve keyfiliğe açık bir yasak getirilmektedir (fıkra 5).

İlk başta ayıklanması gereken hükümler bunlardır. Bu gereklilik, ancak bu maddenin baştan sona yeniden yazımıyla karşılanabilir. O halde buna ilişkin ana esaslar nasıl saptanabilir?

Kent yaşamının korunması bakımından güzergah saptanmasında yarar olduğu açıktır. Ancak bu düzenlemenin, özgürlüğün amacına ulaşmasını engelleyici nitelikte de olmaması gerekir.

İkincisi, bu özgürlüğün sınırlanması nedenleri, 1961 Anayasası'nda da olduğu gibi sadece bir tek noktada toplanmalıdır: Kamu düzeni ve bunun korunması.

Üçüncüsü, yine 1961 Anayasası'nda olduğu gibi, bu özgürlüğün kullanılmasının ertelenmesi ya da yasaklanması konusunda mülki amirlere yetki verilmemesi daha doğru olur. Elbette ki, yasa dışı toplantı ve özgürlükleri engelleme konusundaki yetkiler saklı kalacaktır.

Nihayet, dernek, vakıf, sendika ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kendi konu ve amaçları dışında toplantı düzenleyemeyecekleri yolundaki yasaklama kaldırılmalıdır. Zaten, 1995 Anayasa değişiklikleri, dolaylı

yoldan bu yasaklamayı da anlamsız ve geçersiz kılmıştır.

Bu ilkeler ışığında Anayasanın 34. maddesi yeniden düzenlenmelidir. *"Yeni Bir Anayasa İçin"* başlıklı metnin doğrultusunda bu yenileme yapılabilir.

Öneri:

AY md.34 şu şekilde değiştirilmelidir:

Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme ve bunlara katılma hürriyetine sahiptir.

Bu hürriyet ancak kamu düzenini koruma amacıyla sınırlanabilir.

Kanun, kent düzeninin bozulmasını önleme amacıyla toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapılacağı yer ve yolları belirleme yetkisini idari mercilere tanıyabilir. Ancak, bu yetki bu hürriyetin etkisizleşmesi sonucunu doğuracak şekilde kullanılamaz.

Anayasanın yeniden yazılacak maddesi ışığında Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nda esaslı değişikliklerin yapılması kaçınılmazdır. Bunların en önemlileri şöyle belirtilebilir:

Öneri:

(a) Md. 6'daki yer ve güzergah tespiti konusu, yukarıdaki ilke ışığında yeniden düzenlenmelidir.

(b) Md. 15, 16, 17, 18, 19 ve geçici md. 2'deki erteleme ve yasaklama yetkileri kaldırılmalıdır. Buna olanak görülemüyorsa, bunlar 24 saat ya da 48 saat gibi bir süreyle sınırlı tutulmalıdır.

(c) Dernek, vakıf, sendika ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kendi konu ve amaçları dışında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleyemeyeceklerini bildiren hüküm (md. 21) kaldırılmalıdır.

(d) 23. maddenin (b) bendinin sonunda yer alan *"ile kanunların suç saydığı nitelik taşıyan afiş, pankart, döviz, resim, levha, araç ve gereçler taşınarak veya bu nitelikte sloganlar söylenerek veya ses cihazları ile yayınlanarak"* bölümü ile, (k) bendindeki *"21'inci madde hükmüne aykırı olarak"* ibaresi yürürlükten kaldırılmalıdır.

3) Sendikal özgürlükler

Sendikal özgürlükler alanında demokratikleşme yolunda 1995 yılında iki önemli mevzuat değişikliği gerçekleştirildi. Bunlardan birincisi Sendikalar Kanunu'nda (SK) yapılan değişikliklerdir (4101- 4. 4. 1995). İkincisi de yine aynı yıl yapılan Anayasa değişikliklerinin (4121- 23. 7. 1995) bu konuya ilişkin kesimleridir.

Bu değişiklikleri de hesaba katarak, bugünkü mevzuatın ihtiyaç gösterdiği yeni iyileştirmelere işaret etmek durumundayız. Burada da, ana hatlarıyla, yasadaki sistematik izlenmiştir. Son olarak, kamu görevlilerinin sendikal haklarına kısaca değinilecektir.

Sendikaların işlevi ve amacı tanımlanırken, "üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek" şeklinde bir çerçeve çizilmiştir (AY md. 51/1, SK md. 1). Sendikaların esas işlevi ve varlık nedeni bu olabilir; ancak sırf bu kadarı, daraltıcı bir tanımdır. Sendikalar, çalışanların olsun işverenlerin olsun, çok daha geniş işlevli sivil toplum kuruluşlarıdır. Bunlar, demokratik düzenin baskı grupları arasında yer alırlar. Bu rapor, sosyal haklarla değil, demokratikleşme ve demokratik haklarla ilgili olduğundan, bu saptamalara ihtiyaç duyulmuştur.

Zaten 1995 Anayasa değişiklikleri sırasında sendikalara ilişkin siyasi faaliyetler ve bu doğrultuda işbirliği yasakları kaldırılmakla (AY eski md. 52), yukarıda çizilen geniş çerçeve benimsenmiştir. Dolayısıyla AY md. 51/1 ile SK md.1'deki amaç ve işlev tanımlarının da bu anlayışa uygun hale getirilmesi gerekir.

Öneri:

AY md. 51/1 ile SK md. 1'deki sendika işlevine ilişkin tanımlar ya kaldırılmalı ya da sadece iş ilişkileriyle sınırlı olmaktan çıkartılarak daha geniş bir çerçeveye oturtulmalıdır.

Sendikal hak ve özgürlüğün *özneleri* bakımından da bir sorun vardır. Gerek Anayasa (md. 51/1, gerekse SK md. 1) bu hak sahiplerini "işçiler ve işverenler" olarak göstermektedir. "İşverenler" kavramı açısından sorun yoktur. Fakat, 1995 Anayasa değişiklikleriyle kamu görevlilerine de bu hak tanınmıştır (değişik md. 53/3). Bu durumda hak sahipliği kavramı açısından "işçiler" deyiimi artık dar kalmaktadır. Anayasanın kendi içinde uyumlu hale

getirilmesi gereği doğmuştur. Bunun uygun deyimi ise, 1961 Anayasasının ilk şeklinde olduğu gibi (md. 46) "çalışanlar" sözcüğüdür. SK'daki "işçiler" deyimini ise değiştirmek gerekmez; çünkü bu yasa çalışma hayatının "işçiler ve işverenler" kesimleriyle ilgilidir. Kamu görevlilerinin sendikal hakları ayrı bir yasayla düzenlenecektir (AY değışik md. 53/3).

Öneri:

AY md. 51/1'deki "işçiler" sözcüğü yerine "*çalışanlar*" sözcüğü konmalıdır.

Kuruluş esasları ile ilgili "Türkiye çapında faaliyette bulunmak amacı" şartı, sendikaları güçlendiriciyse de, sendika kurma özgürlüğünün kullanımını zorlaştıracı bir hükümdür (SK md. 3). Buna sadece işaret etmekle yetiniyoruz.

Kurucularda aranacak nitelikler açısından öngörülen engellerin listesi çok uzun ve antidemokratiktir (SK md. 5). Gerçi yasa değışikliğiyle (4101- 4. 4. 1995) şu bölüm çıkartılmıştır: "... ayrıca Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun 68, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77 ve 79'uncu maddelerine göre hüküm giymemiş olmak şarttır".

Ancak, sendika kurucusu olmaya engel mahkumiyetler listesi yine çok kabarıktır. Bu liste, milletvekili seçilmeye ve parti kurucusu olmaya engel suçların listesidir. Bu gibi haksız, antidemokratik ve aşırı yüklü engeller grubuna hem siyasal partilerle (*Birinci Bölüm*, I, 6) hem de TBMM ile ilgili (*Birinci Bölüm*, III, 2) sayfalarda eleştiri ve değışiklik önerileri getirmiştik. Bu eleştiriler, milletvekili seçilmesi ya da parti kurucusu olmayanlar için, sendika kurucuları için haydi haydi (a fortiori) geçerlidir.

Öneri:

"Türkiye çapında faaliyette bulunmak amacı ile" cümlesi (SK md. 3/1) gözden geçirilmeli; kurucu olmaya engel mahkumiyetlerle ilgili hükmün (SK md. 5/1) "*Türk Ceza Kanunu'nun ikinci kitabının*" diye başlayan bölümü yürürlükten kaldırılmalıdır.

Şube genel kurulları ile ilgili bir nokta da sendika içi demokrasiyle bağlantılıdır. Yasanın ilk şeklinde (md. 10/2) şube genel kurullarına katılacak delegelerin seçiminde yargı gözetimi öngörülmüştü. Bu güvence 2882 sayılı

yasayla yapılan değişiklik sırasında kaldırılmış, 4101 sayılı yasayla da yeniden konması yoluna gidilmemiştir. Sendika içi demokrasiyle ilgili bu güvencenin canlandırılması yerinde olur (Fevzi Şahlanan, "Sendikalar Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler", H. K. Elbir'e Armağan, İÜHF 1996)

Öneri:

SK md. 10/2'ye "*yargı gözetimi*" esası eklenmelidir.

Yönetici olma koşulları arasında geçen bir şart gerçekten çok anlamsızdır: "İşçi sendika ve üst kuruluşlarında yönetici olabilmek için, en az on yıl bilfiil işçi olarak çalışmış olma şartı aranır" (AY md. 51/7, SK md. 14/14). İşçi sendikaları için böyle bir "ihtimam"ın gösterilmesi, kuşkululuk ve güvensizlik ifadesidir. Bu kısıtlama profesyonel sendika yöneticisi olacakların genç yaşta deneyim edinmelerine de engeldir. Sendikaların yöneticilerini serbetçe seçebilme hakkı da burada zarar görmektedir (87 sayılı ILO Sözleşmesi, md. 3). Ayrıca böyle bir koşul işveren sendikaları yöneticileri için düşünölemeyeceğine göre, ortada eşitliğe aykırı bir durum da vardır. Nihayet, böyle bir hükmün bir Anayasada yer alması bütün bütüne yadırgatıcıdır.

Öneri:

Anayasa (md. 51/7) ve SK'da (md. 14/14) yer alan, *yönetici olabilmek için en az on yıl bilfiil işçi olarak çalışmış olma* şartına ilişkin hükümler yürürlükten kaldırılmalıdır.

Üye olma yasakları, 3449 ve 4101 sayılı yasalarla iyice daraltılmış ve SK'da sırf "Askeri şahıslar"a indirgenmiştir (md. 21). "Özel Öğretim Kurumlarına tabi okullarda öğretmenlik yapanlar" için de bu yasak SK'dan çıkartıldığı halde (4101 sayılı kanun), aynı yasak 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nda devam etmektedir (md. 32).

Öneri:

625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nda yer alan ve buna tabi öğretmenlerin sendika üyesi olamayacaklarına ilişkin hüküm (md. 32) yürürlükten kaldırılmalıdır.

Sınırlama sebepleri ve yasak faaliyetler konusuna gelince, burada Anayasa hükümlerine bir dönüş yapmak gerekir. Konu, Anayasanın 51. maddesinde "Sendika kurma hakkı" olarak, daha ayrıntılı olarak da Sendikalar Kanunu'nda (SK) düzenlenmiştir (2821- 5. 5. 1983, RG. 7. 5. 1983 -18040). Anayasanın "Sendikal faaliyet" kenar başlıklı 52. maddesi 23. 7. 1995 tarih ve 4121 sayılı kanunla yürürlükten kaldırılmıştır. Önce bu son noktanın önemi ve anlamı üzerinde durmak gerekiyor.

52. maddede birçok sınırlama ve yasaklama vardı. Bunların hepsi anti-demokratik karakterliydi. Dolayısıyla, kaldırılmaları demokratikleşme yolunda olumlu bir adımdır.

52. maddenin ilk fıkrasında şu hüküm de yer almıştı: "Sendikalar, 13'üncü maddede sayılan genel sınırlama sebeplerine aykırı hareket edemeyecekleri gibi...". Anayasanın bu maddesinde 9 genel sınırlama sebebi sayılmıştır: Bölünmez Bütünlük, Milli Egemenlik, Cumhuriyet, Milli Güvenlik, Kamu Düzeni, Genel Asayiş, Kamu Yararı, Genel Ahlak ve Genel Sağlık.

52. maddede bu genel sınırlama sebepleri yığınınca yollama yapan hükmün kaldırılması da ilke olarak demokratik yönde bir tavır olmakla birlikte, bunun pratik yararı o kadar net değildir. Bir kere 13. maddeye yapılmış olan yollama baştan fuzuli idi, çünkü "Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir" (md. 13/3). Ve bu hüküm bugün de yürürlüktedir. Ayrıca SK md. 37, sendika ve konfederasyonların "aykırı hareket edemeyecekleri" esasları işaretlerken, AY md. 13'e değil md. 14'e gönderme yapmıştır. Buradaki yasaklar ise md. 13'deki sınırlama genel sebeplerinden pek aşağı kalır gibi değildir. Böyle olunca da AY md. 52'nin ve AY md. 13'deki hükümlere yapılan yollamanın kaldırılmasının pratik yararı kuşkuludur.

Bu durumda, sendikal faaliyetin sınırları demokratik ölçülere uygun olarak çizilmiş sayılamaz. Dolayısıyla, sendikaların uymaları gereken esasların Anayasada iyice sınırlanması ve yasanın da buna uydurulması, hala gündemde olan bir sorundur.

Sendikal özgürlüğün sınırlanabilmesinde makul karşılanabilecek ölçüler zaten yürürlükte olan Anayasa hükmünde gösterilmiştir. "Sendika ve üst kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri, Anayasada belirlenen Cumhuriyetin niteliklerine ve demokratik esaslara aykırı olamaz" (AY. md. 51/son).

Şu halde yapılması gereken SK md. 37 hükmünün yukarıdaki Anayasa hükmüne uydurulmasıdır.

Öneri:

SK md. 37/1'de yer alan "Sendika ve konfederasyonlar T.C. Anayasasının 14'üncü maddesindeki yasaklara aykırı hareket edemeyecekleri gibi, yönetim ve işleyişleri Anayasada belirlenen Cumhuriyetin niteliklerine ve demokratik esaslara aykırı olamaz" hükmünden, *"TC Anayasasının 14'üncü maddesindeki yasaklara aykırı hareket edemeyecekleri gibi"* bölümü çıkartılmalı, maddenin bu fıkrasının Anayasaya uygunluğunun sağlanması isteniyorsa, Anayasanın 51. maddesinin şu hükmü tekrarlanmalıdır: *"Sendika ve üst kuruluşların tüzükleri, yönetim ve işleyişleri, Cumhuriyetin Anayasada belirlenen niteliklerine ve demokratik esaslara aykırı olamaz"*.

SK Md. 37'nin sonraki 2, 3 ve 4. fıkralarının, Anayasanın 52. maddesinin kaldırılmasından sonra dayanakları kalmamıştır. Hatta bu halleriyle Anayasaya aykırıdır ya da Anayasa değişikliği yoluyla "zımnen ilga" edilmişlerdir.

Bu açıdan SK md. 37'nin 2, 3, ve 4. fıkraları yürürlükten kaldırılmalıdır.

Devletin idari ve mali denetimi konusunda da durum aynıdır. Yürürlükten kaldırılan AY md. 52, "Sendikalar üzerindeki Devletin idari ve mali denetimi ile gelir ve giderleri, üye aidatının sendikaya ödenme şekli kanunla düzenlenir" (fıkra 3) diyordu. Bunun kaldırılmasından sonra, SK md. 47/1'deki "Devlet, sendika ve konfederasyonlar üzerinde idari ve mali denetim yetkisine sahiptir" hükmünün anayasal dayanağı kalmamıştır. Artık devlet bu denetimi yapamaz. Aynı şekilde üye aidatlarının ödenme şekli de kanunla düzenlenemez. Çünkü, "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz" (AY md. 6/3). Denetim ve aidatlar konularının düzenlenmesi işi artık sendikalara ve tüzüklerine aittir.

Öneri:

Devletin idari ve mali denetimi (SK md. 47 vb.) ve aidatlarla (SK md. 61) ilgili hükümler yürürlükten kaldırılmalı, bu konular sendika tüzüklerinde düzenlenmelidir.

Kamu görevlileri açısından sendikal hak ve özgürlüklerin durumu, başta belirtildiği gibi bu bahsin son durağıdır.

1995 Anayasa değişikliğiyle kamu görevlilerinin sendika kurma hakkı kabul edildi (değişik md. 53/3). Ne var ki, bunun da gereği henüz yasal düzeye yansıtılmadı.

Burada sorun, yasayla kamu görevlilerine grev ve toplu sözleşme hakkının tanınıp tanınmayacağıdır.

Bu düğüm noktası, demokratikleşme bağlamında insan haklarından çok, bu Rapor'un konusuna girmeyen sosyal haklarla ilgilidir.

Bununla birlikte şu saptama yapılabilir: Kamu görevlilerinin grev ve toplu sözleşme hakları anayasal güvenceye bağlanmış olmamakla birlikte, Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa ve ILO sözleşmelerinde ve bunların anlaşılma ve uygulanma biçimlerinde, kamu görevlilerinin de bu haklara (belli kesimler dışında) sahip bulundukları esası kabul görmüştür.

Bu nedenle, kamu görevlilerinin sendikal haklarıyla ilgili yasanın hazırlanmasında, bu uluslararası standart ve taahhütlerin gözönünde bulundurulması gerekecektir.

V) KÜRT SORUNU

Türk Devrimi birçok alanda olduğu gibi, ulus-devlet'i oluşturma konusunda da önemli başarılar gerçekleştirdi. Yalnız, yine diğer alanlarda görülen tepkilere (örneğin, laiklik karşıtı gelişmeler) paralel olarak, bu konuda da önemli bir sorunla karşılaşıya gelindi.

"Kürt sorunu" diye ifade edilen bu tıkanıklığın sosyal ve ekonomik nedenlerinin de bulunduğu açıktır. Bu nedenle, aynı zamanda bir gerikalmışlık sorunu anlamında "Güneydoğu sorunu" deyiimi de haklı olarak kullanılmaktadır.

Ancak, bu çalışmanın konusu sosyal ve ekonomik alanlarla ilgili değildir. Ayrıca, karşılaşılan sorunun, Kürtlerin kimliğiyle ilgili boyutları olduğu da kabul edilmelidir.

Bu çerçeve içinde ve hukuki planda kalarak, soruyu şöyle formüle etmek mümkündür: Türkiye Cumhuriyeti mevzuatında, tek egemenlikli (üniter) devlet ve bölünmezlik ilkeleri kapsamında kalmak kaydıyla, Kürt kimliğini yoksayan ve düzeltilmesi gereken hükümler var mıdır? Varsa nelerdir?

Hemen belirtmek yerinde olur ki, ülke anayasa ve yasalarında bu konuda doğrudan doğruya ayrımcı ve dışlayıcı düzenlemelere rastlamak pek kolay değildir. Fakat, dolaylı ifadelerle de olsa, sonuçta ayrımcılık ve dışlayıcılık özellikleri gösteren hüküm ve düzenlemeler de bulunabilir.

Türkiye herhalde şu ikilem karşısında değildir: Kültürel ve demokratik haklar tanınırsa işin sonu bölünmeye kadar gider; bunlar yapılmazsa ayrılıkçı

terör durmaz.

Türkiye'nin birikimleri bu dilemmayı aşacak düzeyde olmalıdır. İşte bu başlık altında, bu gibi noktaların araştırılmasına, eleştiri ve öneriler getirilmesine çalışılmıştır. Niyet ve amaç, bu soruna, barışçı ve demokratik bir "hukuki çözümler taslağı başlangıcı" sunabilmekten ibarettir.

İlkin konuya ilişkin uluslararası hukuk belgelerini analım: İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (md. 2, 7, 22), Her Türlü Irk Ayrımcılığının Kaldırılması Hakkında Sözleşme (md. 2), BM Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi (md. 27), Çocuk Hakları Sözleşmesi, Paris Şartı, Kopenhag Belgesi, vb.

Bütün bu metinler, değişik etnik grupların ayrımcılığa tabi tutulmaları, eşitlikten yararlanmaları, kendi dil ve kültürlerini geliştirebilmeleri, kimliklerini koruyabilmeleri, kimliklerini serbestçe ifade edebilmeleri, kendi dillerini her alanda kullanabilmeleri gibi esasları ve hakları içerir.

Bu ilkeler çerçevesinde Türkiye'de ne gibi eksiklik ve aksaklıklar vardır? Bu konuda daha önce bazı hukuk çevrelerince yapılmış çalışma ve raporları esas alarak, eleştiri ve öneriler getirmek durumundayız.

1) Özel adlar

Nüfus Kanunu (md. 16) ile, 8. 3. 1977 tarihli ve 7/13269 sayılı Nüfus Hizmetlerine Ait Kuruluş, Görev ve Çalışma Yönetmeliği (md. 77), ana-baba tarafından çocuğa konacak adın "milli kültürümüze" uygun düşmesini istemektedir. 24. 12. 1934 tarih ve 2/1759 sayılı Soyadı Yönetmeliği de, "Yeni takılan soyadları Türk dilinden alınır. Yabancı ırk ve millet isimleri soyadı olarak kullanılamaz" demektedir (md. 5 ve 7). Anılan bu metinler, bununla ilgili önlem ve yaptırımları da beraberlerinde getirmişlerdir.

Görüldüğü gibi burada, dolaylı olarak Kürtçe ad ve soyadı yasağı da sözkonusudur. Uygulama da yakın zamanlara kadar, yargı yaptırımları dahil olmak üzere bu yönde olagelmıştır.

Gerçi 1993 yılında İçişleri Bakanlığı tarafından hazırlanan bir genelge, konmak istenen adın nüfus kaydına geçirilmesini, yasaya aykırı bir durum görülürse, İçişleri Bakanlığından görüş alınarak savcılığa suç duyurusunda bulunulmasını öngörmüştü. Ancak bunun da işin esasını demokratik ve insani bir şekilde çözmeye yeterli olmadığı meydandadır.

Buna benzer bir duruma demokratik ülkelerde rastlanabileceğine pek ihtimal vermiyoruz. "Ad" kişilik haklarındandır. Devletin buna müdahalesi, belli sınırlar dışında (genel ahlak, çocuğun korunması, vb.), yersizdir.

Öneri:

Nüfus Kanunu ve ilgili yönetmeliklerde gereken değişiklikler yapılarak, "ad koyma serbestliği" sağlanmalı, "*milli kültür*" kayıtlamasına son verilmelidir.

2) Yerleşim yerlerinin adları

10. 6. 1949 tarih ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu, ".. Türkçe olmayan (...) köy adları, ilgili İl Daimi Encümeni'nin görüşü alındıktan sonra en kısa zamanda İçişleri Bakanlığı'nca değiştirilir" hükmünü getirmiştir (değişik md. 2, D/2). O tarihten bu yana uygulama köy, kasaba, mezra adlarının sürekli değiştirilmesi yolunda seyretmiştir. Dağ, tepe, nehir adları da bundan paylarını almıştır.

Yerleşim yerlerinin adları, her ülkenin kültürel malvarlığı ve mirası demektir. O adlar yöre halkı tarafından yüzyıllar öncesinde konmuş ve benimsenegelmiştir. Merkezi kararlarla bunların değiştirilmesi milli kültür patrimuvanına da saygısızlıktır.

Öneri:

İl İdaresi Kanunu'nun değişik md. 2/D hükmünün (11. 5. 1959) 2. fıkrasından, "*Türkçe olmayan ve*" ibaresi çıkartılmalı, halkın vermiş olduğu isimlere geri dönülmesine çalışılmalıdır.

3) Dil yasakları

1983 tarihli, Türkçeden Başka Dillerle Yapılacak Yayınlar Hakkında Kanun dolambaçlı bir ifadeyle aslında Kürtçeyi yasaklamıştı. Bu yasa, Terörle Mücadele Kanunu'nun 23. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır (12. 4. 1991).

Ancak bu yasağın dayanakları Anayasada hala mevcuttur. Şöyle ki; "Düşüncelerin açıklanması ve yayılmasında kanunla yasaklanmış olan herhangi bir dil kullanılamaz" (md. 26/3), "Kanunla yasaklanmış olan herhangi bir dilde yayım yapılamaz" (md. 28/2). Bu yasaklara aykırı basılı eserler, ses ve görüntü bantları, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yetkili merci tarafından toplatılır (AY md. 26/3).

Dil yasağına ilişkin yasanın kaldırılmış olmasına karşın bu anayasal kurallar hâlâ hüküm ifade etmektedir. Bunlara ve bunlara dayalı yasalara göre sürekli "toplatma" kararları alınmaktadır. İleri sürülen gerekçe de, Kürtçe söz-

lerin anlamının derhal anlaşılamaması, içlerinde suç olup olmadığı konusunda kuşkuya düşüldüğüdür. Uygulama özellikle PVSK hükümlerine dayandırılmaktadır.

Bu duruma son verilmesi şarttır. Şimdiye kadar Anayasa değişikliklerinin gereği olan yasa değişikliklerine değinilmişti. Bu olayda ise, 1991 tarihli yasa değişikliğinin Anayasada karşılığını beklemek durumundayız. Bu defa Anayasanın, antidemokratik bir hükmü ortadan kaldıran yasa değişikliği (12. 4. 1991) doğrultusunda değiştirilmesini, Anayasanın yasaya uydurulmasını istemek gerekir.

Öneri:

Anayasanın 26 ve 28. maddelerindeki "*yasaklanmış diller*"e ilişkin hükümler yürürlükten kaldırılmalıdır.

4) Vatandaşlık

Anayasa, vatandaşlığı şöyle tanımlar: "Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türktür" (md. 66/1).

Bu ifadeden, "Türkiye'de herkes Türktür" ya da "Türkiye'de Kürt yoktur" anlamı çıkmaz. Bu yoldaki yorumlara ve eleştirilere katılabilmek imkansızdır. Yukarıdaki formül sadece vatandaşlık tanımıyla ilgilidir ve hukuki bir formülasyondur. Bundan, kültürel ya da toplumsal (etnik) bir anlam çıkartmak doğru değildir. Kaldı ki bu formülasyon, ulusal kurtuluş savaşı yıllarında doğmuş ve 1924 Anayasasına da bu şekilde girmiştir.

Bu gerekçelerle, sözkonusu Anayasa hükmüne yönelik eleştirileri paylaşmıyoruz. Hatta bu formülün "Türk" olmayı bir hukuki bağla, yani "vatandaşlık"la ilişkilendirmesini ve sadece bu kadarıyla yetinmesini demokratik bir tavır olarak görüyoruz.

Görüş:

Anayasa md. 66/1 hükmü korunmalıdır.

5) "Ana dil" nedir?

Anayasa şöyle diyor: "Türkçeden başka hiçbir dil, eğitim ve öğretim kurumlarında Türk vatandaşlarına ana dilleri olarak okutulamaz ve öğretilmez" (md. 42/son, 1. cümle).

Yabancı Dil Eğitimi ve Öğretimi Kanunu'nun ifadesi ise şudur ve iyice

gariptir: "Türk vatandaşlarına ana dilleri, Türkçeden başka hiçbir dille okutulamaz ve öğretilemez" (2923-14. 10. 1983, md. 2/a). Gariplik şuradadır ki, cümleden çıkan "anlam"a göre, Türk vatandaşlarının ana dilleri Türkçeden başka bir dil de olabilir, ama bu ana dil ancak Türkçe olarak okutulabilir.

Anayasanın hükmüne dönersek şu saptamayı yapmak gerekir. "Ana dil", adından da anlaşıldığı gibi "anadan (babadan) öğrenilen dil" demektir (langue maternelle). Bu bir toplumsal olgudur. Resmi dil ise başka bir şeydir. Bunu hukuk belirler, zaten belirlemiştir. Kenar başlığında "*Resmi dil*" ibaresi de geçen Anayasanın 3. maddesinin ilgili bölümü şöyledir: "Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür. Dili Türkçedir" (md. 3/1). Buradaki "Dili Türkçedir" cümlesini de, "Türkiye Devleti(nin) dili Türkçedir" ya da metnin konusunu açıklayan kenar başlıktaki ifadeyi de katarsak, "Türkiye Devletinin resmi dili Türkçedir" diye okumak ve anlamak gerekir.

"Ana dil" gibi doğal ve toplumsal bir olguyu yadsıyan ve "resmi dil" muamelesine tabi tutan Anayasanın 42. maddesinin son fıkrasındaki ifade incitici, hatta sakildir. Buna hiç gerek yoktur. Devlet ve Anayasası ve yasaları, resmi dilin bütün okullarda birinci ve zorunlu dil olarak okutulmasını ve öğretilmesini buyurma hakkına sahiptir. Fakat bunu ifade yolu, sözkonusu hükümdeki gibi değildir.

Bir de, Türkiye'nin çekince koyarak kabul ettiği *Çocuk Hakları Sözleşmesi*'nin konuyla ilgili bölümlerini aktarmakta yarar vardır. Şöyle ki: "Kitle iletişim araçlarını azınlık grubu veya yerli ahaliye mensup çocukların dil gereksinimlerine özel önem göstermeleri konusunda teşvik ederler" (md. 17/d); "Çocuğun ana-babasına, kültürel kimliğine, dil ve değerlerine, çocuğun yaşadığı veya geldiği menşee ülkenin ulusal değerlerine ve kendisinininkilerden farklı uygarlıklara saygısının geliştirilmesi ..." (md. 29/c); "Soya, dine ya da dile dayalı azınlıkların ya da yerli halkların var olduğu Devletlerde, böyle bir azınlığa mensup olan ya da yerli halktan olan çocuk, ait olduğu azınlık topluluğun diğer üyeleri ile birlikte kendi kültüründen yararlanma, kendi dinine inanma ve uygulama ve kendi dilini kullanma hakkından yoksun bırakılamaz." (md. 30).

Herhalde Türkiye, bütün dünya çocuklarına tanıdığı bu hakları, kendi ülkesinin farklı dil gruplarından olan çocuklarından esirgememelidir.

Öneri:

Anayasa md. 42/son ile 2923 sayılı yasadaki mantık ve bilim dışı ifadeler değiştirilmeli, ayrıca herkese olanaklar nispetinde kendi ana dilini okulda ve/ya da okul dışı kurumlarda öğrenebilme ve geliştirebilme hakkı tanınmalıdır.

6) Düşünceyi açıklama özgürlüğü

Terörle Mücadele Kanunu md. 8 "Devletin bölünmezliği aleyhine propaganda"yı cezalandırmaktadır. Bunun üzerinde ilgili bölümde yeterince durmuş ve maddenin nasıl bir "düşünce suçu" üretici olduğuna ilişkin örnekler vermiştik.

Bu muğlak suçla ifade edilmek istenen eğer açıkça "ayrılıkçı propaganda" yasağı ise, bunun bile özgürlükçü demokrasilerde yeri yoktur. Çünkü "ayrılmayı istemek" de bir fikirdir. Kaldı ki, ayrılıkçı terörün kol gezdiği bir ülkede ve dönemde, bunun "fikri"nin açıklanmasını yasaklamanın da anlamı yoktur. Böyle bir yasaklamanın "Nasretin Hocanın türbesi" çağrışımını uyandırdığı dahi söylenebilir.

Başta Fransa, İspanya ve İngiltere örnekleri olmak üzere, ayrılıkçı teröre karşı olağanüstü yöntemlere de başvurarak önlemler alan ve bu hakka da sahip olan demokratik ülkelerde, "ayrılıkçı fikirler"in de yasaklandığına dair bir örnek bilmiyoruz.

Kaldı ki, Türkiye'de TMK md. 8 hükmüne göre cezalandırılan kişilerin konuşma ve yazılarını içeren dava dosyaları incelendiğinde, bunların "ayrılıkçı düşünceler" bile ileri sürmedikleri kolayca görülebilir.

Öneri:

Daha önce ilgili bölümünde de belirtildiği gibi, Terörle Mücadele Kanunu'nun 8. maddesi mutlaka yürürlükten kaldırılmalıdır. TMK'nın diğer hükümleri (terör örgütünün propagandası), endişe edilen hususların önlenmesine fazlasıyla yeterlidir.

7) Basın, yayın ve sanat ürünleri

Yabancı ülkelerde basılı eserlerin yurda sokulmasının ve dağıtılmasının yasaklanması, basımevi ve eklentilerinin zorlama tabi tutulabilmesi, video ve müzik eserlerinin toplatılması, temsil salonlarının kapatılması gibi hususlar *genelde* antidemokratik hükümlerdir. Bunlara da yukarıda ilgili bölümlerde yer verilmiş, bazı öneriler dile getirilmişti. Bu bastırıcı önlemlerin uygulamada daha çok Kürtçe yayınları hedef aldığı söylenebilirse de, burada bu başlık altında ayrıca ele alınmalarına gerek yoktur.

Öneri:

Bu tür yasaklara ve bastırıcı önlemlere ilişkin tahlil ve öneriler yukarıdaki

ilgili bölümlerde ifade edilmiştir. Bu genel tespitler ve istenen değişiklikler buradaki özel sorun açısından da geçerlidir ve olumlu sonuçlar yaratacak tür-dendir.

8) Dernek faaliyetleri

Dernekler Kanunu'nun 5. maddesinin 6. bendi şöyle demektedir: "Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde, ırk, din, mezhep, kültür veya dil farklılığına dayanan azınlıklar bulunduğunu ileri sürmek veya Türk Dilinden veya kültüründen ayrı dil ve kültürleri geliştirmek veya yaymak suretiyle azınlık yaratmak..." (amacıyla dernek kurulması yasaktır).

Bend hükmü, daha önce Siyasi Partiler Kanunu md. 81 vesilesiyle de gördüğümüz gibi, son derece baskıcı bir karakter taşımaktadır.

Aynı yasanın 6. maddesi 4. bendi de, "kanunla yasaklanmış dillerle yazılmış pankart, levha, plak, ses, görüntü bandı, broşür, el ilanı, beyanname ve benzerleri"nin, dernekçe düzenlenen ya da derneğin katıldığı açık veya kapalı yer toplantılarında kullanılmasını yasaklar. Bu yasaklama hakkında da yukarıdaki düşünceleri beslemekte ve yinelemekteyiz.

Öneri:

Dernekler Kanunu md. 5/6 ile md. 6/4 hükümleri mutlaka yürürlükten kaldırılmalı, Türkiye "kültür soykırımcısı" damgasını yememelidir.

9) Radyo-TV yayınları

Bu konuda da gerekli serbestliğin sağlanmasının yararlı olacağı açıktır. Zaten resmi çevrelerde de bu yolda bazı girişimler ya da ararışlar vardır. Kaldı ki, dünyanın köyleştiği (küreselleştiği) bir çağda, bu tür tekelcilikler ve yasaklamalar bir anlam da ifade etmez.

Öneri:

Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu'nda değişiklik yapılarak, Türkçeden başka dillerde yayın olanağı sağlanmalıdır.

10) Siyasi partiler

Siyasal Partiler Kanunu'nun 81. maddesinin hükmü şöyledir:

"Siyasi partiler:

a) Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde milli veya dini kültür veya mezhep veya ırk veya dil farklılığına dayanan azınlıklar bulunduğunu ileri süremezler.

b) Türk dilinden veya kültüründen başka dil ve kültürleri korumak, geliştirmek veya yaymak yoluyla Türkiye Cumhuriyeti üzerinde azınlıklar yaratarak millet bütünlüğünün bozulması amacını güdemezler ve bu yolda faaliyette bulunamazlar.

c) Tüzük ve programlarının yazımı ve yayımlanmasında, kongrelerinde, açık veya kapalı salon toplantılarında, mitinglerinde, propagandalarında Türkçe'den başka dil kullanamazlar; Türkçe'den başka dillerde yazılmış pankartlar, levhalar, plaklar, ses ve görüntü bantları, broşür ve beyannameler kullanamaz ve dağıtamazlar; bu eylem ve işlemlerin başkaları tarafından da yapılmasına kayıtsız kalamazlar. Ancak, tüzük ve programlarının kanunla yasaklanmış diller dışındaki yabancı bir dile çevrilmesi mümkündür".

İşte, "Türkiye kültür soykırımcısı" damgasına müstehak değildir derken kastettiğimiz hükümlerden biri budur, hatta başlıcasıdır. Böylesi bir yasaklamalar külliyatı, "Atatürk medeniyetçiliği"ne (Başlangıç, paragraf 5) de ters düşmelidir.

Öneri:

"*Siyasal partiler*" başlığı altında (*Birinci Bölüm*) gerekçeleri gösterildiği üzere, bu hükmün bütünüyle kaldırılması gerekir.

3

BÖLÜM

HUKUK DEVLETİ

HUKUK DEVLETİ

Türkiye'de demokratikleşme sorunsalının siyasal (*Birinci Bölüm*) ve insan hakları (*İkinci Bölüm*) boyutlarından sonra üçüncü kesiti, *Hukuk Devleti* anlayışında odaklaşır.

Hukuk Devleti kavramı, devletin bütün işlem ve eylemlerinin Hukuk'a ve demokratik-liberal bir anayasaya uygunluğu anlamına gelir. Kavram, "Hukukun üstünlüğü" ya da "Hukukun önceliği" gibi deyimlerle de ifade edilir.

Devletin Hukuka uygunluğunun sağlanmasının esas yolu yargı denetimidir. Bu nedenle hukuk devleti, devletin bütün eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunun yargı yoluyla denetlenmesini zorunlu kılar. Yargı denetimi, hukuk devletinin canalıcı noktasıdır. Bu bölüm, esas olarak bu eksende kurulmuştur.

Hukuk devleti ve yargı denetimi açısından üç konu ön plandadır: Hak arama özgürlüğü (I), yargısal denetim sorunları (II), Yargı bağımsızlığı, tarafsızlığı ve güvenceleri (III).

Bu bölümdeki öneriler, konuların bir yumağı andırır biçimde içiçe geçmiş olmaları nedeniyle topluca ve bölüm sonuna "Genel öneriler" biçiminde (IV) eklenmiş olacaktır (Ana Kaynaklar: Bülent Tanör, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu ve Yeni Bir Anayasa İçin*, Çalışma Grubu).

I) HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜ

Hak arama özgürlüğü, hukuk devletinin kişileri ya da yönetilenleri ilgilendiren boyutudur; bir tür "başlama vuruşu"dur.

Hak arama özgürlüğü İdare'ye, yasama meclisine (dilekçe hakkı) ve yargı mercilerine başvuru haklarını içerir. Bunlar sırasıyla *idari* (ya da hiyerarşik), *siyasal* ve *yargısal* başvuru yolları ya da hakları olarak anılır.

1980 sonrası mevzuatı idari ve siyasal başvuru yollarına önemli ve anlamlı sınırlamalar getirmiştir. Özellikle toplu başvurulara karşı konan engeller bunların başında gelir. Memur ve öğrencilerin İdare'ye toplu dilekçe vermelerinin engellenmesi, dilekçe hakkını düzenleyen eski anayasa ve yasa hükümlerinde "toplu" başvuru hakkı da öngörülmüşken yeni anayasa ve yasada bunun belirtilmemiş olması, "birlikte hak arama" eylemlerinden ve kollektif özgürlüklerden duyulan korkuyu yansıtır olmalıdır.

Ayrıca, dilekçe hakkı ile ilgili olarak bir başka gerilemeye daha değinmek

gerekir. Bu konuyu düzenleyen yeni yasa, idari başvuruları da kapsamına aldığı halde, 1962 tarih ve 140 sayılı eski yasadan çok daha az hükümle yetinmiş, özellikle TBMM'ne başvuru hakkını yasamanın bir iç işi sayarcasına içtüzük düzenlemesine bırakmıştır.

Bu bölümde idari ve siyasi başvuru hakları üzerinde değil, *yargısal başvuru yolları* ve olanakları üzerinde durulacaktır. Bunlar da, *idari yargı, anayasa yargısı ve adli yargı* yollarına başvuru hakları biçiminde ortaya çıkmaktadır. Bu yollar ve bunlarla ilgili haklar, Anayasanın çeşitli maddelerinde düzenlenmiş olmakla birlikte, hak arama özgürlüğü ile ilgili kaynak hüküm 36. maddede yer almıştır:

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz".

Bu metnin 1961 Anayasası'ndaki karşılığında, "meşru bütün vasıta ve yollar"dan sözedilmişti (md. 31). Bu dönemde verdiği bir kararda Anayasa Mahkemesi, bu hükmün ve "*bütün*" sözcüğünün kesin karakterine de dayanarak, sözkonusu hakkın hiçbir kayda bağlanamayacağına, bu ilkenin "seferberlik hali"nde bile geçerli olacağına hükmetmişti (K.1963/167). 1982 Anayasakoyucusu bu konuda da vehimli davranmış, 1961 metninin "*meşru*"luk vurgulamasını yeterli görmeyerek ("meşru bütün vasıta ve yollar"), "*bütün*" sözcüğüne kendi metninde yer vermekten kaçınmıştır.

1) İdari yargı yoluna başvurma

İdari yargı yolu ve buna başvuru hakkı, genel nitelikteki "Hak arama hürriyeti" hükmü (md. 36) dışında özel olarak da korunmuştur: "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" (md. 125/1). Bu düzenleme, 1961 Anayasası'nın ilk şeklindeki "İdarenin *hiçbir* eylem ve işlemi, *hiçbir* halde, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz" (md. 114/1) kuralına oranla daha zayıf bir güvence sistemini haber verir. Çünkü 1961 sistemi, idari yargı denetiminin ne olağan, ne de olağanüstü dönemlerde hiçbir istisnası olamayacağını bildirirken, 1982 Anayasası ve buna kaynak olmuş olan 1971 Anayasa değişikliğindeki formül, bu kesinlikten bilinçli bir şekilde vazgeçildiği anlamına gelmektedir. Nitekim 1982 Anayasası'nın yanısıra, yeni dönemde çıkartılan bazı yasalar bu konuda önemli istisnalara yer vermişlerdir. Bu bakımdan, 1961'deki ifade ile 1971 ve 1982'deki formüller arasında anlamlı bir fark vardır.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda (İYUK) 1990 yılında yapılan değişikliklerden bazıları da hak arama özgürlüğünü daraltıcı niteliktedir (3622-5.4.1990). Örneğin, idari yargıya yapılan başvuruların ilk incelenişinde, yani dilekçe karşı tarafa iletilmeden ve uyuşmazlık tartışılmadan önce, davanın reddine yolaçacak sebepler arasına bir yenisi katılmıştır. Buna göre, "idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı" incelenir (İYUK 14/3). Böylece, dava konusu yapılan işlem bu nitelikte görülmezse, dava baştan reddolunur. Öteyandan, yasada yapılan ve yürütmeyi durdurma kararı verilmesini güçleştiren, buna karşı itiraz yolları getiren değişiklikler de hak arama özgürlüğünün zararınadır (İYUK 27/2 ve 12). Davaların özel kişilerin zararına olarak uzamasına yol açacak ve bunların somut yararlar elde edebilmelerini zorlaştıracak nitelikteki yeni düzenlemeler de hak arama özgürlüğünü etkisizleştirici niteliktedir.

İYUK'ta değişiklik yapan bu yasanın 26. maddesiyle getirilen Ek 3. madde hükmü Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiş bulunmaktadır. Yüksek Mahkeme, idari yargıda iptal davası dışında "itiraz" yolu adıyla bir yöntem yaratılıp, bunun "iptal" davasından daha az güvenceli koşullara bağlanmasını hukuk devleti (md. 2), hak arama özgürlüğü (md. 36) ve idari yargı yolu (md. 125) ile ilgili Anayasa kurallarına aykırı bulmuştur.

Bunun gibi, Memurin Muhakematı Hakkında Kanun-u Muvakkat'ın İl Yönetim Kurulu kararlarına karşı yargı yoluna başvuruyu yasaklayan kuralı (md. 6), hak arama özgürlüğü (md. 37) ile İdare'nin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açıklığı ilkesine (md. 125) aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Bu kararlar, idari yargıda hak arama özgürlüğü açısından olumlu katkılardır. Öte yandan Danıştay'ın da, hak arama özgürlüğünü kollayıcı bir içtihad çizgisine sahip olduğu söylenebilir.

Ancak, idari yargıda hak aramayı engelleyen ya da güçleştiren başka nedenler de vardır. "Sözleşmeli personel" kategorisi, bu statüye girenlerin bu yola başvurabilme olanaklarını kısmıştır. Devlet Memurları Kanunu'nda yapılan değişikliklerle (md. 13), kişilerin uğradıkları zararlardan dolayı, sorumlu kamu personeli aleyhine dava açılabilmesi, ancak kurum aleyhine dava açılabilmesi öngörülmüştür (2670 - 12.5.1982). Yargı kararlarından gelen daraltımlar da vardır. Örneğin Danıştay, Basın Kanunu md. 31 uyarınca Bakanlar Kurulunun aldığı, bazı eserlerin yurda sokulması ve dağıtılmasını yasaklama kararlarına karşı açılan davalarda "menfaat şartı"nı çok dar yorumlamaktadır. Salman Rüşdi'nin *Satanic Verses* (Beytan Ayetleri) adlı kitabının yasaklanması kararına karşı açılan dava bu nedenle reddedilmiştir. Bunun anlamı, söz konusu yasaya

dayanılarak alınan Bakanlar Kurulu kararlarına karşı hiç kimsenin idari yargıda hak arama özgürlüğüne sahip bulunmadığı, bu kararların adeta idari yargı dışı kalan birer "hükümet tasarrufu" sayıldıklarıdır.

Bunlara eklenen bir olumsuzluk, İYUK'ta yapılan yeni bir değişiklik (md. 2), iptal davası açma yetkisinin "menfaati ihlal edilenler" yerine, "kişisel hakları ihlal edenler"e tanınmış olmasıdır (4001 - 10.6.1994). Bu ibare Anayasa Mahkemesince hukuk devleti ilkesine ve hak arama özgürlüğüne aykırı bulunarak iptal edilmiştir (K.1995/47).

2) Anayasa yargısı yoluna başvurma

Yukarıda ele alınan idari yargı yolu tek başına yeterli bir koruyucu değildir. İdari işlemin denetlenmesinde ölçü alınan yasa, Anayasaya uygun değilse, idari yargı denetimi ve bu yolla hak arama özgürlüğü de kendilerinden bekleneni sağlayamaz. Bu yüzden anayasa yargısı yalnız hukukun ve Anayasanın üstünlüğünü sağlamak için değil, hak arama özgürlüğü açısından da büyük önem taşır.

Türk sistemi gibi, kişilere doğrudan doğruya Anayasa Mahkemesi'nde iptal davası açma ya da şikayette bulunma hakkı tanımayan düzenlerde, bu denetimi harekete geçirebilmenin yine de yolu vardır: Def'i ya da itiraz. Anayasa yargısına başvurunun öbür yolu olan iptal davası açma yetkisi de, dolaylı biçimde bireyin hak arama özgürlüğünü ilgilendirir. Ulusu temsil eden parlamenterlerin belli bir sayısının, ya da seçmenlerin dileklerini yansıtan siyasal partilerin dava açma yetkisi bu bağlamda düşünülmelidir. 1961 Anayasası'nın "kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlarda" iptal davası açma yetkisi tanıdığı YHK, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ve üniversitelerin açtıkları ya da açabilecekleri davalar, üyelerini ve bunların hak arama özgürlüğünü de yakından ilgilendiriyordu. Nitekim bu kurumlarca 1961 Anayasası döneminde açılan iptal davalarında iptali istenen hükümlerin önemli bölümü, üyelerinin özlük haklarıyla ilgili olmuştur.

Anayasa yargısında hak arama özgürlüğü, bu çerçeve açısından bugün hangi noktalarda eleştirilebilir? Soruyu, itiraz ve iptal davası yolları açısından ele almak mümkündür.

Mahkemelerde görülmekte olan bir dava sırasında uygulanacak kanun ya da kanun hükmünde kararname hükümlerinin taraflarca Anayasaya aykırılığının ileri sürülebilmesi, mahkemenin bu iddiayı "ciddi" bulması durumunda işi bir "bekletici sorun" olarak Anayasa Mahkemesi'ne göndermesi, hak

arama özgürlüğü açısından somut bir güvencedir; çünkü Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı vermesi durumunda davacı ya da davalı taraf bundan doğrudan yararlanmaktadır. 1961 Anayasası, Anayasa Mahkemesi'ne "olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı" iptal kararı verebilme yetkisini de tanımıştı (md. 152/4).

1982 Anayasası ise, itiraz yoluyla hak arama özgürlüğüne birtakım daraltımlar getirmiştir. Bir kere, itiraz yoluyla biçim yönünden denetimi sağlama olanağı artık yoktur (AY. md. 148/2). Ayrıca, "Anayasa Mahkemesi'nin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz" (md. 152/4). İlke olarak bu konuda bir süre konması mantıklı olsa bile, buradaki sürenin uzunluğu toplumun dinamizmine ve değer yargılarındaki değişime uygun düşmeyebilir. Kaldı ki, siyasal partilere hazine yardımı konusunda olduğu gibi, Anayasa Mahkemesi aynı konuda iki yıl içinde birbirine tam karşıt kararlar da vermiştir (18-19 Şubat ve 2 Şubat 1971 tarihli kararlar). Üçüncüsü, olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı karar verme olanağının kaldırılması, somut durumlardaki kişi haklarının korunmasını zorlaştıran bir başka noktadır. Nihayet, eski sistemde Anayasa Mahkemesi'nin kararının gecikmesi durumunda dava mahkemesinin elindeki sorunu "kendi kanısına göre", yani Anayasaya aykırı bulacağı normu bir yana bırakarak çözebilme olanağı varken (md. 151/son), 1982 Anayasası, Anayasa Mahkemesi'nin beş ay içinde karar vermemesi durumunda dava mahkemesinin elindeki davayı "yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandır"masını buyurmuştur (md. 152/3).

İptal davası yoluyla, yani kurum, kuruluş, parti, vb. eliyle hak arama yolu daha da önemli kısıntılara uğramıştır. 1961 Anayasası'nın ilk şeklinde TBMM'de "temsilcisi bulunan" partiler bile dava açabiliyordu. Bu olanak, TİP'nin anayasa yargısı mekanizmasını harekete geçirmesini sağlamış, pekçok yasa hükmü bu sayede Anayasa Mahkemesi'nin süzgeçinden geçmiş, bunların da bir bölümü iptal edilmişti. 1971 Anayasa değişikliğiyle ortadan kaldırılan bu olanak 1982 Anayasası'nda da yer almamaktadır. 1961 Anayasası döneminde, son genel seçimlerde %10 oy alan partilerin de iptal davası açma hakkı varken, yeni Anayasa bunu da geri almıştır. Yine eski Anayasa döneminde yasama meclislerinden birinin üye tam sayısının en az altıda biri tutarındaki üyeleri dava açma olanağına sahiptiler. Yeni sistemde TBMM üye tamsayısının beşte biri tutarında üye bu hakka sahiptir. Anayasanın dava açma konusunda siyasal partilere tanıdığı olanak sadece iktidar ve ana muhalefet partisi meclis gruplarını içine alır (md. 150). İktidar partisinin meclisteki çoğunluğuna dayanarak

çıkardığı yasalara karşı Anayasa Mahkemesi'ne gitmesi zaten pek düşünülemez. Ana muhalefet partisi de, iktidar beklentisiyle ilerde kendine yararı dokunacağını düşündüğü birtakım yasalara karşı yargı yoluna gitmeyebilir. Öteyandan 1961 Anayasası döneminde yukarıda sayılan merci ve kurumlara tanınmış olan "kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlarda" dava açma yetkisi de geri alınmış olduğundan, bu kurumların mensuplarının sahip olduğu dolaylı hak arama özgürlüğü de ortadan kalkmıştır.

3) Adli yargı yoluna başvurma

Adli yargı yolunda hak aramayı zorlaştıran engeller hukuki ve fiili niteliktedir: "Memur güvenceleri", idarenin ve kolluk güçlerinin engellemeleri, eğitim ve bilgi eksikliği, mali sorunlar, adli kolluk örgütünün yokluğu, vb.

Kamu görevlilerinin yargılanabilmesindeki engeller ile kolluk güçlerinin bazı davranışları hak arama özgürlüğünü olumsuz yönde etkilemektedir. Bir kere, hak ve özgürlükleri ihlal ederken suç işleyen kamu görevlisinin yargılanabilmesi oldukça zordur. Anayasanın, ceza soruşturması için idari makamın izni gerekliliği sayması (md. 129), özellikle 1913 tarihli Memurin Muhakematı Kanunu'nun memurların işledikleri görev suçlarında ön soruşturma işini idari kurullara vermesi ve savcıların memurlar hakkında doğrudan doğruya dava açamamaları, memur güvenceleri bakımından olumlu, ama mağdur kişilerin hak arama özgürlükleri açısından olumsuz unsurlardır.

Bu özellikleriyle Memurin Muhakematı Hakkında Kanun-u Muvakkat ayrıcalıklar yaratmakta, eşitlik, hukuk devleti, yargılama birliği ilkelerini ve hak arama özgürlüğünü çiğnemektedir. 1913 tarihli bu "geçici" yasanın ve Anayasanın 129/son hükmünün kaldırılması gereklidir. (Sami Selçuk, *Memur Yargılaması Hakkında*, 1996-Rapor)

Bazı ceza davalarının açılabilmesi ise daha da özel sorunları içermektedir. İşkence iddialarıyla ilgili davalar bunun tipik örneğidir. Böyle bir davanın açılabilmesi için sırasında 7 yıl gibi uzun bir uğraşma döneminden geçilmesi gerekmekte, bazansa bu bile dava açtırmaya yetmemektedir. Delil ve sanıkların belirlenebilmesindeki güçlükler bu durumun başlıca nedenidir.

İdarenin ve kolluk güçlerinin hak arama özgürlüğünü doğrudan doğruya engelleyen davranışlarına da rastlanmaktadır. Haklarında kovuşturma dosyası bulunan ve bunu bilerek ve yargılanmak üzere Türkiye'ye gelen bazı siyasal mültecilerin ülkeye sokulmaması bunun tipik örneğidir. Oysa, "davacı veya *davalı* olarak" yargı mercileri önüne çıkabilme hakkı yalnız yurttaşların değil

"herkes"in hakkıdır (AY.md.36/1), mahkemelerde de yalnız yurttaşlar değil "herkes" yargılanabilir.

Hak arama özgürlüğünün kullanılabilmesini zorlaştıran bir unsur da, yurttaşların büyük bir bölümünün davalarını mahkeme önüne götürebilecek ve kendilerini savundurtacak maddi olanaklara sahip bulunmayışlarıdır. Ağır cezalı suçlardan yargılananların durumu konunun en duyarlı yanıdır. Yasalarda "*adli müzaharet*"ten söz edilmekle birlikte, uygulamada bunun Baroların ve avukatların gönüllü ve ücretsiz katılımından başka bir yolu yaratılmamıştır. Dolayısıyla "adli yardım" yetersiz kaldığı gibi, avukatlar için de bir tür "angarya" karakterine bürünebilmektedir. 7 Temmuz 1969 tarih ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun İl ve Belediyelere yüklediği Barolara mali yardımda bulunma sorumluluğu da bugüne kadar işlememiştir.

Nihayet, adli kolluk sisteminin getirilememiş olması da savcı-polis kopukluğunun sürmesine, dolayısıyla adli başvuru ve soruşturmaların etkili bir şekilde yürütülememesine sebep olmaktadır.

II) YARGISAL DENETİM SORUNLARI

Burada hukuk devletinin gerçekleşmesini zorlaştıran yargı denetimiyle ilgili zayıflıklara işaret edilecektir.

Bunlar, idari yargıya ve anayasa yargısına ilişkin sorunlar olarak belirlemektedir.

Türkiye'de seçim yargısı, *Birinci Bölüm*'de belirtildiği gibi, artık önemli sorunlarla yüklü bir denetim alanı değildir. Bu nedenle burada ele alınmamıştır.

1) İdari Yargı

Geç ve güç işlese bile idari yargı denetimi, idareden gelebilecek ihlallere karşı en önemli güvence ve yaptırımdır. İdari rejimi ve idari yargı sistemini benimseyen ülkelerde, başta Fransa olmak üzere, idare yargıcının idari işlemleri denetlemede gösterdiği titizlik, özgürlüklerin korunmasının başlıca güvencesi olagelmıştır. Türkiye'de de 1961 Anayasası döneminde idari yargı denetimi, bu olgunluğa erişme yolundaydı. Anayasanın, idarenin *bütün* eylemlerinin *her durumda* denetlenebilmesini öngörmesi, yasalarda buna aykırı düşen düzenlemelerin bulunmaması, Danıştay'ın bazı eleştirilebilecek kararlarına karşın yargı denetiminde gösterdiği titizlik, bu olumlu gidişin temel taşlarını oluştuyordu.

İdari yargı denetimi bugün de değerli sonuçlar vermektedir. Özellikle İdare'nin "1402'likler" konusundaki, bazı valiliklerin de dernekler ve memur sendikalarıyla ilgili olumsuz tutumları (Dil Derneği, İnsan Hakları Derneği, Nükleer Savaşa Karşı Hekimler Derneği, öğrenci dernekleri, vb.), ancak yargı kararıyla geç de olsa bir ölçüde giderilebilmiştir. Danıştay, bir içtihadı birleştirme kararıyla, AY'nın Geçici 15. maddesinin idari yargı denetimine engel sayılamayacağını da saptamıştır (RG.18.6.1991-20905). Ama burada, idari yargı denetiminde görülegelen gerilemenin boyutları, esas konumuzdur.

İdari yargı denetimine 1982 Anayasası sistemiyle getirilen daraltımlar önce belli işlem kategorileri için konmuştur. Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemlere (md. 105/2, 125/2), Yüksek Askeri Bura (md. 125/2), Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (md. 159/4) ve Sayıştay (md. 160/1) kararları ile, uyarma ve kınama cezalarına karşı (md. 129/3) yargı yoluna başvurulamaz.

Parlamente rejim teori ve pratiğinde Cumhurbaşkanının tek başına yapabileceği idari işlemlerin insan hakları alanını etkilemesi olasılığı yüksek değildir. Danışma Meclisi'nin kabul ettiği tasarıda tek tek sayılan bu işlemlerin (md. 113) listesi de bunu doğrular. Bu hükmün Milli Güvenlik Konseyi tarafından benimsenmemesi ve Anayasada yer almamasından doğabilecek sakıncaları giderecek teorik ve yargısal ölçüler de yeterince işlenmiştir. Herhalde Cumhurbaşkanının insan hak ve özgürlüklerini ilgilendiren alanlarda tek başına idari kararlar alabilmesi ve işlemler yapması mümkün değildir. Ancak, başka alanlarda bu denetim yasağı, hukuk devleti ilkesine aykırı sonuçlar verebilir.

Yüksek Askeri Bura'ya (YAB) gelince, askeri hiyerarşinin gerekleri YAB kararlarının denetim dışı bırakılmasını haklı kılmaz; başka türlü düşünebilmek mümkün olsaydı, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin varlık nedeni de açıklanamazdı. Asker kişiler ve askeri hizmetlerle ilgili idari işlemlerin yargısal denetiminin Yüksek Askeri Bura kararları için ortadan kaldırılması, eski dönemde Danıştay'ın ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin vermiş oldukları iptal kararlarına duyulan tepkinin ürünüdür ve hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz. Aslında YAB kararlarının sadece "görüş bildirme" niteliğinde olduğu, esas icrai kararın üçlü kararnamelerle alındığı ve bunlara karşı yargı yolunun açık olduğu ileri sürülebilirse de, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi bu görüşe itibar etmemiş, YAB kararının bir "ön karar", üçlü kararnameninse "usuli bir muamele" olduğunu kabul ederek, denetim kapısını kapalı saymıştır (Abbas Gökçe, "Görüş bildirme görevi", *Radikal*, 19. 12. 1996.)

HSYK'nın kararlarının denetim dışı bırakılması da aynı niteliktedir. Daha önce de, "hakimlerin hak arama özgürlüğü"nü bozan bir hüküm, 20. 9. 1971

günlü ve 1488 sayılı Anayasa değişikliğiyle 1961 Anayasa'sının öngördüğü YHK için konmuş (md. 144/1), ama Anayasa Mahkemesi tarafından Cumhuriyet'in temel niteliklerine aykırı sayılarak iptal edilmişti. Kararda, insan hakları açısından AİHS'nin 6. maddesine dayanılmış olması, aynı yasağı yeniden getiren 1982 Anayasası hükmünün bu konudaki uluslararası ölçüleri çiğnediğinin kanıtıdır.

Uyarma ve kınama cezalarının denetim dışı bırakılmasının temelinde, "yargıyı hafif disiplin cezalarıyla işe boğmamak" düşüncesi yatıyor olmalıdır. Oysa, disiplin cezasının her türü, hem sicili etkileyen, hem de insan onuruyla ilgili bir yaptırımdır. Bu üstün değerler karşısında, bazı cezaların yargı denetimi dışında bırakılmasını haklı gösterecek hiçbir gerekçe bulunamaz.

Sayıştay'la ilgili duruma gelince; bu kurum "genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak (la da) görevlidir" (AY md. 160). Maddede yer alan, "Bu kararlar dolayısıyla idari yargı yoluna başvurulamaz" hükmü, hak arama özgürlüğünü kısıtlayan bir yasaktır. Sayıştay'ın yargısal bir işleve de sahip bulunması ve 1982 Anayasasında "Yüksek Mahkemeler" başlığı altında yer almış olması, bu durumun yaratabileceği sakıncaları ortadan kaldırmaya yetmez. Sayıştay üyelerinin saptanmasında iktidar partisini fiilen tek söz sahibi durumuna getiren yasa değişikliği bu sakıncayı daha da somutlaştırmıştır.

Başka bazı durumlarda da, idari işlemlere karşı yargı yolunun işletilmesi, imkansız kılınmış değilse bile zorlaştırılmıştır. 1117 sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu'nun değiştirilen şeklinin öngördüğü denetleme kurulunun kararları aleyhine yargı yoluna gitmeden önce bir ay içinde Danıştay Genel Kurulu'na itirazda bulunma zorunluluğunun konmuş olması (md. 9), bu konuda verilebilecek bir örnektir.

İdari yargı denetiminin içeriğini daraltan doğrudan ve dolaylı değişiklikler de vardır. Bir kere, 1971 Anayasa değişikliği ile gelen (md. 114/2), İdari Yargılama Usulü Kanunu (md. 2/2) ve 1982 Anayasasıyla (md. 125/4) dozu ve belirsizliği daha da artan bir "yerindelik denetimi" yasağı vardır. Her eylem ve işlemin az çok takdiri nitelik taşıdığı olgusundan hareketle, bu yasağın yargısal denetim aleyhine yorumlanması durumunda, idarenin yargısal denetimi de iyice güçleşecek demektir. Ayrıca, yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi, hem genel olarak, hem de özellikle olağanüstü yönetim dönemleri için sınırlanmıştır ve sınırlanabilecektir (md. 125/5 ve 6). Aslında olağanüstü dönemlerle ilgili yürütmeyi durdurma yasağı sınırlaması sadece bu rejimle organik ve işlevsel ilişkisi olan kamu personeliyle ilgiliyken (İYUK 27/10), idare

mahkemelerinin bazı kararlarında bütün memurlarla ilgili davalarda bu yasağın uygulanması gerektiği yorumuna gidilmesi ek bir olumsuzluktur. Kamu görevlilerinin kişisel mali sorumluluklarına bağımsızlık getiren (ve bu arada bunlarla ilgili ceza kovuşturmaları konusundaki idari güvenceyi genişleten ve güçlendiren) yeni düzenleme de hukuk devleti ve yargısal denetim aleyhine bir unsurdur. Yasaların idareye geniş yetkiler tanınması, idarenin saydam ve demokratik olmayışı gibi faktörler de idari yargı denetimi aleyhine sonuç doğurmaktadır. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda yapılan ve "Hak Arama Özgürlüğü" başlığı altında aktarılan bazı değişiklikler yargısal denetime daha da geniş kısıntılar getirmiştir.

İdari yargı kararlarının yerine getirilmesi sorununa gelince; bu yükümlülük yargı denetiminin doğal sonucu ve gereğidir. Bu yüzden konu yabancı ülkelerde de açık yasal düzenlemelere bağlanmıştır. Türkiye'de 1961 Anayasası döneminde, özellikle yüksek bürokrasiye ilişkin birtakım atama işlemlerini iptal eden Danıştay kararlarının gereğinin yerine getirilmediği hatırlardadır. 1982 Anayasası bu konuda 1961 Anayasasında yer alan (md. 132/2) "yerine getirme yükümlülüğü"nü yinelemiş olmakla birlikte (138/son), uygulamada özellikle yürütmenin durdurulması kararlarına uyulmadığı görülmektedir. Bazen idare, İYUK'da ve idare hukukunda yeri olmayan bir mantıkla, yürütmenin durdurulması kararlarını, itiraz süresi olarak nitelediği 60 günlük süre içinde uygulamama hakkını kendinde bulabilmiştir.

İdarenin yargısal denetiminde ortaya çıkan bu gibi zayıflıklar, "Türkiye'de *ombudsman* ya da *médiateur* tipi özel ve idare dışı denetçilerin bulunmaması bir eksiklik midir?" sorusunu da gündeme getirmiştir.

Bu denetimin özü, idareyle ilgili şikayetlerin tarafsız bir görevli tarafından incelenerek cevaplandırılmasıdır. Denetçi; meclis, hükümet ya da devlet başkanı tarafından ya da bunlar arasında işbirliği ile atanır. Fransa'da olduğu gibi azledilememesi ve 6 yıllık süre sonunda bir daha seçilememesi ona görevinde bağımsızlık sağlar. Daha 1980'lerin başında 67 ülke, bir ya da birden çok *Ombudsman*'a sahipti. Bunlar ya genel yetkili olup kamu hizmetlerinin işleyişini denetlerler ya da özel görevlidirler (kışlalarda, üniversitelerde, hapishanelerde ya da kadınlar ve yabancı işçiler gibi konularda görevli olanlar gibi). Bu yaygınlaşma ve çoğalma, "Ombudsmanie" sözcüğünün doğmasına yol açmıştır. Bazı ülkeler (örneğin Fransa) daha az yetkili bir görevli ya da kurum olan "arabulucuyu" (*médiateur*) ya da sayıları artan gönüllü danışmanları (Japonya) yeğlemiştir.

Bu kurumda orijinal bir *denetim mekanizması* vardır. Geniş araştırma yetkilerine sahip olan *Ombudsman*, başka organların yetki alanına girmeksizin

şikayetleri ve konuyu inceler ve olayın özelliklerine de uygun objektif bir çözümü idareye önerir. Bu öneriler, yöneten-yönetilen ilişkilerini yumuşatır. Denetçilerin yıllık raporlarının yayımlanması da yapıcı ve düzeltici etkiler yaratır. Bir önemli nokta da kurumun yapısal özelliğidir. *Ombudsman*, denetleyeceği idari birimlerin tamamen dışında ve onlardan bağımsızdır. Yapılanma kişiseldir. Bu da yurttaşlara kolayca temas olanağı sağlar. *Ombudsman*, yanına yaklaşılmaz bir "müfettiş" ya da anonim bir bürokrasinin silik bir memuru değildir. Denetimleri, yargı denetimine rakip olacak etkililikte değilse de, sadeliği ve ucuzluğu sayesinde halk tarafından son derece yararlı sayılmaktadır.

Bu bölümde verilen örneklerin de göstermiş olacağı gibi, Türkiye'de idare ile onun denetimi arasında boşluk vardır. Denetimin yargısal yolları mevcuttur; fakat bunların kullanılması ve kısa zamanda sonuç alınabilmesi zordur. Ayrıca, geri kültür düzeyindeki kesimlerde, bu tür olanakların kullanılmasını zorlaştıran başka etkenler de vardır. Yargı organlarına başvurmak, bunun için bir hukukçuya danışmak ya da avukat yazıhanesinden geçmek, bunları izleyen bir sürü formaliteyi yerine getirmek, daha baştan pek çok kişi için caydırıcı usullerdir. Bazıları içinse bu türden olanaklar zaten çok sınırlıdır ya da yeterince tanınmaz. "Devleti dava etmek" de kolayca elde edilecek bir alışkanlık değildir. Yerel idare mahkemelerinin bu konuda sağladıkları olumlu katkılara karşın, bugün hala yargı denetimi doyurucu bir güvence değildir; basit ve çabuk sonuç verecek başka yöntemlerin yokluğu açıkça hissedilmektedir. Bu boşluğun giderilmesinde ise, ombudsman ya da médiateur akla gelebilecek seçeneklerdir. Bunların avantajı, basit ve sözlü şikayetle bile harekete geçebilme olanağına sahip bulunmaları ve denetimlerini genellikle zaten kendilerini seçmiş olan yasama organı adına yapmalarıdır. Bu özellikler hesaba katıldığında, 1982 Anayasasında yeralan ve Cumhurbaşkanı tarafından seçilen ve çalıştırılan Devlet Denetleme Kurulu'nun böyle bir işlev görmesine olanak bulunmadığı kolayca kabul edilebilir. Çünkü kurumun amacı, işlevi ve yetkileri insan haklarının ve özgürlüğünün korunmasından çok, idarenin ve sivil toplum özel hukuk kuruluşlarının denetlenmesi noktasında odaklaşmaktadır.

Bu açılardan bakıldığında, Türkiye'de ombudsman benzeri düzenlemelere ihtiyaç bulunduğu söylenebilir. Nitekim, yeni bir anayasa arayışlarının uç verdiği günlerde DYP adına oluşturulan öneriler arasında, Ombudsman kurumunun hukukumuzda sokulması (Vatandaş Dilekçeleri Başkatipliği) fikri de savunulmuştur.

Bu konuda daha yeni bir çalışma raporu da hazırlanmış bulunmaktadır. (Oğuz Babüroğlu-Nevra Hatiboğlu, *Ombudsman Kurumu İncelemesi*, 1996).

2) Anayasa yargısı

Anayasa yargısında denetim sorunları iki türdür: Denetleme işlevinin sınırlandırılması ve denetim yasakları.

Denetim zorluklarının ilk bölümü, Anayasa Mahkemesi'nin *denetleme işlevine getirilen sınırlar* konusundadır. Böyle ki, denetlenebilecek olan ve yüksek mahkemeye gönderilebilmiş olan yasalar, bazen tam bir denetlemeye tabi olamamaktadır. Örneğin, yasaların biçim yönünden anayasaya uygunluğu ancak "son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı" noktasından denetlenebilir (md. 148/2). Böylece, bundan önceki aşamalardaki usul bozuklukları önceden aklanmış, parlamentodaki çoğunluğa "sürpriz kanunlar" çıkarma olanağı verilmiş olmaktadır.

Öteyandan Anayasayı değiştiren yasalar, esas yönünden denetlenemez. Bunların biçim yönünden denetimi de, teklif ve oylama çoğunlukları ile ivedi bir görüşme yasağına uyulup uyulmadığıyla sınırlıdır (md.148/2).

Anayasa Mahkemesi'nin denetleme işlevini fiilen daraltan bir başka önemli özellik ise, Anayasanın kendisinin insan haklarını kısmış ve/ya da bunların sınırlandırılması konusunda yasamayı cömertçe yetkilendirmiş olmasıdır.

Aynı daralma, kanun hükmünde kararnameler için de geçerlidir. Kanun hükmündeki kararnameler konusunda yürütme organına eskiye oranla daha geniş bir serbestlik ve takdir yetkisi tanındığından, bunların denetlenebilmeleri daha da zorlaşmıştır. Olağanüstü yönetim usullerine ilişkin KHK'ler içinse zaten "yetki yasası" gerekmez; bunlar kural olarak anayasa yargısına da tabi değildir.

Anayasa Mahkemesi'nin denetim işlevini daraltan bir başka yeni düzenleme, mahkemenin bir hükmü iptal ederken "kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm" veremeyeceği kuralıdır (md.153/2). Yüksek mahkemenin 1980 öncesi dönemde vermiş olduğu bazı iptal kararlarına (kamulaştırma, seçim sistemi, partilere hazine yardımı, TBMM üyelerinin ödenek ve yollukları, af ölüm cezalarının yerine getirilmesi, DGM'ler, sıkıyönetim mahkemelerinin sıkıyönetimin kalkmasından sonra göreve devam etmesi, vb.) karşı birtakım çevrelerin duyduğu tepkiyi dile getiren ve ilk bakışta anlamsız görünen bu düzenlemenin sadece bir "uyarı" kuralı olduğu ve denetimi engelleyici bir işlevi olamayacağı ileri sürülmüş, uygulama da bu yönde olmuştur.

Denetleme yasaklarına ya da "*denetlenemez normlar*"a gelince, bu konu Türk anayasa yargısının en zayıf noktasıdır.

Denetlenemeyen normların en önemli paketi Milli Güvenlik Konseyi yasalarıdır. 12 Eylül 1980 ile 7 Aralık 1983 tarihleri arasında çıkartılan 626 yasa bugün bile hala anayasa yargısı denetimine bağlı değildir. Bu durum Anayasanın Geçici 15. maddesinin son fıkrasından doğmuştur. "Bu dönem içinde çıkarılan kanunlar, kanun hükmünde kararnameler ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasaya aykırılığı iddia edilemez".

Gerçi "Bu dönem" deyiminin 12 Eylül 1980 ile TBMM Başkanlık Divanının olduğu tarih (7.12.1983) arasındaki zaman kesimi anlamına geldiği, sürekli bir denetimsizliği ifade etmediği, Geçici 15. maddenin bu hükmünün artık Anayasanın bütün kurallarıyla yürürlüğe girmesinden sonra "işlerliğini yitirdiği", bu nedenlerle de Milli Güvenlik Konseyi yasalarına karşı anayasa yargısı yolunun açıldığı görüşü inandırıcı gerekçelerle ortaya konmuştur. Ne var ki bugüne kadar gerek Anayasa Mahkemesi gerekse dava mahkemeleri, söz konusu hükmü mutlak ve sürekli bir denetleme yasağı olarak anlamış ve uygulamışlardır.

Öteyandan, bu maddenin TBMM tarafından yürürlükten kaldırılması da mümkün olmamıştır.

Böylece Milli Güvenlik Konseyi yasaları Anayasanın yanbaşıında adeta "ikinci anayasa" durumundadır. Anayasaya aykırılığı denetlenemeyen bu kanunlar, bir bakıma Anayasa kurallarından da daha güçlüdür. Çünkü, Anayasayı değiştiren yasaların hiç değilse biçim yönünden anayasaya aykırılığı ileri sürülebilirken, Milli Güvenlik Konseyi yasalarının ne biçim, ne de esas yönünden yargısal denetimden geçirilmelerine olanak vardır.

Öteyandan, bu denetlenemeyen yasalar topluluğu, olağanüstü dönemin ve askeri rejiminin olağan anayasal sistem içinde devam ettiğini de göstermektedir.

"Denetlenemez normlar"ın ikinci önemli paketi, "olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasa aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'nde dava açılmaz" (md.148/1) hükmüdür. Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu bu dönemler ve rejimler altında durumun "gerekli kıldığı konularda" her türlü önlemi alıp insan haklarına ilişkin yasaklama ve sınırlamalar getirebilmekte (md.121, 122), ama bu işlemler yargı denetimine tabi olmamaktadır. Bunun anlamı, bu dönemlerde anayasal yönetimin ve hukuk üstünlüğü ilkesinin askıya alınmasıdır.

Oysa olağanüstü rejimler de anayasal yönetimlerdir ve bu dönemde de hukukun üstünlüğü ilkesi geçerlidir. Bu farkla ki, bu dönemde başta yürütme organı olmak üzere devlet yetkilerinde belli bir genişleme görülür; bu da

doğaldır. Ama bu rejimlerin "keyiflilik" rejimi olduğunu kabul etmedikçe, sözkonusu işlemler üzerindeki anayasa yargısı denetiminin kalkmasını sindire bilmeye olanak yoktur. Asıl, devletin ve idarenin güçlendiği dönemlerdedir ki, yargı denetimine, başta anayasa yargısı olmak üzere daha çok ihtiyaç vardır; bunlara geniş yetkiler tanınmış olmasının insan hakları bakımından doğurabileceği sakıncalar ancak bu yolla dengelenebilir. Üstelik, bu istisna Anayasanın kendi içinde de çelişkili bir durum yaratmaktadır. Anayasa olumlu bir yenilik olarak bu gibi durumlarda bile dokunulamayacak bir alan çizmiş ve alınacak önlemlerin "durumun gerektirdiği ölçüde" olmasını buyurmuştur (md.15) Ama bu alana girilip girilmediğini, alınan önlemlerin "ölçülülük" ilkesine uyup uymadığını Anayasa Mahkemesi'ne denetletebilme olanağı yoktur. Bu durum, olağanüstü hal rejimlerinin de birer "hukuk rejimi" olduğu yolundaki ilkeye aykırı düşmektedir. Dahası, olağanüstü hal kararnamelerine, olağanüstü hal bölgesiyle ilgisi bulunmayan hükümler yerleştirme yoluna gidilmiştir (KHK- No. 424, 425 ve 430). Anayasa Mahkemesi ise bunlarla ilgili denetleme yasağını çok haklı olarak aşmış, esastan incelemeyi kabul etmiş ve bu türden hükümleri iptal etmiştir.

Sonuç olarak, 1982 modeli anayasa yargısı, hem biçimsel, hem de içeriksel açıdan insan haklarına dayalı demokratik hukuk devletinin bekçiliğini gereğince yerine getirebilecek durumda değildir.

III. BAĞIMSIZLIK, TARAFSIZLIK VE GÜVENCELER

Türkiye'de yargı organı 1961 Anayasası ile bağımsızlık ve yargıç güvencesi konusunda önemli kazançlar elde etmişti. 1971-1973 Anayasa değişiklikleri bu alanda bazı gerilemelere yol açıtıysa da, 1961-1980 döneminde, sıkıyönetim mahkemeleri ile DGM gibi "doğal yargıç" ve "mahkemelerin bağımsızlığı" ilkelerine ters düşen iki önemli alan dışında, hiç değilse genel ve olağan yargının bağımsızlığı ve güvenceleri korunmuştu. Bu durum, hukuk devleti ve kuvvetler ayrılığı ile insan hakları açısından önemli bir sığınak oluştuyordu.

Bugün ise bağımsızlık sorunu, 1960 öncesini hatırlatır biçimde yeniden gündemdedir. Yüksek mahkeme başkanlarının açıklamaları, basında çıkan haber ve yazılardan yükselen yakınma ve eleştiriler bunun tanığıdır. Bu duruma yeniden nasıl gelinmiştir?

1) Genel olarak

Yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı açısından dikkati çeken ilk sakınca, bu

organın üst kuruluşlarında görev yapanların Cumhurbaşkanı tarafından seçilip atanmasıdır. Cumhurbaşkanı; Anayasa Mahkemesi (md. 146/2), Askeri Yargıtay (md.156/2) Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (md.157/2) ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (md.159/2) üyelerini kendisine sunulan adaylar arasından, Danıştay üyelerinin dörtte biri ile (md.155/3) Cumhuriyet Başsavcısı ve vekilini (md.104/c) bizzat seçer ve atar. Cumhurbaşkanının devletin başı olması ve tarafsız sayılması, onun yürütmenin de başı olduğu gerçeğini ortadan kaldırmaz. Sayılan yetkiler, yargının üst kuruluşlarının yürütmeye bağımlılığına yolaçan ilk adımlardır. Gerçi, ABD ve Fransa gibi ülkelerde de devlet başkanlarının buna benzer yetkileri yok değildir. Ancak bu ülkelerde yargı bağımsızlığı, demokrasi ve insan haklarıyla birlikte en az iki yüzyıldan beri kök salmış olduğu gibi, yargıçların bağımsızlığını ve güvencelerini sağlayan çeşitli kurum ve mekanizmalar da etkin bir şekilde işlemektedir. Türkiye'de ise 1982 Anayasasının Cumhurbaşkanını bazı yüksek yargıçların belirlenmesinde "tek seçici" durumuna getirmiş olması, büyük ölçüde, "partisiz şahsiyetler" in bu makama gelecekleri varsayımına dayanmış görünmektedir. Oysa, Cumhurbaşkanının parti kökenli olması durumunda (ki, demokratik düzende olağan seçenek budur), yukarıda değinilen sakıncaların katlanarak artacağı belliydi. Nitekim Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bazı atamalar, bu kaygıların boşuna olmadığını doğrulamıştır. Bu yetkilerin Cumhurbaşkanının elinde toplanmasının, bu kişinin kendi seçtiği yargıçlar (Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesi) önünde yargılanması olasılığı gibi bir paradoksu da içinde barındırdığına bu arada işaret edilebilir.

Bir sorun da yargı birliği/ayrılığı konusundadır. Dünyanın pekçok ülkesinde olduğu gibi Türkiye'de de tam bir yargı birliği değil, yargı ayrılığı ilkesi benimsenmiştir. Bunun temeli de adli/idari yargı ayrımıdır. Bazı haklı nedenlerle ortaya çıkmış olan bu ayrılığın ötesinde, adli yargı ya da idari yargı içinde yaratılan yeni bölünme ve ayrılıklar ise, bunların haklı nedenlere dayanıp dayanmadıkları tartışması bir yana, yargı bağımsızlığı açısından da sorunlar yaratmaktadır. Adli yargı ile idari yargının kendi iç bütünlüklerinin bozulması, bunların parçalara bölünerek zayıflamasına, bu parçaların da dış müdahalelere karşı daha geçirgen hale gelmesine yolaçmaktadır. Öyle ki, bütünden kopan herbir parça, yürütmeye daha açık ve genel yargı ilkelerine daha uzak bir kimlikle ortaya çıkmaktadır. Adli yargıda bir de "askeri yargı" diye ayrı bir kesimin varlığı ve bunun sivilleri de yargılayabilmesi bu konuda ilk akla gelen en tehlikeli uygulamadır. Adli yargıda DGM'ler, idari yargıda Askeri Yüksek İdare Mahkemesi aynı kapsamda düşünülmelidir.

2) Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu

Bu genel hatırlatmalardan sonra, yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi konusunun canalıcı noktası olan Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) üzerinde durmak gerekir. Önce bir Milli Güvenlik Konseyi yasasıyla, sonra da Anayasa (md. 159) tarafından düzenlenen HSYK, adli ve idari yargıda görev yapan yargıç ve savcılarının meslek yaşamları açısından kilit organ durumundadır. Mesleğe alma, atama, nakletme, yükseltme, disiplin cezaları verme, meslekten uzaklaştırma, kadroları dağıtma ve kaldırma, mahkemelerin yargı çevrelerini değiştirme gibi konularda, bu kurul yetkili ve görevlidir. Kurul, ayrıca Anayasa ve yasalarda kendine verilen başka görevleri de yerine getirir. Yargıtay, Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay'a üye seçmek bunların en önemlileridir.

HSYK'nın durumunu, eski Anayasa dönemindeki düzenlemelerle karşılaştırmak ilginç olacaktır. 1961 Anayasası döneminde, sadece adli yargı hakimlerinin özlük işlerine bakmakla görevli olan Yüksek Hakimler Kurulu 11 asıl ve 3 yedek üyeden, savcılarla ilgili olarak benzeri yetkilere sahip olan Yüksek Savcılar Kurulu da 7 asıl ve 2 yedek üyeden oluşurken, 1982 sistemindeki HSYK sadece 7 asıl üyeden oluşan ve yalnız adliye yargıçlarıyla değil, adliye savcılarıyla ve idari yargı yargıç ve savcılarıyla ilgili konularda da yetkili olan tek kuruldur. Eski dönemde toplam 18 asıl üyeli iki ayrı kurulun sadece adli yargı yargıç ve savcılarıyla ilgili alanda gördükleri görevi, bugün idari yargı mensuplarını da içeren daha geniş bir alanda, sadece 7 asıl üyeden oluşan bir kurul üstlenmiştir.

Yeni sistemde yargıçlarla savcılarının özlük durumlarının aynı kurulun yetki çerçevesi içinde toplanması da dikkat çekicidir. Bunlar arasındaki işlev farklarını silen bu yaklaşımın, savcılar yargıçların sahip oldukları ya da sahip olmaları gereken güvenceli duruma yaklaştırmak yerine, yargıçları savcılarının daha az güvenceli durumuna yaklaştırmak anlamına geldiği açıktır; buna az ilerde değinilecektir.

İdari yargı mensuplarının da HSYK'nın yetki alanı içine çekilmesi idari yargı açısından sakıncalar getirmiştir. Bu yolla idari yargı örgütü Adliye'den ayrı bir düzen olma niteliğini kısmen yitirmektedir. Dahası, yürütmeyi ve idareyi yargılamakla görevli kişilerin, şimdi görüleceği gibi, yürütmenin damgasını taşıyan bir kurulun otorite ve denetimi altına sokulmuş, yürütme önünde bağımsızlıklarından çok şey yitirmiş olmalarıdır.

HSYK, Adalet Bakanı (Başkan), bakanlık müsteşarı (doğal üye) ve 5

yargıçtan oluşur. Yargıç üyeler, Yargıtay ve Danıştayın göstereceği adaylar arasından Cumhurbaşkanınca seçilir ve atanır. 1961 sisteminde Yargıtay Genel Kuruluna ait olan seçme yetkisinin yeni sistemde "aday gösterme"ye indirgenmesi, yüksek yargıçlara karşı güvensizliğin izlerini taşımaktadır. Seçme işiyle yürütmenin başının yetkili kılınmasının yargı bağımsızlığı açısından taşıdığı sakıncalar meydandadır. Cumhurbaşkanının parti kökenli olması durumunda (ki normal olan da budur) sakıncaların daha da artma olasılığı yüksektir. Öteyandan Kurul'un başkanlığını Adalet Bakanının yapması, müsteşarının da doğal üye sayılması, yürütmenin kurul içindeki insiyatifini ve etkisini daha da doğrudanlaştırmaktadır.

Kurul'un çalışma biçimi, yapısından doğan sakıncaları katmerlemektedir. Ayrı bir örgütü, özerk bütçesi, binası, hatta sekreteryası bile bulunmayan ve işleri bakanlık memurlarınca görülen kurulun, bakanlık merkez örgütünün herhangi bir biriminden pek farkı bulunmamaktadır. Kurulun çalışmalarında açıklık (aleniyet) ve saydamlık da yoktur. Örneğin, İtalya'daki YHK (AY md. 104-110) "gün ışığında demokrasi" ilkesi uyarınca çalışmalarını açık (aleni) olarak yürütürken Türkiye'deki HSYK faaliyetlerini gizlilik perdesi arkasında gerçekleştirmektedir.

Üstelik, HSYK'da bir "ek görev" yapan yargıç üyelerin kurul dosyalarını bilmeye, kararların oluşumuna katılmaya ne zamanları, ne de olanakları vardır. Karar taslakları ve bunlara dayanak olan bilgiler bakanlık görevlilerince hazırlanmakta, yargıç üyelere de bir "onay makamı" rolünden başkası düşmemektedir. Bu "onaylama"nın adeta bir "formalitenin yerine getirilmesi" işine dönüştüğü, özellikle yüzlerce yargı mensubuna yer değiştirten kararların kolayca imzalanabilmesinden anlaşılmaktadır.

Daha da vahimi, yapısı ve işleyişi bakımından siyasi ve idari etkilere sonuna kadar açık bulunan, ama yargı üzerinde etkili olan bu kurulun kararlarının yargı denetimi dışında tutulmuş olmasıdır. 1961 Anayasası döneminde buna benzer kurulların (Yüksek Hakimler Kurulu ile Yüksek Savcılar Kurulu) idari organ niteliğinde oldukları, bunların verdikleri kararların idari karar olduğu konusunda ne yasama belgelerinde, ne hukuk doktrininde, ne de mahkeme kararlarında (özellikle Anayasa Mahkemesi) bir kuşku vardı. Bugünkü HSYK'nın da idari bir organ olduğu ve kararlarının idari nitelik taşıdığı açıktır. İdari kararların yargı denetimi dışında tutulmasının ise hukuk devleti ilkesine aykırılığı meydandadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi, eski Yüksek Hakimler Kurulu kararlarına karşı yargı yoluna başvurmayı yasaklayan bir anayasa değişikliğini, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (md. 6) ile 1961 Anayasası'nda (md. 2) yeralan "insan hakları ilkesi"ne ve yargısal başvuru hak-

larına olduğu kadar, "hukuk devleti" ilkesine de aykırı bularak iptal etmişti. Yüksek Savcılar Kurulu kararlarına karşı yargı yolunu kapatan bir Anayasa değışikliğı bile yine bu yaptırımla karşılaşmış ve iptal edilmişti. Yüksek Mahkemenin bu kurulların kararlarına karşı yargı yolunu kapatan yasaları, üstelik anayasa değışikliklerini, hukuk ilkeleri ve insan haklarına aykırı bulup iptalinden sonra, bugünkü "yargı yoluna başvuru yasağı"nın hukukdışılığı üzerinde uzun uzadıya durmaya gerek kalmamaktadır.

HSYK eksenli sistem, uygulamada da bütün olumsuzluklarını yeterince sergilemiştir. 2461 sayılı yasanın çıkmasından sonra sôkûn eden istifalar, o tarihten bu yana yaşanan sürekli tedirginlik yargı mensuplarını ve adalet dünyasını derinden yaralamıştır. Yargıtay Başkanı, 7. 9. 1987 tarihli Adli Yılı açış konuşmasında, "Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun yaptığı kimi tasarruflar bizim vurguladığımız anlamda bir güven bunalımının varlığını ve bu güven bunalımının giderek yaygınlaştığını göstermektedir" diyordu. Bunu izleyen tarihlerde gerçekleştirilen toplu yer değıştirme işlemleri, duyulan kaygıların haksız olmadığını göstermiş bulunuyor.

3) Diğer bazı idari ve örgütsel sorunlar

Yargı bağımsızlığını ve yargıç güvencesini bozan başka unsurlar da vardır. Bölgesel güvence ile kürsü güvencesinin bulunmayışı bunların başında gelir. Görölmekte olan bir davanın yargıç ve savcılarının sık sık değıştirilmesi, Türk hukuk uygulamasında ender rastlanan bir durum değildir. Yargıç ve savcıların "idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığı'na bağı" sayılmaları (AY md. 140/6) da önemli bir baskı unsurudur; çünkü özellikle yargıçlar açısından yargısal/idari görev ayrımı pek ince bir ayrımdır ve kendilerini sürekli tedirginlik altında tutmaya yeterlidir. Ayrıca, yargıçların denetimi Adalet Bakanlığı'na bağı adalet müfettişlerince yapılır (AY md. 144). Bu denetimin "giderek siyasal nitelik kazandığı" yüksek yargıçların tanıklığından da anlaşılmaktadır. Öteyandan, yargıç ve savcıların bakanlık merkez kuruluşunda bir göreve atanmalarında HSYK'nın bile bir rolü yoktur (AY md. 159). Burada ilgilinin rızası gerekliyse de, bu güvencenin "kayıma" biçiminde tersine işlemesi ve bundan da yine yargı bağımsızlığının zarar görmesi olasılığı vardır. HSYK'nın yargıçları savcı sınıfına geçirme, Adalet Bakanının yargıç ve savcıları geçici yetkiyle görevlendirme (AY md. 159/7) olanağına sahip bulunmaları da bağımsızlık ve güvenceyi bozan unsurlardır. Her ne kadar, adli yargıda görevli yargıç ve savcıların idari yargıda, buradakilerin de adli yargıda

görevlendirilebilmelerine ilişkin bir yasa değişikliği Anayasa Mahkemesince yargı bağımsızlığına aykırı bulunup iptal edilmişse de, yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesine aykırılığı çok daha belirgin hükümlerin Anayasaya aykırılığının ileri sürülebilmesine olanak yoktur (AY Geçici md. 15); ya da bunlar zaten doğrudan doğruya Anayasa metni içinde yer almaktadır.

Yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi ilkelerini tehlikeye sokan etkenler sadece devletin Adalet örgütünün düzenleniş biçimiyle ilgili değildir. Yargılama ya da adalet sürecinin unsurları olan yargıç ve savunmanların mesleki örgütlenme sorunları da bu alanı yakından etkiler. Yargıçlar açısından durum basittir; bunların kendilerini ve mesleki değerleri korumalarını ve savunmalarını sağlayan örgütler yoktur. Oysa, yargı ve yargıç bağımsızlığını ve bunların mesleki güvencelerini sağlayacak olan sadece devlet içi düzenlemeler değil, aynı zamanda bunların serbestçe örgütlenebilmeleridir. Fransa'da, yargı ve yargıç bağımsızlığı ile güvencesini gerçekleştiren asıl gücün "Yargıçlar Sendikası" (Syndicat de la Magistrature) olduğuna işaret edilmektedir.

Avukatların meslek örgütü olan *barolar* konusuna gelince, bunların bağımsızlığı, tarafsız ve bağımsız bir adalet için mutlak bir gerekliliktir. Türkiye'deki durum bu açıdan da güven verici değildir. Barolar; bakanlığın "idari ve mali denetimine tabi"dir, yaptıkları üyelik ve disiplin işlemleri bakanlık onayına bağlanmıştır. Bakanlığın onay makamı olarak verdiği kararlar aynen yerine getirilir. Baroların uluslararası toplantılara kapatılması izne tabidir. Derneklerle ilgili kısıtlayıcı hükümler barolara da uygulanır.

4) Askeri yargı

Askeri mahkemelerin "bağımsızlık" noktasından taşıdıkları kusurlar birkaç öbekte toplanabilir.

Bir kere askeri mahkemeler, doğrudan doğruya yürütme organı tarafından atanan üyelerden kuruludur. Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Milli Savunma Bakanı üçlüsünün seçme ve atama yetkisine sahip olduğu bir sistemde bu mahkemelerin bağımsız oldukları ileri sürülemez. Anayasa Mahkemesi'nin kararlarından da bu sonuç çıkmaktadır.

Öteyandan sıkıyönetim askeri mahkemeleri, olaylar ve sanıklar belli olduktan sonra kurulur, kadroları doldurulur ve bunlar her an değiştirilebilir. Bu da siyasal iktidara ve yürütmeye, siyasal tercihlerine dayanarak, olaylara ve sanıklara göre atama yapma olanağını verir. Durum, doğal yargıç ilkesi açısından olduğu gibi, bağımsızlık ve tarafsızlık ilkeleri açısından da son derece kuşku vericidir.

Ayrıca, sıkıyönetim mahkemelerinde yargıç sınıfından olmayan kıta subaylarının da yer alması, bu üyelerin askeri yargıçlar kadar bile güvence ve bağımsızlığa sahip bulunmaması ek bir olumsuzluktur. Sivil kişilerin, askeri olmayan suçlarından dolayı kıta subaylarının da katıldığı kurullarda yargılanmaları, "mahkeme" ve "adil yargılanma" kavramlarının da inkarı demektir. Dahası, kurulmuş bir sıkıyönetim askeri mahkemesinin lağvedilmesi, dosyalarının da tercih edilen bir başka mahkemeye aktarılması mümkündür. Burada bir kez daha, yalnız doğal yargı yeri ilkesinin çiğnenmesi olayıyla değil, yargıçların bağımsızlığı ve tarafsızlığıyla ilgili bir sorunla karşı karşıya bulunulmaktadır. Mahkeme yargıçlarının dilediğince değiştirilebilmesi olanağından sonra, bir de doğrudan doğruya mahkemelerin lağvedilebilmesi ve istenen mahkemeye dosyaların gönderilebilmesi, askeri mahkemelerin işleyişinde yürütmenin sahip olduğu yönlendirme ve etkileme gücünün açık belirtisidir.

Böylece, askeri yargının ve sıkıyönetim mahkemelerinin gerçek silueti belirmektedir. Böyle ki, sıkıyönetimi ilan eden, mahkemeleri kuran, yargıçlarını atayan, sırasında bunları kaldıran ya da yargıçlarını kolayca değiştirebilen güç aynı organdır: Yürütme ya da hükümet. Sıkıyönetim askeri mahkemeleri, böylece, varoluş süreçlerinin başından sonuna kadar yürütmenin denetimi altındadır.

Askeri mahkemelerde görev yapanların meslekteki durumları konusunda yürütme organının ve askeri üstlerin sahip olduğu yetkiler, bu bağımlılık tablosunu daha keskin çizgileriyle ortaya koyacak niteliktedir.

Askeri yargıda görev yapan hakimlerin terfi işlemleri diğer subaylarındaki gibi mesleki ve subay sicil belgelerindeki notlara göre yapılır; dolayısıyla bunlar meslekte yükselme ve ilerleme hakları açısından güvenceye sahip değildirler. Bu tür işlemlerde yürütme organının ve askeri hiyerarşinin son derece geniş bir takdir hakkı vardır. Askeri yargıçların, bağlı bulundukları birlik komutanından olumlu sicil almadıkça yükselmeleri mümkün değildir.

Bu idari sicil usulü, Askeri Yargıtay üyeleriyle ilgili yönüyle yargıç bağımsızlığına aykırı bulunup Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmişse de, diğer yargıçlar açısından Anayasaya uygun bulunmuştur.

Aynı şekilde, meslekte kalabilme güvencesi de yoktur; yargıç ve savcıların şu ya da bu yoldan görevden alınmaları ve emekliye sevkedilmeleri konusunda da idare geniş bir takdir hakkına sahiptir.

5) Yargıca yüklenmek istenen işlev

Bu veriler, Türkiye'nin bir zamanlar büyük ölçüde çözdüğü "yargı

sorunu" ile yeniden içiçe yaşadığını ortaya koymaktadır. Bu sorunun içinde ve yargı örgütünün de en üst noktalarında görev yapan Yargıtay Başkanları bunu, "ülkemizde gerçek bir yargı bağımsızlığı olmadığı", bir "güven bunalımı"nın yaşandığı biçimindeki sözlerle vurgulamış bulunuyorlar.

Bu bağlamda, 12 Eylül rejiminin koyduğu otoriter hukukun yargıya mutlak ve harfi harfine uygulanması projesinin silüetini görmemek mümkün değildir. Yargının bağımsızlık ve tarafsızlığı ile yargıç güvencelerinin uğradığı ciddi aşınma, bu projenin gerçekleşmesinin bir unsurudur. Güvensizliğin kurumsallaştırılması, otoriter hukukun uygulanmasında yargıdan gelebilecek direnmelere karşı caydırıcı ve cezalandırıcı bir silah işlevi görmektedir.

Bunu, yargıca düşen "yorum payı" ile ilgili alanda da yakalamak mümkündür. 1961 Anayasası, "Hakimler görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna, hukuka ve vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler" diyordu (md. 132). 1982 Anayasasındaki düzenleme ise şöyledir: "Hakimler görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler" (md. 138/1). Özellikle ceza hukuku bakımından çok önemli ve askeri yargı için de geçerli olan bu kuralla, vicdani kanaat hakimnin re'sen nazara alacağı bağımsız bir unsur olmaktan çıkartılıp, Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak kullanılabilecek bağımlı bir öge haline getirilmiştir. Eklemek gerekir ki buradaki Anayasa, "mutlak sadakat"le yorumlanıp uygulanması gereken (Başlangıç) 1982 Anayasası, yasa büyük olasılıkla Milli Güvenlik Konseyi yasası, hukuk da "bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni"dir (AY Başlangıç/3).

İşte yargı, bu kuşatma çemberi altında görev yapma durumundadır. Otoriter hukuku yargıya katı bir şekilde uygulatma niyetinin bir parçası olan bu tercih, yargının "yorumlama" ve "hukuk yaratma" konusunda sahip olması gereken nisbi bağımsızlığı da örselemektedir.

IV) GENEL ÖNERİLER

Hukuk devletini ve yargı denetimini pekiştirmek için köklü değişikliklerin yapılması şarttır. İlk başta ele alınması gereken konular ve bunlara ilişkin ilke ve öneriler şöyle sıralanabilir:

1) İdari yargı açısından

AY md. 125/1'deki "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı

yolu açıktır" cümlesi, "*İdarenin hiçbir eylem ve işlemi, hiçbir halde, yargı denetimini dışında bırakamaz*" şeklinde değiştirilmelidir.

Anayasanın denetim dışı bıraktığı idari işlemlere karşı yargı yolu açılmalı, ilgili maddeler bu yönde değiştirilmelidir: Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler (md. 105/2, 125/2), Yüksek Askeri Şura (md. 125/2), Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (md. 159/4), Sayıştay kararları (md. 160/1) ile, uyarma ve kınama cezaları (md. 129/3).

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin kaldırılarak idari yargılama birliğine dönülmesinde de yarar vardır.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda (İYUK) yer alan; "idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı incelenir" (md. 14/3) hükmü ile, yürütmeyi durdurma kararlarının verilmesini zorlaştıran (md. 27/2 ve 12) hüküm gözden geçirilmelidir.

Memurin Muhakematı Hakkında Kanun-u Muvakkat mutlaka yürürlükten kaldırılmalıdır.

Olağanüstü yönetim usulleri altında idari yargı yetkisini sınırlayan AY. md. 125/6 hükmü kaldırılmalıdır.

2) Anayasa yargısı açısından

Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşu, görev ve yetkileri, iptal davaları ve itiraz yolu ile ilgili olarak 1961 Anayasasındaki esaslara dönülmelidir.

Anayasanın geçici 15. maddesi mutlaka yürürlükten kaldırılmalıdır.

Olağanüstü yönetim dönemlerinde çıkartılan Kanun Hükmünde Kararnamelere karşı yargı yolu açılmalıdır (AY md. 148/1).

3) Yargı bağımsızlığı ve güvenceler açısından

Yüksek mahkemeler yargıçlarının seçiminde esas rol yargıya ait olmalı, Cumhurbaşkanına sınırlı konjentan hakları tanınmalıdır.

DGM'lerin yasal statüsü yargı bağımsızlığı açısından gözden geçirilmeli, askeri yargıçlara buralarda görev verilmemelidir.

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyelerinin seçimi, yargı organlarına (Yargıtay ve Danıştay) bırakılmalı, Kurul kendi başkanını kendi seçmeli, Adalet Bakanı gerekli gördükçe kurul toplantılarına oy hakkı olmadan katılabilmeli, Bakanlık Müsteşarı'nın doğal üyeliğine son verilmeli, Kurul'un kararları yargı denetimine açılmalıdır.

Yargıç ve savcılar *"idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığı'na bağlı"* sayan (AY md. 140/6), *"Adalet Bakanlığı'nın (...) müfettişlerinin"* soruşturmalarına bağlı kılan (md. 144), Adalet Bakanının yargıç ve savcılar *geçici görevle* görevlendirmesine izin veren (AY md. 159/7) hükümler yürürlükten kaldırılmalıdır.

Askeri yargıda, sivilleri yargılama yetkisine kesinlikle son verilmeli, tüm mahkeme üyelerinin yargıç sınıfından olması sağlanmalı, askeri hiyerarşinin bunlar üzerindeki ağırlığı kaldırılmalı, sıkıyönetim halinde mevcut Güvenlik Mahkemeleri'nin görevi devralacakları ve Sıkıyönetim Askeri Mahkemesi kuramayacağı Anayasa ve yasa değişiklikleriyle açıklığa kavuşturulmalıdır.

Adli kolluk kurulmalı, ayrıca Barolar vesayet altından çıkartılmalıdır.

Yargılama usulünde değişiklik yapılmalı, tarafların birbirlerine, tanık ve bilirkişilere doğrudan soru sormalarına imkan veren çapraz sorgu sistemi benimsenmelidir.