

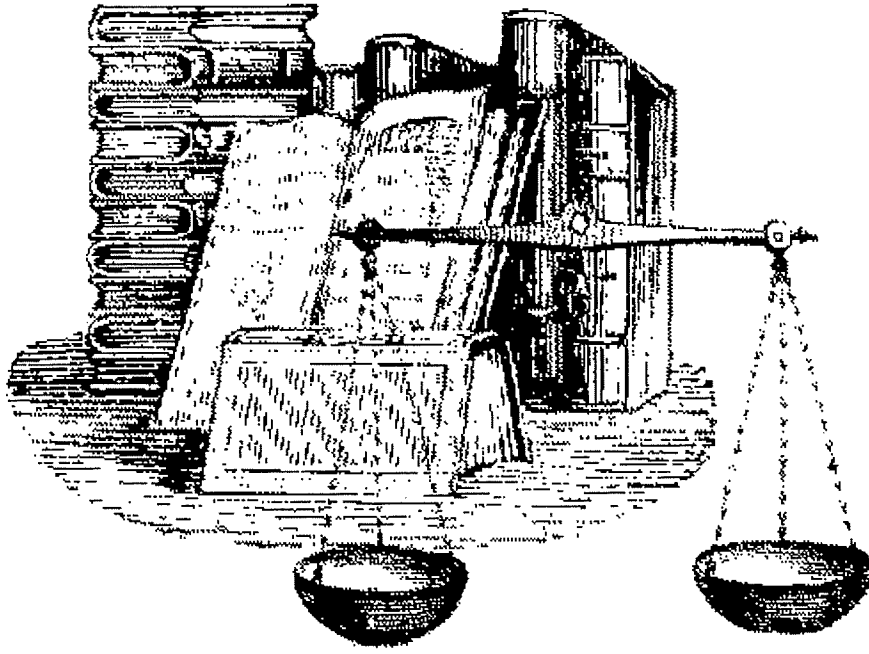
# HUKUK DEVLETİ VE YARGI

TÜSİAD

“DEMOKRATİK STANDARTLARIN YÜKSELTİLMESİ PAKETİ”

TARTIŞMA TOPLANTILARI DİZİSİ - 4





# HUKUK DEVLETİ VE YARGI

TÜSİAD

“DEMOKRATİK STANDARTLARIN YÜKSELTİLMESİ PAKETİ”

TARTIŞMA TOPLANTILARI DİZİSİ - 4





TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

# HUKUK DEVLETİ VE YARGI

TÜSİAD

“DEMOKRATİK STANDARTLARIN YÜKSELTİLMESİ PAKETİ”

TARTIŞMA TOPLANTILARI DİZİSİ - 4

**Aralık 1997**

**(Yayın No. TÜSİAD-T/97-12/221)**

*Bu yayının tamamı veya bir bölümü  
TÜSİAD “Hukuk Devleti ve Yargı  
TÜSİAD ‘Demokratik Standartların Yükseltilmesi Paketi’  
Tartışma Toplantıları Dizisi - 4”  
referansı yazılmak kaydıyla yayımlanabilir.*

ISBN : 975-7249-40-8

Lebib Yalkın Yayınları ve Basım İşleri A.Ş.

# 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 yanısıra, 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, misyonu doğrultusunda ve faaliyetleri çerçevesinde, ülke gündeminde bulunan konularla ilgili görüşlerini bilimsel çalışmalarla destekleyerek kamuoyuna duyurur ve bu görüşlerden hareketle kamuoyunda tartışma platformlarının oluşmasını sağlar.*

*TÜSİAD Parlamento İşleri Komisyonu tarafından hazırlanan "Demokratik Standartların Yükseltilmesi Paketi" başlığı altında toplanan "Türkiye'de Demokratikleşme Perspektifleri", "Me-*

*mur Yargılaması Hakkında”, “Yerel Yönetimler Yasa Taslağı”, “Ombudsman (Kamu Hakemi) Kurumu İncelemesi” ve “Dernekler Kanunu Taslağı” adlı beş çalışma, 20 Ocak 1997 tarihinde kamuoyuna sunulmuştur. Raporlar, yayımlanmalarını takiben, kapsadıkları konuların tartışılabilmesi için tüm ilgili kişi ve kuruluşlara dağıtılmıştır.*

*Çalışmaların içeriğinin daha iyi anlaşılabilmesi ve bu konuda katkı yapabilecek şahıs veya kuruluşların görüşlerinin paylaşılabilmesi amacı ile TÜSİAD, tartışma toplantıları dizisini başlatmış ve bu çerçevede dördüncü panel 3 Aralık 1997 tarihinde “Türkiye’de Demokratikleşme Perspektifleri” raporunda demokratikleşmenin hukuk devleti boyutu kapsamında incelenen “Hukuk Devleti ve Yargı” ile ilgili olarak düzenlenmiştir.*

*“Hukuk Devleti ve Yargı-TÜSİAD Demokratik Standartların Yükseltilmesi Paketi Tartışma Toplantıları Dizisi-4” adlı bu yayın, 3 Aralık 1997 tarihinde Ankara’da düzenlenen panelde yapılan tartışmaları içermektedir.*

ARALIK 1997

YÖNETİM KURULU BAŞKANI  
MUHARREM KAYHAN'IN  
VE  
ADALET BAKANI  
OLTAN SUNGURLU'NUN  
AÇIŞ KONUŞMALARI



### ***Muharrem Kayhan:***

Değerli konuklar, sayın basın mensupları,

Türk Sanayicileri ve İşadamları Derneği adına hepinizi saygıyla selâmlıyorum. “Demokratik Standartların Yükseltilmesi Paketi” Tartışma Toplantıları Dizisi’nde dördüncü kez biraraya geliyoruz. Bildiğiniz gibi bundan yaklaşık 10 ay önce, kısaca “Demokrasi Paketi” olarak anılan kapsamlı bir çalışmayı kamuoyunun dikkatine sunmuştuk. Bu çalışmanın bir bütün olarak tartışılmasının ardından, çeşitli boyutlarını da ayrı ayrı tartışma gündemine aldık. Siyasal Partiler Yasası’nı, seçim ve hükümet sistemlerini, yerel yönetimleri tartıştık. Bu kez de konumuz “Hukuk Devleti ve Yargı”.

TÜSİAD, “Demokratik Standartların Yükseltilmesi Paketi”ni hazırlatırken, bu pakette yer alan konuların güncelliğini uzun süre koruyacağı varsayımından hareket etmişti. Gerçekten de, tartışma toplantıları dizisinde ele aldığımız konularla Türkiye’nin gündemi arasındaki paralellik hep korundu. “Hukuk Devleti ve Yargı” konusu da geçtiğimiz günlerde ülke gündeminin üst sıralarına yükselmeye başladı.

Bir tarafta, kamuoyu Susurluk gibi artık dünyaca bilinir hale gelmiş bir skandalın üzerinin örtülmeye çalışılmadığına dair somut gelişmeler görmek için bekliyor. Öte yanda, hukuk devleti ve demokrasi açısından sınav niteliği taşıyan bir dizi davada, yargıçlar, üzerlerindeki ağır politik baskılardan şikayet ederek davalardan çekiliyorlar. Hassas bazı davalarda kamuoyu vicdanını rahatsız eden tayinler yapılabiliyor. Hukuk devleti anlayışını yaralayan bir biçimde, dokunulmazlıkların sınırlandırılmasına ilişkin Anayasa değişikliği teklifi Meclis’te reddediliyor.

Bütün bu gelişmeler, etkin ve bağımsız bir yargının, Türkiye’de demokrasinin gelişmesi, hukuk devleti anlayışının yerleşmesi ve toplum-devlet ilişkilerinde güven unsurunun ön plana çıkması açısından ne kadar önemli olduğunu bir kez daha gözler önüne seriyor.

Bugün, bizzat yargının en yüksek makamları tarafından Türkiye’de yargı bağımsızlığı olmadığı belirtilebiliyor. Kuşkusuz bu değerlendirme, “Hukuk Devleti ve Yargı” temasının can alıcı noktasını oluşturuyor. Ancak çözülmesi gereken sorunun, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun oluşturulma biçimini ve kompozisyonunu değiştirmekten ibaret olduğu yanılgısına kapılmamak gerekir.

İhtiyacımız olan kapsamlı bir reformdur. Çünkü herşeyden önce, çağdaş demokrasilere uygun, onu destekleyen bir yargı sistemine gereksinim duyulmaktadır.

Böyle bir reform, hak arama özgürlüğünden başlayarak, yargının idare üzerindeki denetimine kadar uzanan bir yelpazede anayasal ve yasal düzenlemeleri kapsamak zorundadır.

Böyle bir reform, anlaşmazlıkların yargı önüne gelmeden çözülmesini sağlayacak mekanizmalar, yargılama usullerindeki tıkanıklıkların aşılması, yargı sisteminin kaliteli ve hızlı işlemesi için tedbirler içermelidir.

Böyle bir reform, yargı sistemimizin gerek insan kaynakları gerekse fizikî altyapı açısından geliştirilmesini ve belki de yeniden örgütlenmesini öngörmelidir.

Ve böyle bir reform, bugün bütçenin binde 8'i seviyelerine kadar gerilemiş olan kaynak tahsisini, Türkiye'nin gelişmiş demokrasiler içinde yer alma hedefine uygun bir seviyeye yükseltmenin yollarını ortaya koymalıdır.

Kapsamlı bir reformdan söz ediyorsak, bunu enine boyuna tartışmalıyız. TÜSİAD olarak biz bu toplantıyı, konunun ülke gündeminde ağırlıklı bir yer tutması için bir başlangıç olarak görüyoruz. Türkiye'nin hukuk düzeninin TÜSİAD çalışmalarında önemli bir yeri olacağını şimdiden söyleyebiliriz. 1998 ortalarına doğru, yargı konusunda ayrıntılı bir araştırma çalışmasıyla kamuoyunun önüne çıkacağız. Yıl sonuna doğru ise, Kalite Kongresi'nde "Hukuk Düzeninde Kalite" temasını işleyeceğiz. Bugün panelimizi şereflendiren değerli konuşmacıların bu çalışmalarımıza da ışık tutacağı inancındayız.

Etkin ve bağımsız bir yargı hukuk devletinin, hukuk devleti demokrasinin temelidir. Türkiye'yi çağdaş demokrasiler arasında görmek istiyorsak, yargı reformuna ülke gündeminin üst sıralarında bir yer ayırmak zorundayız.

Teşekkür ederim.

***Oltan Sungurlu:***

Sayın Başkan, değerli panelistler, saygıdeğer hukukçu arkadaşlarım, sayın dinleyicilerim,

Hepinize saygılar sunuyorum. Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluşuyla birlikte Atatürk, Cumhuriyetin hukukunu Batı'dan almak suretiyle teşekkül ettirdi ve Türk hukuk sistemi onun gayretleriyle bugüne kadar bu esaslar üzerine devam etti. Tabii ki Batı'dan aldığımız hukuk üzerinde zamanla rötuşlar, değişiklikler yaptık. Ancak şunu kabul etmek lazım ki, medeniyetler geliştikçe, teknolojiler geliştikçe, yeni müesseseler çıktıkça ona uygun düzenlemeleri de yapmak gerekiyor. Ve yine şunu kabul etmek lazım ki, medeniyetin gelişmesi de, sanayi de, teknoloji de ülkemize Batı'dan geliyor. Dolayısıyla, teknolojinin ve yeni müesseselerin getirdiği hukuk da bize ister istemez bu 70 yıl içerisinde devamlı Batı'dan gelmiştir. Bu zaman zarfında hukukçularımız, Batı'dan aldığımız hukuk üzerinde rötuşlar, değişiklikler yapmıştır. Zaman zaman kendimize özgü çalışmalar yapılmıştır, ama temelde hukukumuzun Batı'dan aldığımız 70 yıllık bir hukuka dayandığını, bunun esasları üzerine devam ettiğini kabul etmek zorundayız. Bazen kendimizin bir yeni müesseseye hukuk ihdas ettiğimiz olmuşsa da, zaman içinde görmüşüz ki, bizim ihdas etmeyi düşündüğümüz hukuku Batı dünyasının bir ülkesi bizden önce tatbik etmiş ve geliştirmiş. Bu defa o gelişmelerden de istifade etmiş bulunmaktayız. Bugüne geldiğimizde ülkemiz bu problemleri ve sancıları yaşamakta, Batı'da zaman zaman çok iyi tatbik edilen, ülkemizde her zaman sıkıntılara sebep olmaktadır. Çünkü toplumla hukuk arasındaki uyumun tam olarak sağlanabildiğini söyleme şansına sahip değiliz.

Bir işin rağbet görmesi, halkımızın tabiriyle marifet, iltifata tabidir; esas gereği iltifat edilmesine, alaka gösterilmesine bağlıdır. Ülkemizde herhangi bir kanuna, bir yeni mevzuat yapılmasına ihtiyaç duyulduğunda üniversitelerdeki hocalarımızın bedelsiz gayreti söz konusu olmakta, Yüksek Yargı organlarından Bakanlığımıza destek veren arkadaşlarımızın yardımlarıyla, Bakanlığımızdaki gece gündüz çalışan dar bir kadronun gayretleriyle kanunlar hazırlanmaktadır. Bu suretle, sipariş hukuk veya sipariş kanunlar diyebileceğimiz, çok kısa zaman zarfında hazırlanmış ve ister istemez başka kaynaklardan istifade edilmiş hukuk yapılmaktadır.

Ülkemizde hukukun yapılması, kanunların hazırlanması ve bu işlerin geliştirilmesi bir devlet görevi olarak kabul edilmiştir. Bugüne kadar böyle gelmiştir. Belki de doğrusu budur. Ama elbette ki üniversitelerin ve Yüksek Yargının, hukukçuların bu hukuka iştiraki olmadan meseleyi götürmek mümkün değil.

Türkiye'de Güneydoğu'daki meselelerin ülkenin önünü kilitlemesi, bazı çıkmazlarla

karşı karşıya kalmamız ve iki ayrı darbe, sivil toplum örgütlerini ve üniversiteleri bu meselelerde devletin dışında yeniden düşünmeye, alternatifler üretmeye zorlamıştır. Bu da sağlıklı bir gelişmedir. TÜSİAD bu çalışmaların içerisinde önde yer alan kuruluşlarımızdan biridir. Bu çalışmalar yeterli midir? Bence değildir. Bunların genişletilmesi, ilerletilmesi ve birçok birimin buna iştiraki zarureti vardır. Tabii ilk çalışmalar, yıllarca yapılan tenkitlere dayalı olmuştur. Çünkü aydınlarımız yıllarca meseleye yalnız yapılanları tenkit bazında iştirak etmişken, son zamanlarda bizzat hukuku yapma noktasında iştirak etmişlerdir. Önce yıllarca tekrar edilen tenkitlere dayalı çalışmalar olmuş, dolayısıyla da birbirine benzer şeyler bu çalışmalarda öne çıkmıştır. Tabii ki doğruların tekrarı doğrudur, ama görülmüştür ki birçok defa yanlışlar da tekrar edilmiştir. Bunlar işin yapısının, işin başlangıcının sonucudur ama zaman içinde bunlar mutlaka düzelecektir.

Ülkemizdeki son gelişmeler, 1 - 1.5 yıldır ülkede gelişen olaylar, had boyutlarda meselelerin münakaşa edilmesine sebep olmuştur. Ve ülkede birçok sağlıksız olayın ortaya çıkması, en çok hukukla ilgili olarak daha doğru, daha sağlıklı yorumların ve tartışmaların gündeme gelmesine sebep olmuştur. Elbette ki sağlıklı tartışmalar yapılırken sağlıksızlar da aynı oranda tartışma zeminine girmiştir. Şimdi artık Türkiye’de hukukun problemleri veya yargının bağımsızlığı deyince, yalnız ve yalnız Adalet Bakanı’nın Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyesi olması veya olmaması gibi bir meselenin söz konusu olmadığı anlaşılmıştır. Yargının bağımsızlığının, etkinliğinin ve ülkedeki gücünün bir tek bu problemle ilgili olmadığı, yargının çok daha farklı boyutta bir mesele olduğu görülmüş; gerek yargı bağımsızlığı, gerek hakim teminatı, gerekse yargının etkisi noktalarında çok sağlıklı yeni ve haklı yorumlar ileri sürülmeye başlanmış ve münakaşa zemini çok sağlıklı bir yere inmiştir.

Bunun tam tersi de vardır. Hukuk toplumun içinde yaşayan bir olay olduğu ve toplumda herkes hukuku kendisinin bildiğini zannettiği için, toplumun her kesimi bu münakaşaya, bu yorumlara iştirak etmiştir. Bu defa sağlıklı yorumların yanı sıra çok sağlıksız yorumlar da çıktığı gibi, bir başka üzücü durum daha gelişmiştir. Herkesin yargının içine, yargının meselelerine ve yargılama safhasına müdahalesi, el uzatması, elini sokması gibi bir durum ortaya çıkmıştır. Şimdi yargının meselelerini münakaşa etmek başkadır; yapılan bir yargılamanın içine elini uzatmak, ona etki etmeye çalışmak, onu doğru veya yanlış bildiği istikamete sürüklemek için gayret göstermek başkadır. Ama belki bütün bu meseleler çok tabiidir ve bu münakaşalar sağlıklı bir doğma işaretidir. Biz böyle temenni ediyoruz ve bunun sonucunda sağlıklı bir gelişme olacağına inanıyoruz.

Bakanlığımız bu gelişmelere paralel olarak çalışmaktadır. Elbette ki bilim önce olacak, kanun onun arkasından yapılacaktır. Kanun çalışması ilme dayalı olmakla birlikte, ülkede-

ki diğer unsurlar da nazar-ı itibara alınmak, toplum yararı, toplum ve devlet yapısı, TBMM'nin çalışma tarzları da hesap edilmek zorundadır. Ülkemizde kanun yapmak fevkalade zordur. Hele ana kanunları yapıp parlamentodan geçirmek imkânsız denecek kadar zordur. Bu sebeple içtüzükte geçen yıl yaptığımız bir değişiklik var. Diyoruz ki, ana kanunlar özel gündemle görüşülür. Bunun hiç tatbikatı yapılmadı. Ama ümit ediyorum ki önümüzdeki yıl bunun tatbikatını yapma şansına kavuşacağız. Çünkü Ceza Kanunu Taslağı hazırlanmıştır ve kamuoyuna sunulacaktır. Büyük bir problem çıkmadığı takdirde parlamentoya sevk edilecektir ve özel bir gündemle görüşülmesinin dışında görüşülme şansı yoktur.

Yine ülkemizde Medeni Kanun, ceza yargılama usulü, hukuk yargılama usulü, icra hukuku, ombudsman ve ana kanunlarda buna benzer hususlar hakkında ilmi komisyonlar biraz önce ifade ettiğim şekilde teşekkül etmiştir. Yüksek Yargıdan, üniversitelerden ve Bakanlığımızdan oluşturulan komisyonlar ana kanunları hazırlamaktadırlar. Bunların bir kısmı hazırlanmıştır, bir kısmı da bitmek üzeredir. Ümit ediyorum ki onlar yakında parlamentoya sevk edilecek hale gelirler. Bunun dışında Bakanlığımızın hazırladığı ve parlamentoya sevk ettiği birçok kanunumuz vardır. Onların dışında halen üzerinde çalışılmakta olan kanunlar vardır. Tabii hepsini toplarsak, hukukun yeniden yapılanması, ana hukuk mevzuatımızın yeniden gündeme getirilmesi ve Türk hukukçularının kendilerine özgü çalışmalarının sonucu metinlerin ortaya çıkması söz konusudur.

Bu demek değildir ki dünya hukukundan, dünyadaki hukuki gelişmelerden istifade edilmemiştir, onlardan etkilenilmemiştir. Mutlaka onlardan etkilenilmiş ve istifade edilmiştir. Başka türlü söz konusu olamaz. Gelişmeler, ilmi çalışmalar her zaman birbirine etki edecektir. Fakat bütün bunları parlamentodan geçirme şansımız ve kamuoyunun bunları kabul etme şansı ne olacaktır? Bunları zaman içinde göreceğiz.

Kabul etmek lazım ki, ülkemizdeki son gelişmelere paralel olarak başlangıçta Anayasada yapmamız lazım gelen değişiklikler vardır. Anayasada 83'üncü ve 100'üncü maddeler son derece önemlidir. Parlamento, önce halkın ve müesseselerin güvenini kazanmak zorundadır. Diğer müesseseler üzerinde yapacağı çalışmaları ve tadilatları, haklı olarak ve iyi niyetle kabul ettirebilmek için önce kendisine taalluk eden dokunulmazlığın sınırlandırılmasını ve keza başbakan ve bakanların yargılanması imkânını getiren hukuki değişiklikleri yapmak zorundadır. Bu değişiklikleri yapmadığımız müddetçe parlamentonun güven kazanması ve milli iradenin güçlenmesi mümkün değildir. Ülkede bu sıkıntıyı şimdi hep birlikte yaşıyoruz ve ümit ediyorum ki parlamento bunu farkedip bu problemi aşacaktır. Bu, bugün yapacağımız bütün çalışmaların başlangıç noktasını ve ana umdesini teşkil etmektedir.

Meselelerin sağlıklı boyutlarda tartışılmasının yanı sıra, elbette yanlış boyutlar da ola-

caktır. Ama biz Adalet Bakanlığı olarak kamuoyundaki bütün tartışmaların hepsini takip ediyoruz, bunları değerlendirmeye çalışıyoruz ve bütün bu çalışmaların iyi netice vereceğine inanıyoruz.

TÜSİAD'a bugüne kadar yaptığı çalışmalardan dolayı teşekkür ediyor ve kendilerini tebrik ediyoruz. Diğer sivil toplum örgütlerinin bu çalışmalara iştirak edecekleri günü bekliyoruz. Ve şunu bilmemiz gerekiyor ki, tarih boyunca her ülkenin ve her imparatorluğun gelişmiş bir hukuku, gününe göre adil bir hukuk sistemi vardır. Adil, düzgün ve inanılır bir hukuk sistemine sahip olmayan bir ülkenin istikbalinin de iyi olmadığını bilmemiz gerekir.

Türkiye Cumhuriyeti olarak istikbal için iddialıyız. Türkiye Cumhuriyeti'nin en ileri ülkelerden biri olacağı inancındaysak ve bunu temenni ediyorsak, ilk önce yapmamız lazım gelen, bu ülkede güveni, huzuru sağlamak ve sağlıklı bir yargı sistemini geliştirmektir.

Hepinize saygılar sunuyorum.

3 A R A L I K 1 9 9 7

# HUKUK DEVLETİ VE YARGI PANELİ

## Oturum Başkanı

Dr. Can Paker ~ TÜSİAD Üyesi ve Parlamento İşleri Komisyonu Eski Başkanı

## Panelistler

Prof. Dr. Metin Günday ~ Ankara Üniversitesi

Prof. Dr. İbrahim Kaboğlu ~ Marmara Üniversitesi

Prof. Dr. Erdener Yurtcan ~ İstanbul Üniversitesi

Mehmet Handan Surlu ~ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi Üyesi

Atilâ Sav ~ TBMM Anayasa Komisyonu Başkanı



## **PANELİSTLERİN ÖZGEÇMİŞLERİ**

### **Prof. Dr. Metin Günday**

1944 yılında doğan Metin Günday, 1965 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun oldu. 1966-1971 yılları arasında Almanya'nın Heidelberg Üniversitesi'nde hukuk doktorası yaptı. "Türkiye'de ve Federal Almanya'da Siyasal Partilerin Hukuki Rejimi" konulu tezi ile hukuk doktoru ünvanını aldı. 1972-1975 yılları arasında Almanya'nın Giessen Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Kürsüsü'nde asistan olarak çalıştı.

1978'de Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Kürsüsü'ne Dr. Asistan olarak atandı. 1982'de "İdarenin Takdir Yetkisi" konulu tezi ile doçentliğe, 1989'da ise profesörlüğe yükseltildi. Prof. Dr. Metin Günday, halen Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Başkanı ve öğretim üyesidir. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve ODTÜ İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Kamu Yönetimi Bölümü'nde İdare Hukuku lisans ve lisansüstü derslerini okutmaktadır. Anayasa ve İdare Hukuku alanında yayınlanmış kitapları, makaleleri ve tebliğleri bulunmaktadır.

### **Prof. Dr. İbrahim Kaboğlu**

1950 yılında doğan İbrahim Kaboğlu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun oldu. Fransa'nın Limoges Üniversitesi'nde "La liberté d'association en droit public turc" (Türk Kamu Hukukunda Dernek Özgürlüğü) konulu teziyle 1981'de "Kamu Hukuku" doktoru ünvanını aldı. "Kolektif Özgürlükler" konulu tezim çalışmasıyla 1987'de doçent oldu. 1994'te "Özgürlükler Hukuku" (İnsan Haklarının Normatif Yapısı Üzerine Bir Deneme) adlı çalışmasını profesörlüğe yükseltimede başlıca araştırma eseri olarak sundu.

Prof. Dr. İbrahim Kaboğlu halen Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Başkanı'dır. Ayrıca, Limoges Üniversitesi Hukuk ve İktisadi Bilimler Fakültesi'nde her yıl "konuk profesör" sıfatı ile ikişer ay süreyle ders vermektedir. "Kolektif Özgürlükler" (1989), "Çevre Hakkı" (1996), "Özgürlükler Hukuku" (1996) ve "Anayasa Yargısı" (1997) yayınlanmış başlıca eserleridir.

### **Prof. Dr. Erdener Yurtcan**

1942 yılında doğan Erdener Yurtcan, 1966 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun oldu. 1967'de aynı fakültede Ceza Hukuku Anabilim Dalı'na asistan olarak atandı. 1972'de aynı yerde doktorasını tamamladı. 1976'da doçent, 1983'te profesör oldu. Halen aynı fakültede öğretim üyesi olan Prof.Dr. Erdener Yurtcan, 1991-1995 yılları arasında

Adalet Bakanlığı Yüksek Müşavirliği yaptı. 1988-1995 yılları arasında Türkiye Futbol Federasyonu Baş Hukuk Danışmanlığı görevinde bulundu ve UEFA ve FİFA nezdinde Türkiye adına davaları takip etti. Başta Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (CMUK) olmak üzere önemli yasaların taslaklarını hazırladı.

İstanbul Barosu'na kayıtlı avukat olan ve serbest avukatlık yapan Prof. Dr. Erdener Yurtcan'ın, hukuk alanında bilimsel çalışma niteliğinde Türkçe ve Almanca 42 adet kitabı, çok sayıda makalesi ve incelemesinin yanı sıra, "Bir Üniversitelinin Anıları" (1995), "Bu Toplumun Öyküleri" (1996) ve "Bir Cezacıyla Geçmişten Günümüze" (1996) adlı edebiyat çalışması niteliğinde 3 kitabı yayınlanmıştır.

### **Mehmet Handan Surlu**

1941 yılında doğan Mehmet Handan Surlu, 1963 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun oldu. Aynı yıl Ankara hakim adaylığına atandı. 1967'de İmranlı Hakim Yardımcısı olarak mesleğine başlayan Mehmet Handan Surlu, Afşin Hakimliği, Bitlis Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı, Denizli Ceza Hakimliği, Yüksek Hakimler Kurulu Müfettiş Hakimliği ve Adalet Başmüfettişliği görevlerinde bulundu. 1990'da Yargıtay üyeliğine seçildi ve o tarihten bu yana 14.Hukuk Dairesi Üyesi olarak görev yapmaktadır.

Mesleki yazıları ve "Gerekçeli-İçtihatlı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun Şerhi" adlı bir kitabı yayınlanan Mehmet Handan Surlu, Adalet Bakanlığı'nca kurulan ve çalışmaları son aşamaya gelen Medeni Kanun Komisyonu'na Yargıtay adına katılan üyelerden biridir.

### **Atilâ Sav**

1931 yılında doğan Atilâ Sav, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun oldu. Serbest avukatlık yapan, tiyatro eleştirmeni ve yazar olan Atilâ Sav, Ankara Barosu'nda ve Türkiye Barolar Birliği'nde başkanlık yaptı. Atilâ Sav, SODEP Kurucu üyesi ve Çalışma, Enerji ve Tabii Kaynaklar Eski Bakanı'dır. Halen CHP Hatay Milletvekilliği ve TBMM Anayasa Komisyonu Başkanlığı görevlerini sürdürmektedir.

***Dr. Can Parker:***

Değerli konuklarımız, TÜSİAD Yönetim Kurulu'nun kararıyla, Parlamento İşleri Komisyonu'nun hazırlattığı "Demokratik Standartların Yükseltilmesi Paketi" tartışma toplantılarının 4'üncüsüne hoşgeldiniz.

Demokrasi kavramını, bütün boyutlarını düşünmeden çok sık kullanır olduk. Bir dizi kanunu yan yana koyarak demokrasiye erişilmiyor. Toplumun bütün kurumlarının, demokrasinin tümünü kendi öz kültürü haline getirmesi ve hiç istisna yapmaksızın sonuna kadar savunması icap ediyor. Demokrasi ile ilgili "bu kadarı da çok fazla", "ama halkımız daha çok cahil", "devletin yüce çıkarları" gibi kısıtlamaya yönelik birçok görüşü her gün duyuyoruz. Biz demokrasinin, bize doğru gelen argümanlarla kısıtlanmasını istersek veya buna rıza gösterirsek, başkaları da kendilerine doğru gelen, ama bize yanlış gelen nedenlerle, sınırlı ve kısıtlı bir demokrasi istemeye hak kazanırlar. Bu sınırın nerede duracağı ise kestirilemez. Bu durumda kavram kargaşası çıkar ve bir müddet sonra toplumun çeşitli kesimleri değişik demokrasileri savunur hale gelir. Sonuç olarak toplumun tümünün benimsediği, ana ilkeleri olan bir demokratik anlayıştan çok uzak bir noktaya düşeriz.

TÜSİAD Yönetim Kurulu işte bu durumu saptayıp, demokrasi ile ilgili objektif bir çalışma yapma kararı almıştır. Bu görevi alan Parlamento İşleri Komisyonu olaya şöyle yaklaşmıştır: Hiçbir ideolojik değer yargısının etkisinde kalmadan, tamamen teknik ve objektif olarak Türkiye'de geçerli kanunlar taranacaktır. Bu kanunlar ile Batı demokrasisindeki kanunlar karşılaştırılacak ve farklar ortaya konacaktır. Bu farklar Türkiye'nin demokrasideki eksikleri olarak kamuoyuna sunulacaktır.

Tamamen bu çerçeve içinde yapılmış olmasına rağmen, ortaya çıkan çalışma o günlerde Türk kamuoyunda sübjektif eleştirilerle dolu bir tartışmaya yol açmıştır. TÜSİAD herşeye rağmen bu tartışmaları da pozitif değerlendirmiş ve "Demokratik Standartların Yükseltilmesi Paketi" ile ilgili bugün dördüncüsünü yaşadığımız toplantı dizilerini planlamış ve ta o günden ilan etmiştir. Ancak çok şaşırtıcı olan, Paketi en ciddi ve bilimsel bir şekilde bütün ayrıntılarıyla tartışmayı öngören bu toplantılar, daha Paket tam olarak bilinmeden yapılan ilk baştaki sübjektif tartışmalar kadar rağbet görmemiş, demokrasinin ve uygarlığın bir ayrıntı meselesi olduğu, en hafif tanımlamasıyla ihmal edilmiştir.

Bugün Paketin "Hukuk Devleti ve Yargı" başlıklı kısmındayız. Demokrasinin çalışabilmesinin ilk ve temel ilkesi kuvvetler ayrılığı, yani yasama, icra ve yargının birbirlerinden bağımsız olmasıdır. Bu kuralı lise bilgisi olarak duyduk. Ancak demokrasinin uygulamadaki önemli bir boyutu yasamayı oluşturan parlamento ve milletvekilleriyle, icrayı oluşturan hükümet ve onlara bağlı çalışan bürokrasinin yargı karşısındaki yeri ve yargıyla ilişkileridir.

Parlamento çatısı altında her türlü fikrin söylenebilmesini hedefleyen milletvekili dokunulmazlığının bu hedefin dışındaki konularda da geçerli olmaması ile ilgili tartışmalar ve siyasi oluşumlar Türkiye'nin gündeminin aktüel konusu olmaya devam ediyor. Sanıyorum panel katılımcıları bu konuya ayrıntılı olarak gireceklerdir.

Ancak seçilmişlerin dokunulmazlık sınırını haklı olarak tartışırken, atanmışların, yani icranın büyük bir kısmının Türkiye'de hiçbir demokratik kurala uymayan bir şekilde tarafsız yargıdan uzak tutulabilme imkânı olduğunu unutuyoruz. Türkiye'de bugün hâlâ hiçbir demokraside olmayan Memurin Muhakematı Kanunu yürürlükte. Umuyorum, "Demokratik Standartların Yükseltilmesi Paketi"nin önemli bir parçası olan, Memurin Muhakematı Kanunu'nun tamamen kaldırılması konusu bugünkü katılımcılar tarafından ele alınacaktır.

Oturum başkanları genellikle katılımcıları tanıtmak ile yetinen bir açılış yaparlar. Hoşgörünüze sığınarak, Parlamento İşleri Komisyonu'nun bir üyesi ve "Demokratik Standartların Yükseltilmesi Paketi"nin oluşumu içinde bulunmuş birisi olarak beni bu girişteki saptamalarından ötürü bağışlayacağınızı umuyorum efendim.

Efendim panelin yürümesindeki sırada ufak bir değişiklik yapacağız. Zira Sayın Atılâ Sav TBMM Partilerarası Özel Uyum Komisyonu'nun önemli bir toplantısına katılmak durumunda. Kendisi konuşmasını yapıp ayrılmak arzusundadır. Buyrun efendim.

### ***Atılâ Sav:***

Sayın Başkan, Sayın Bakan, değerli meslektaşlarım, Yüksek Yargı organlarının sayın hukukçuları, genç meslektaşlarım, değerli konuşmacılar, Türk basınının değerli emekçileri,

Konuşmama başlarken hepinize en içten saygılarımı sunuyorum. Böylesine seçkin bir toplulukta, çok önemli bir konuyu birlikte tartışmak fırsatını sonuna kadar kullanamama saygısızlığını yapacağım için tüm katılanlardan ve konuşmacılardan özür diliyorum. Başkalarının da belirttiği gibi, bugün TBMM Partilerarası Özel Uyum Komisyonu'nun bir toplantısı var ve tarihi bu toplantının kararlaştırıldığı tarihten sonra belirlendi.

Sözlerime, TÜSİAD'ın bu konulara gösterdiği büyük ilgi ve bana da bu toplantıda verdikleri konuşma fırsatı için en derin teşekkürlerimi sunarak başlıyorum.

Değerli konuklar, Anayasamızın ikinci maddesinde de belirtildiği üzere devletimiz bir sosyal hukuk devletidir. Bu tanım, 1961 Anayasası'nda devletin nitelikleri başlığı altında ilk kez belirtilmiş, kabul edilmiş ve 1982 Anayasası'nda da yer almıştır. Hatta bilindiği üzere Anayasanın değiştirilemeyecek ve değiştirilmesi önerilemeyecek hükümlerinden birisi olarak bulunmaktadır. Bir hukuk devletinde hiç kuşkusuz aslanan hukukun üstünlüğüdür. Ya-

ni devletin bütün eylem ve işlemleriyle, kamu düzeninin hukuka uygunluğudur. Yönetenlerin kendilerini hukukla bağlı saymaları ve hukuka uygunluktan ayrılmamaları ilkesidir.

19'uncu yüzyılda yasaların egemenliği kavramı geçerliydi. 20'nci yüzyılda özellikle II. Dünya Savaşı'ndan sonraki gelişmeler, yasaların egemenliği yerine hukukun üstünlüğü ilkesini geliştirdi. Bir hukuk devleti, genel anlamda yönetenlerin veya bir başka deyimle siyasal erki kullananların, yönetilenlere, yani yurttaşlara yönelik işlem ve eylemlerinde hukuka uygunluktan ayrılmamalarıdır. Hukukun üstünlüğü yalnız yürütmeyi değil, yasamayı da hukuka bağlılıktan ayrılmamaya zorlamaktadır. Hukukun üstünlüğünün bu anlamda en güvenilir aracı hiç kuşkusuz yargıdır. Yine klasik devlet teorilerinde üç erk arasındaki erklerin ayrılığı ilkesinden söz edilirken, yargı erkinin bir özel konumu olduğunu gözden kaçırmamaktayız. O da yargının bağımsız olması, ama aynı zamanda yasamayı ve yürütmeyi yargısal yönden denetleme yetkisinin bulunmasıdır. Yani yasama ve yürütmeyi hukuka, hukukun üstünlüğü ve hukuk devleti ilkelerine bağlayan yargıdır. Bu nedenle yargının bu görevini en iyi, en yansız biçimde yapabilmesi için yargının bağımsızlığı gündeme geliyor.

Yargının bağımsızlığının birinci güvencesi yahut yöntemi hiç kuşkusuz yargıç güvencesidir. Yargı yalnız bireyler arasındaki uyuşmazlıkları çözen, kamu düzenini koruyan bir üçüncü erk değildir. Yargı, temel niteliği itibarı ile yasama ve yürütmeyi de denetleyen ve bunların hukuka uygunluğunu sağlayan bir erklerdir. Böyle olunca yargının ve yargıçların iki erkin, daha genel bir deyimle ülkeyi yönetenlerin ya da daha güncel ve halk diliyle politikanın, etkisinden uzak kalması ve yalnız hukuk ilkeleriyle kendini bağımlı sayması gerekmektedir. Bunun için 1961 Anayasası'nda ve 1982 Anayasası'nda yargının bağımsızlığını sağlamak amacıyla bazı kurumsal düzenlemeler yapılmıştır. Ama bu kurumsal düzenlemelerden özellikle 1982 Anayasası'nda 159'uncu maddede yer alan Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu biçimindeki kurumlaşmayı bugün yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi bakımından yeterli görmüyoruz, eleştiriyoruz. Bu eleştirilerimiz, uzun süreden beri toplumumuzun ve hukuk evrenimizin gündemindedir. Sanıyorum ki diğer konuşmacı arkadaşlarımız yargı bağımsızlığı bakımından Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun oluşumunu uzun boylu tartışacaklardır.

Burada ben sadece bir-iki noktaya değinerek, satırbaşlarıyla konuşmamı sürdürmek istiyorum; çünkü süre kısa, konu çok geniş ve hepimiz bu konu üzerinde uzun yıllarımızı harcadık. Hepimizin, bütün konuşmacıların ve bütün konukların engin deneyimleri ve derin bilgileri var. Bunların bir kısmını paylaşmak, bir kısmını da tazelemek bakımından üzerinde duracağım. O da Yüksek Hakimler Kurulu'ndan, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na geçişte kabul olunan kurumsal yeni yapılanmadır.

Bilindiği üzere, 1961 Anayasası Yüksek Hakimler Kurulu'nu özerk bir kuruluş olarak düzenlemişti. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun ise bence en önemli yönü, Kurulun bünyesinde Adalet Bakanı'nın ve Adalet Bakanlığı Müsteşarı'nın bulunmasından da çok, bağımsız bir sekreteryasının olmamasıdır. Çünkü Kurulun üyelerinin çoğunluğu yüksek hakimlerdir ve yüksek hakimler kendi aralarında yaptıkları seçimlerle bu görevlere gelmektedirler. Ancak Kurulun özerk olmayışı ve özellikle, sekreteryaya yahut bir başka deyişle hazırlıkların yapılması, yani hakimin atama, yer değiştirme, yükselme ve disiplin cezalarının belirlenmesi konularında hazırlıkların Bakanlık bünyesinde bulunan ve Bakanlık bürokrasisine dahil olan kişiler tarafından yapılmış olması ister istemez bu sakıncayı getirmektedir.

Siyasetin bir özelliği var. Siyaset ülke yönetiminde söz sahibi olduğu zaman ülkenin bütün kurumlarında da söz sahibi olmak, onları yönlendirmek, onları güdümlendirmek ve hatta onları yönetmek ister. Tabii yargının buna karşı kendini koruması, savunması gerekmektedir. Gerçi kurullar olmadığı dönemde de yargıçların güvenceleri vardı, ama bu güvencelerin yeterli olmadığını çeşitli deneyler ortaya çıkardığı için böyle bir kuruma başvurmak zorunluğu gelişti. Herhalde 1982 Anayasası'nın yargıç güvencesini sağlaması bakımından oluşturduğu kurumların ve kuralların yeniden gözden geçirilmesi gerekmektedir. Bu konuyla ilgili bir çalışma, Sayın Bakan ile beraber çalıştığımız TBMM Partilerarası Özel Uyum Komisyonu'nun da gündemindedir. Anayasanın hakim ve savcılarının denetimi ile ilgili 144'üncü ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ile ilgili 159'uncu maddeleri özellikle tartışılmaktadır. Umarım ve dilerim, bu yasama dönemi içerisinde bu da gerçekleşsin. Hangi düzenlemenin yapılacağı konusu hukuk kamuoyunda yeterince tartışılmış bulunmaktadır.

Yargının hukuk devletindeki önemi ve yeri aşağı yukarı böylece çok genel bir yaklaşımla belirlenebilir. Çünkü hukuk devletinin güvencesi, bağımsız yargıdır. Peki yargı karşısında toplumumuzun tutumu ve tavrı nedir? Ne yazık ki halkımız ve toplumumuz yargıdan ve adaletin işleyişinden mutlu değildir. "Bu ülkede adalet yok" gibi sloganlar ya da "yapanın yanına kâr kalıyor, nerede yargının etkinliği?" gibi düşünceler çok yaygın biçimde görüşülmekte ve tartışılmaktadır. Bu düşüncelerin bu kadar yaygın olması, bence bu düşüncelerin gerçek olması kadar vahimdir. Çünkü toplumla yargının arasında bir güven sıkıntısına yol açılmaktadır. Yargıya olan güvenin azalması, yargıya olan saygının da azalması sonucunu doğuruyor ki, bu bir toplumda olabilecek en sakıncalı, en tehlikeli durumlardan ve oluşumlardan biridir diye düşünüyorum.

Başlıca şikayetler nelerdir? Somutlaştırdığımız zaman, yargı yavaş işliyor, davalar uzuyor, beklenen hak istemleri gecikiyor ve karşılanamıyor. Çağa uydurulamayan bir adalet hizmeti, köhne yapılarda, elverişsiz araç, gereç ve donanımla işlemektedir. Davalar artmak-

ta, vatandaşların adliye gereksinimleri her gün biraz daha fazla çoğalmaktadır. Adaletin işleyişindeki yavaşlık toplumsal ve ekonomik yaşamı yavaşlatmakta, yargının giderek bir ayak bağı gibi gözükmesine yol açmaktadır. Bu, toplumun sosyal, ekonomik ve kültürel gelişmelerine ayak uyduramayan bir adalet hizmeti biçimine bürünmektedir. Bunun ne kadar sakıncalı olduğunu tartışmaya bile gerek yoktur. Bu oluşumun mutlaka aşılması gerekmektedir.

Gerçekten ceza adaleti de toplumdan giderek uzaklaşıyor. Bunun yarattığı en önemli sakıncalardan birisi, toplum içerisinde görevini, işini, uyumsuzluklarını yargıyla görmekten çok, başka yan araç-gereçlere ve organizasyonlara yönelme tehlikesini ve tehdidini getiriyor olmasıdır. Yani toplumda ikinci bir düzen oluşmaya başlıyor. Ekonomik hayatın gerekleri olan hızlı yargılama gerçekleşmeyince, mesela alacak-borç ilişkilerindeki faizlerin gerçek faizlerden çok uzak olması nedeniyle davaların uzamasının yarattığı sakıncayı ya da icra takiplerinin uzamasının yarattığı sakıncayı aşmak isteyenler resmi icranın yanında bir başka icra gücüne başvurmak zorunda kaldıklarını söylüyorlar. İşte icra mafyası dediğimiz bir oluşum ortaya çıkıyor. Buna ben daha genel bir deyişle “ikinci düzen” denmesinden yanalayım. Devletin hukuk düzeniyle, yasalarla oluşmuş temel kamu düzeninin yanında bir ikinci düzen oluşmaktadır. Bunun bir diğer belirtisi de hiç kuşkusuz mafya ya da çeteler dediğimiz oluşumdur.

Yargı ve yargı sistemimiz bu tehlikeli oluşumla mücadele edebilecek güçte olmalıdır, bu güce eriştirilmelidir. Davalar hızla yürütülemediği, yargı güvenli çalışmadığı için, Sayın TUSİAD Başkanı sunuş konuşmasında da değindi, giderek yargıçların davaları görmekten kaçındıklarını görüyoruz. Yargıç yalnızca atama veya personel hizmetlerinin durumu bakımından, yani atama, yükselme, yer değiştirme bakımından değil, başka bakımlardan da kendini güvencede göremediği için ya da siyaset çok doğrudan doğruya çalışmasına el koyduğu yahut müdahale etmek istediği için, davalara bakmayan, davalardan çekinen yargıçların sayısı artıyor ve bu da toplum üzerinde olumsuz etki yapıyor.

Değerli konuklar, değerli dinleyicilerim, Türk hukuk sisteminin ve yargımızın bütünüyle gözden geçirilmesi, yeniden yapılanması gerekiyor. Anlatmaya çalıştığım tablonun bir nedeni yargının işleyişi ile ilgili ise, bir nedeni de hukuk kurallarının toplumun bugünkü gelişmesine ayak uydurup uyduramadığı konusunun tartışmalı olmasıdır. Gerçekten Türkiye, Cumhuriyetle birlikte büyük bir hukuk devrimi yaptı. Diyebilirim ki Türk hukuk devrimi 20’nci yüzyılın en önemli hukuk devrimlerinden birisidir.

Türkiye Cumhuriyeti’ni kuranlar bir temel karar verdiler. O tarihe kadar Osmanlı İmparatorluğu’nun üyesi bulunduğu bir uygarlıktan bir başka uygarlığa katılma kararı aldılar

ve bu uygarlığın kurallarını, hukukunu, sosyal yaşamını Türk toplumuna getirmek istediler. Bu nedenle yapılan devrim, yani temel kanunların kabulü - 1926-1930 yılları arasındadır - ile, Türk toplumu hukuk kuralları bakımından toplumun o günkü durumunun önüne geçti. Yani hukuk toplumun önüne geçti; yol gösterici, devrimci bir görev yaptı. Aradan geçen 70 yılı aşkın süre içerisinde dünya değişti, toplum değişti, toplumun gereksinimleri değişti. Bu hukuk kurallarının artık toplumumuzun önünde hatta hizasında değil, bir kısmının gerisinde bulunduğunu görüyoruz. Bu nedenle hukuk kuralları bütünü üzerinde bir yenilemeye ihtiyaç duyuyoruz. Sayın Bakan'ın da belirttiği gibi, bazı temel kanunlar başta olmak üzere tümüyle bir hukuk reformuna ihtiyacımız olduğu ortadadır. Sanıyorum hukuk reformu, yargının yeniden yapılanması ve adalet reformu ile ilgili olarak, bugün hukuk devleti ve yargı konusunu tartışan bütün konuşmacılar için düşünülmesi gereken, bu temel kavramların içeriklerinin nasıl doldurulması gerektiğidir. Yani nasıl, neye yönelik, neyi içeren bir hukuk reformu, yargıda nasıl bir yeniden yapılanma ve adalet reformunda nasıl bir yeni kurumlaşma, yeni işleyişler ve yeni kurumlar getirilmesi konuları ele alınmalıdır.

Evet konu çok geniş, açtığımız satırbaşları da, her birisi uzun uzun tartışmaya gereksinim duyan konular. Ama bunlara sadece işaret etmek bile önemli bir tartışmayı sürdürmektir diye düşünüyorum. Bu nedenle konuşmamı burada bitiriyorum, süremi de aşmak istemiyorum. Sayın Başkan nezaketinden müdahale etmiyor, ben de onun nezaketini suistimal etmek istemiyorum. Tekrar, bana bu fırsatı tanıyan yöneticilere ve bana katlanmak nezaketini gösteren tüm konuşmacılara teşekkür ediyorum, iyi günler diliyorum, saygılar sunuyorum efendim.

***Dr. Can Paker:***

Efendim Sayın Atılâ Sav baştan söylediğimiz özürü nedeniyle aramızdan ayrılıyor. İkinci konuşmacımız Sayın Prof. Dr. Metin Günday.

***Prof. Dr. Metin Günday:***

Sayın Bakan, Yüksek Yargının değerli mensupları, değerli konuklar, Sayın Başkanım,

“Hukuk Devleti ve Yargı” konusunu ben idari yargı, idarenin denetlenmesi, idarenin denetlenmesinde ortaya çıkan aksaklıklar ve tikanıklıklar boyutunda ele almak istiyorum. Ama tabii 15 dakikalık bir zaman içinde bu sorunların her yönüyle ele alınıp incelenmesinin olanaksız olduğunu da takdirlerinize arz ediyorum.

Hukuk devleti, hemen herkesin üzerinde uzlaşabileceği bir tanımını vermek gerekirse,

yönetilenlere hukuksal güvenceler sağlayan, yönetilenlerin temel hak ve özgürlüklerini güvence altına alan devlet demektir. Bunun sağlanabilmesi için, devletin tüm işlemlerinin, en başta demokratik ve liberal bir anayasa olmak üzere, hukuka uygun olması gerekir. Ve de hukuka uygunluk ancak etkili bir yargı denetimi ile sağlanabilir. Etkili yargı denetiminin ön koşulu ise bu denetimi yapacak olan mercilerin, yani mahkemelerin bağımsız olmasıdır. Bu mahkemelerde görev yapan yargıçların güvencede olmasıdır. Bunlar, üzerinde konuşmaya dahi belki gerek olmayacak noktalardır. Batı demokrasileri bunları konuşmuyor bugün. Ne acıdır ki, biz 20'nci yüzyılı tamamlamaya hazır olduğumuz bu günlerde halen Batı'nın 200-250 sene önce konuşup çözümlediği konuları ve sorunları halen konuşmakla zaman harcıyoruz.

Etkili denetim, devletin tüm işlemleri üzerinde olmalıdır. Önce yasama organının üzerinde olmalıdır ve bunun için de genellikle bir anayasa yargısı öngörülmüştür. Yürütme organının ve idare makamlarının yapmış olduğu işlemler üzerinde etkili denetim, idari rejimi benimsemiş olan ülkelerde idari yargı mercileri tarafından yapılmaktadır. Yönetilenler, hemen her gün, yaşamlarının her anında idare ile karşı karşıya gelirler. Yürütme ve idarenin asıl işlevi kanunları somut durumlara uygulamaktır. Etkili yargısal denetim ve bunun önkoşulu olan bağımsız yargı, özellikle idarenin denetlenmesi açısından ve de yürütme ve idareyi denetlemekle görevli olan, temel işlevi bu olan idari yargı yerleri bakımından daha da büyük bir önem taşımaktadır.

12 Eylül 1980 askeri müdahalesi akabinde yapılan yasal düzenlemeler ve bu yasal düzenlemelerde yer alan temel ilke ve kuralların bir manzumesi olan 1982 Anayasası'na egeyen olan anlayış, yürütmeyi ve otoriteyi güçlendirmek olmuştur. Bu temel anlayış doğrultusunda hazırlanan bu mevzuat, 1982 Anayasası dahil, bugün yürürlükte. Bu anlayış doğrultusunda gerek 1982 Anayasası'nda gerekse öteki yasal düzenlemelerde temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmış olması önemsenmemiştir. Tam tersine, temel hak ve özgürlüklerin alabildiğine kısıtlanması suretiyle yürütme ve idarenin güçlendirileceğine inanılmıştır. Temel hak ve özgürlükler alabildiğine sınırlandırılmıştır. 1982 Anayasası'nda sınırlama kuralı, özgürlük ayrımı durumudur. Düzenlemelere baktığınız zaman da görürsünüz, bir cümle ile özgürlük tanınır, arkasından bir sayfa istisnalar getirilir. Dolayısıyla, bu anlayıştan hareket eden bir Anayasa ve ondan önce yapılan yasal düzenlemeler, yargıyı bağımlı hale getirmişlerdir. Ve de yargı denetimini, özellikle idari yargı denetimini etkisiz hale getirmişlerdir. Dolayısıyla bağımsız yargı ve etkili yargı denetimi, bugün demokratikleşme gündeminin başta gelen maddeleri arasındadır ve hukuk devletinin ülkemizde tam anlamıyla gerçekleştirilmesinin önündeki en büyük engellerdir.

Yargı bağımlı kılınmıştır. Sayın Atılâ Sav, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun oluşum biçimine ve çalışma yöntemine değinerek bu sorunu dile getirmek istediler. Evet, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu gerek adli gerekse idari yargı yargıç ve savcılarının tüm özlük işleri hakkında kesin karar vermeye yetkili kılınmış olan bir mercidir. Bu Kurul, Yüksek İdare Mahkemesi Danıştay'ın üyelerinin dörtte üçünü de seçmektedir. Oluşum biçimi malum, üyelerinin nasıl seçildiği de belli, Anayasada yazıyor. Ama asıl sakınca, bu Kurulun çalışma yöntemi itibarıyla çıkıyor. 1961 Anayasası'nda Yüksek Hakimler Kurulu, özerk bir kuruluştur. 1982 Anayasası'na göre oluşturulan Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ise, 1961 Anayasası dönemindeki Yüksek Savcılar Kurulu'nun durumuna düşürülmüştür. Çünkü 1961 Anayasası döneminde Yüksek Hakimler Kurulu ve Yüksek Savcılar Kurulu vardı. 1982 Anayasası'na göre oluşturulan Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ile, yargıçlar savcılarının konumuna sokulmuştur. Bu Kurulun kendisine özgü sekreteryası yok dendi, doğru. Personeli yok, doğru. Adeta Adalet Bakanlığı'nın bir birimi biçiminde çalışmakta. Daha da önemlisi, Kurulun kendisine özgü bir Teftiş Kurulu yok. Bugün Türkiye'de, Anayasada da açıkça belirtiliyor, bir anayasa kuralı haline getirilmiş; yargıç ve savcılar, Adalet Bakanlığı müfettişleri tarafından soruşturulmaktadır. Adalet Bakanı bu yetkisini kullanır ya da kullanmaz, o ayrı konu, ama böyle bir yetkisi var. Adalet Bakanlığı'na tanınan, yargıçları geçici görevlendirme yetkisi, idare mahkemelerinin, vergi mahkemelerinin kurulacağı yerleri, bu mahkemelerin yargı çevrelerini belirleme yetkisi... Örnekleri daha da çoğaltabiliriz.

Yürütme ve idare üzerinde etkili bir yargı denetimi isteniyor ise, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun bugünkü oluşum ve çalışma biçimi mutlaka değiştirilmelidir. Efendim Fransa'da öyle oluyor, İngiltere'de böyle oluyor, bizimki de onlara benziyor, ne olur? Türkiye, Fransa değil ki. Fransa'da olan herşey Türkiye'de var mı? Yani orada olan herşey Türkiye'de olduğu takdirde ancak bu konuşulabilir. Fransa'da veya başka bir ülkede sakınca doğurmaz böyle bir durum, ama bizde doğurur. Doğurmaktadır da, doğurmuştur da. Örnekleri de vardır. Onun için yürütme ve idare üzerinde etkili bir yargı denetimi yapılması isteniyor ise, gerçekten hukuk devleti olunmak isteniyor ise, 5 Mayıs 1981 tarihinde 2461 sayılı yasa ile, askeri yönetim döneminde o zamanki Yüksek Hakimler Kurulu nasıl lağvedilmiş ve böyle bir Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu oluşturulmuş ise, aynı şekilde bu Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu oluşum biçimi bir çalışma yöntemiyle lağvedilmeli ve yerine gerçekten mahkeme bağımsızlığının ve yargıç güvencesinin teminatı olabilecek bir oluşumda ve çalışma yönteminde bir kurul mutlaka oluşturulmalıdır.

Bağımlı kılınma suretiyle etkisiz hale getirilmiş olan yargı ve özellikle idari yargı, gene anayasal ve yasal düzenlemeler ile yargılama işlemini yerine getirirken de etkisiz kılınmış-

tır. Yargı ve özellikle idari yargı büyük ölçüde işlevinden soyutlanma tehlikesiyle karşı karşıya bırakılmıştır. Bir hukuk devletinde gene asla tartışma konusu edilemeyecek olan nokta, yürütmenin ve idarenin tüm işlemlerinin istisnasız yargı denetimine tabi olmasıdır. Bizde yürütmenin ve idarenin pek çok işlemi yargı denetimi dışındadır. Yargı organları bunları denetleyemezler. Yürütme ve idarenin yargı organları tarafından denetlenemeyecek olan işlemleri Anayasada açıkça belirtilmiştir, anayasal kural haline getirilmiştir bunlar. Cumhurbaşkanlığının tek başına yaptığı işlemler... Bu işlemler denetlenmese ne olur? Çok şey olur, çünkü parlamenter bir sistemde Cumhurbaşkanı sorumsuzdur; ama aynı zamanda yetkisizdir, sembolik yetkilerle donatılmıştır. Bizde, sorumsuz, ama yetkili bir Cumhurbaşkanlığı oluşturulmuştur. Tek başına işlemler yapma yetkisiyle donatılan bir Cumhurbaşkanlığı makamı. Parlamenter sistemle asla bağdaşmayan bir düzenlemedir bu. Tek başına idari tasarruflar yapma yetkisine sahip. Ve bu tasarrufları denetim dışı. İcrai işler yapıyor, denetlenemiyor.

Yüksek Askeri Şura kararları yargı denetimi dışında bırakılmıştır, bunu da anlamaya olanak yoktur. Efendim, Yüksek Askeri Şura kararları öneri biçiminde oluyor daha ziyade, icrai işlem daha sonra yapılıyor. İcrai işlem denetlenebilir denilebilir. Hayır, uygulamada Yüksek Askeri Şura görüşlerine dayalı olarak tesis edilen tüm işlemlerin yargı denetimi dışında olduğu kabul edilmektedir. Bir hukuk devletinde bu da olmaz. Hele Türkiye gibi idari rejimi benimsemiş hiçbir ülkede görülmeyecek bir türden bir askeri yargı da yaratıldıktan sonra, 1971 Anayasa değişiklikleriyle bir Askeri Yüksek İdare Mahkemesi de oluşturulduktan sonra, bu tür askeri idare işlemlerinin yargı denetimi dışında bırakılmasını anlamaya olanak yoktur.

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararları yargı denetimi dışında bırakılmıştır. Çok ilginç, Türkiye Cumhuriyeti Devleti en sıradan, en basit bir kamu görevlisine tanıdığı hukuksal güvenceyi kendi yargıç ve savcılarından esirgemiştir. 1961 Anayasası'nda, 1971 yılında yapılan değişiklikle o zamanki, hem de tüm yargıçlardan oluşan Yüksek Hakimler Kurulu kararlarına karşı da yargı yolu kapatılmıştı. Ama Yüksek Anayasa Mahkemesi, bu Anayasa değişikliğini Cumhuriyetin temel niteliklerine aykırı bularak iptal etti. Şimdi bu yeniden gündeme getirilmiştir.

Yasalardan kaynaklanan yargı denetimi kısıntıları vardır ve üstelik de bunların Anayasa aykırılığını Anayasanın geçici 15'inci maddesi ve Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerine ilişkin düzenlemeleri nedeniyle ileri sürmek de mümkün değildir. Ve daha da ötede yargı denetiminin en önemli hukuksal aracı olan idari yargıda iptal davası etkisiz hale getirilmiştir. Yürütmeyi durdurma müessesesinin alabildiğine ağır koşullara bağ-

lanması suretiyle, idari işlemlerin yargısal denetiminin en etkili aracı olan iptal davası tamamen etkisiz hale getirilmiştir.

Sayın Başkan, isterseniz burada keseyim, aslında değinmek istediğim bir-iki nokta daha kaldı. Tartışmalar sırasında soru sorulduğu takdirde, değinmediğim noktalara da değinmek imkânına sahip olabilirim.

***Dr. Can Parker:***

Çok teşekkür ediyorum. Efendim bundan sonraki konuşmacımız, Sayın Prof. Dr. İbrahim Kaboğlu. Buyrun efendim.

***Prof. Dr. İbrahim Kaboğlu:***

Sayın Başkan, Sayın Bakan, parlamenterler, Yüksek Yargı organlarının değerli başkan ve mensupları, TÜSİAD'ın sayın mensupları, sevgili meslektaşlar, hukukçular, basın-yayın mensupları ve konuklar,

Ben yalnızca anayasa yargısı üzerinde duracağım. Anayasa yargısı konusunda, Anayasa Mahkemesi modelini ele alacağım. Çünkü Türkiye Anayasa Mahkemesi modelini uygulamaktadır. Şu halde Anayasa Mahkemesi modeli ne zaman doğdu ve nasıl bir gelişme seyri izledi? Önce birkaç cümleyle bunu belirtmek istiyorum.

1920'ler Avrupa'da bugün anladığımız anlamda anayasa mahkemelerinin temelini atıldığı yıllar. Fakat asıl gelişme 1945'ten itibaren oldu. Demokratik toplumların, devletlerin başarısı sonucu demokratik sistemin ve özgürlüklerin güvencesi olarak Avusturya, Almanya, İtalya gibi devletler bunun öncülüğünü yaptı. 1961'de Türkiye'de ve bu arada diğer devletlerde de kuruldu. Anayasa Mahkemesi'nde bu ikinci dalga 1976-78'de İspanya ve Portekiz'de olmak üzere devam etti. 1990'lı yıllarda ise farklı bir döneme girmiş bulunuyoruz; çünkü 1990'lı yıllar otoriter ve totaliter devletlerin çöküşünden sonra bu devletlerin kurduğu çoğulcu siyasal rejimler için anayasa mahkemelerinin vazgeçilmez bir kurum olarak karşımıza çıktığı 10 yıllık zaman dilimi şeklinde nitelendirilebilir. Bu açıdan şöyle bir tartışma yapılır, acaba demokrasinin evrensel kuralları var mı? Ya da hukuk devletinin evrensel ölçütü var mı? Evet şunu söyleyebiliriz, Anayasa Mahkemesi artık hukuk devletinin evrensel bir ölçütü olmuştur. Anayasa Mahkemesi yoksa, hukuk devletini kurmak son derece güçtür ya da mümkün olmamaktadır.

Son aylarda çıkan Fransızca bir makalenin başlığı, "Binli yılların sonu: anayasa yargısının zaferi" şeklinde. Evet bu makalenin başlığı gerçekten anlatımlı. Bir evrensellik ölçütüdür Anayasa Mahkemesi. Türk Anayasa Mahkemesi 1962'de kuruldu, 35'inci yılında

bugün. Mevcut anayasa mahkemeleri içerisinde, Avrupa modelinde en kıdemli üyelerden biri, yani ilk beşe giriyor. Fakat Türk Anayasa Mahkemesi'nin 1961 Anayasası'ndan 1982 Anayasası'na izlediği seyir, anayasa yargısının gelişmesi, güçlenmesi çizgisinin tam tersi bir değişim şeklinde belirtilebilir. 1961'de öngörülen statüsü, döneminin anayasa mahkemelerinin sahip olduğu statüyle karşılaştırılabilir nitelik taşımaktaydı. 1971'de bu geriledi, 1982'de çok daha geriledi ama 1980'li ve 1990'lı yıllarda gelen yeni anayasa mahkemeleri dalgası, öyle büyük bir dalga oldu, öyle geniş bir dalga oldu ki 1982 Anayasası'nın öngördüğü Anayasa Mahkemesi statüsünü çok çok gerilerde bıraktı. Nerelerde, hangi bakımlardan? Bu saptamaları yapmadan önce izninizle nedenini yerli yerine oturtmak açısından *Anayasa Yargısı* adlı kitabımın son cümlelerini aktarmak istiyorum:

“Şunları sorgulamamız gerekir:

1. Anayasa Mahkemesi aşırı iş yükü altında ezildiği için mi statüsünde daraltıma gidildi?
2. Acaba 1961'de zamanının anayasa mahkemelerinin statüsüne konulmasında hata mı edilmiştir de, 1982 Anayasası yapıcıları bu hatayı gidermişlerdir? Veya Anayasa Mahkemesinin kendisi, içine konulduğu statünün gereklerini yerine getiremediği için mi belli sınırlar içerisine çekilmesi gerekmiştir?
3. Ya da Anayasa Mahkemesi hukuk düzenimizden demokratikleşmeyi ve özgürlükleri tıkayan hükümleri ayıkladığı için yasama organının öngördüğünden daha ilerilere mi götürdü toplumu? Bunun için mi statüsünde daraltmaya gidilmiştir?
4. Yoksa, *hukukun üstünlüğü yerine, devlet otoritesinin önceliği anlayışından Anayasa Mahkemesi de mi payını almış oldu?*

Anayasa Mahkemesinin 35'inci yıldönümünde, 1982 Anayasası'ndan 15 yıllık bir zaman dilimini geride bıraktıktan sonra bu sorunları yeniden yoğun ve serinkanlı bir şekilde tartışmak gerekiyor.”

Evet sapmalar nelerdir? 10 dakikalık süre içerisinde kısaca bunlar üzerinde durmak istiyorum.

Öncelikle Anayasa Mahkemesi'nin oluşumu ve örgütlenmesi açısından konuya bakalım. Anayasa Mahkemesi'nin oluşumu denince üyeler akla gelmektedir: anayasa yargıçları. Avrupa modelinde anayasa yargıçlarının kökenine baktığımız zaman hukukçu ve hukuk öğrenimi görmüş, çok büyük ölçüde hukuk formasyonu almış kişilerin üye olabildiğini görmekteyiz. Ve de hukuk ve siyasal bilimler alanında özellikle uzmanlaşmış üyeleri görmekteyiz. Avrupa modeline baktığımız zaman üyelerin iki yöntemle Anayasa Mahkemesi'ne seçildiklerini görmekteyiz. Birinde sadece parlamenterlerin seçimi ile oluşan Anayasa Mahkemesi üyeleri, ikincisinde parlamento ile yüksek yargı organlarının birlikte kat-

kıda bulunmasıyla karma yöntemle belirlenen Anayasa Mahkemesi üyeleri. Türkiye'ye baktığımız zaman, Türkiye Avrupa modeli içerisinde üyelerin kökeni açısından hukukçu olmayan adaylara en fazla açık olan Anayasa Mahkemesi. Türkiye'de üyelerin seçimi bakımından parlamentoyu tümüyle dışlamış olan, bir Anayasa Mahkemesi karşındayız. Avrupa modelinde anayasa mahkemesi ile üniversiteler arasında doğrudan bağlantı olduğu halde, Türkiye, üniversite mensuplarına Anayasa Mahkemesi'nde en az yer veren bir yapılanmayı yansıtıyor. Avrupa'da anayasa mahkemesi üyesi olunca, üyelerin üniversite ile ilişkileri kesilmediği halde, Türkiye bütün bu ilişkileri koparan bir sistemi yansıtıyor. Avrupa anayasa mahkemelerinde, anayasa mahkemesi üyelerinin makul bir görev süresi var, bu da 6 ile 12 yıl arasında değişen zaman dilimidir. Bizde ise 40 yaşında Anayasa Mahkemesi'ne atanılabiliyor, 65 yaşına kadar tam 25 yıl üyelik görevinde kalınabiliyor. Anayasa Mahkemesi'nin oluşumu açısından farklılıklar kısaca bunlar.

Denetim tarzlarına gelince, anayasa mahkemeleri iki aşamada devreye girebiliyorlar: 1. Yürürlüğe konmadan önce parlamentoda oylanmış bulunan yasalar, 2. Yürürlüğe konduktan sonra. İlkine a priori, ikincisine a posteriori denetim denir. Kural, sonradan denetimdir; yani a posteriori, kurallar yürürlüğe girdikten sonra. Sadece a priori denetim yapan anayasa yargısı Fransa'da bulunmaktadır ve bir istisnadır. Sadece a posteriori denetim yapan anayasa mahkemesi ise Türkiye'de bulunmaktadır ve bu da istisnadır. Çünkü anayasa mahkemeleri genellikle istinai de olsa a priori denetime yer verirler. Ancak, bazı anayasa mahkemeleri-özellikle yeni dalga içinde yer alanlar-a priori ve a posteriori denetimi birleşik denetim şeklinde birlikte öngörmüş bulunuyorlar.

Denetimin özellikleri açısından konuya baktığımız zaman, birincisi dava yolu ile denetimdir, bildiğimiz gibi klasik yol budur; ikincisi, yani itiraz yoluyla somut denetim, bu da pek yaygın bir yol; bir de üçüncüsü, Türkiye'nin yabancısı olduğu bireysel başvuru üzerine denetim. Bu üç özellikten birincisi ile ilgili olarak bizde 1961'den 1982'ye dava açma olanağı son derece daraltılmış bulunuyor. Dava açma olanağı 1982 Anayasası'nda sınırlı sayıda kişi ve organa, yani Cumhurbaşkanı, iktidar partisi, ana muhalefet partisi ve parlamenterlerin beşte birine özgülenmiş bulunuyor. 1961 Anayasası dava açma olanağını oldukça geniş tutmuştu. 1961 Anayasası'ndaki, parlamentoda temsilcisi bulunma ya da %10 oy almış olma şartı veya kurumsal dava yolu yani yüksek yargı organlarının Danıştay gibi kendi görev alanlarında dava açabilme olanağı, artık çok geride kalmıştır. Kaldı ki Türkiye'de 1961 sistemi de artık Avrupa modelinin gerisinde kalmıştır. Hiçbir Avrupa modeli yoktur ki, Türkiye gibi Anayasa Mahkemesi'ne dava açma olanağını bu kadar sınırlamış olsun.

İtiraz yolu konusunda bir hususu belirtmekle yetineceğim: 10 yıllık süre yasağı. Ana-

yasa Mahkemesi diğer mahkemeler tarafından kendisine iletilen Anayasaya aykırılık iddiasını, davanın esasına girdikten sonra Anayasaya aykırılığını reddederse, 10 yıl süreyle o yasa Anayasa Mahkemesi'ne götürülemez. Düşünün ki, Türkiye 10 yılda, 20 yılda bir anayasasını değiştiren ya da yeni anayasa yapmış olan bir ülke, fakat bir yasanın Anayasa Mahkemesi'ne intikal ettirme olanağını 10 yıl süreyle donduruyorsunuz. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin 2 yıl kadar önce verdiği, nüfus kütüğünde din kaydının yer almasının din özgürlüğüne aykırı olmadığına dair kararı var. Bunun Anayasanın 24'üncü maddesine aykırı olmadığı yönünde 5'e karşı 6 oyla verilen bu karar, başka bir yasanın Anayasaya aykırılık iddiasında (bu yıl) değişmiştir; Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 61'inci maddesinde tanıklıkta dinin sorulması kaydı Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Demek ki, aynı yasa Anayasa Mahkemesi'ne intikal ettirilirse belki iptal ettirilecek ama intikal edilmesi için 2005 yılını beklemek gerekecek. Oysa, Anayasaya göre, "Kimse, ... dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz,..." (m.24/3).

Bireysel başvuru yoluna Türkiye tamamen kapalıdır. Bireylerin, özellikle hak ve özgürlükler alanında yargı kararlarına karşı başvuru olanağı da dahil olmak üzere Anayasa Mahkemesi'ne başvuru hakkına Türkiye tamamen kapalıdır. Bu konuda en ileri giden ülke İspanya'dır. İspanyol anayasasının baktığı davaların %98'i bireysel başvuru sonucu görülen davalardır. Ama tabii ki Anayasa Mahkemesi iki dairesel bir örgütlenmeye sahiptir. Türkiye gibi tek daire halinde çalışmamaktadır. Dairelerden biri sadece bireysel şikâyetlere bakmaktadır.

Denetim alanına gelince, denetim alanı konusunda hep bildiğimiz üzere, bizim alışık olduğumuz üzere, olumlu işlemleri denetler anayasa mahkemeleri. Yani yapılmış olan işlemleri, pozitif işlemleri. Ama ikinci bir kategori var: Bizim yabancısı olduğumuz, ihmal yoluyla Anayasaya aykırılık denetimi. İhmal yoluyla Anayasaya aykırılık nedir? Biraz önce TBMM Anayasa Komisyonu Sayın Başkanı'nın gittiği yerde yapacağı görev, ihmal yoluyla Anayasaya aykırılık sonucu oluşan durumun giderilmeye çalışılmasıdır. 1995'te Anayasa değişmiş bulunuyor, aradan 2 yıldan fazla zaman geçti, uyum yasaları çıkarılmadı. Bu, tipik bir ihmal yoluyla Anayasaya aykırılık. Mesela Portekiz'de olsaydı Anayasa Mahkemesi'nce parlamentoya "bu davranış, yani yasa yapmama şeklinde hareketsizlik Anayasaya aykırılık oluşturmaktadır" diye bir bildirim yapılırdı ve dolayısıyla parlamento yasa yapmaya davet edilirdi. Ama bizde aradan 10 yıl geçer; yasayıcının ihmalleri, yani ihmal yoluyla Anayasaya aykırılık denetlenemez.

Değinilen gelişmelerin alınması bir yana, bizde ne yapılmıştır? Avrupa düzeninin tamamen yabancısı olduğu bir yasaklar dizisi olan "denetlenemez normlar" kategorisi

oluşturmuştur: Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri, parlamento kararlarının önemli bir kısmı, idari yargı yoluna kapalı olan kararların itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne götürülememesi, Anayasa değişikliğinde getirilen sınırlama. Ve tabii, en önemlisi geçici 15. madde sendromu. Anayasa yargısı bulunan hiçbir ülkede bu denli geniş yasaklar bloku tasavvur bile edilemez. Rejimde kopma sonucu Anayasa Mahkemesi kuran devletleri hatırlayalım. Orta ve Doğu Avrupa ülkeleri komünist dediğimiz rejimden çoğulcu rejime geçmişlerdir. İtalya faşizmden parlamenter rejime geçmiştir, ama bunların bir kısmı boşluk doğmasın diye bir anda eski kanunları yürürlükten kaldırmadılar. İtalya eski yasaları ayıklama görevini anayasa mahkemesine verdi. Macaristan da öyle. Bizde 1982 Anayasası ile bunun tam tersi yapıldı: 12 Eylül 1980 tarihinden, ilk genel seçimler sonucu toplanan TBMM Başkanlık Divanı'nın oluşturulduğu (6 Aralık 1983) "dönem içinde çıkarılan kanunlar, kanun hükmünde kararnameler ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasaya aykırılığı iddia edilemez" (Geçici 15 md/son). Bu hükümle, sayıları 800'ü aşan yasa ve öteki düzenlemeler, Anayasa Mahkemesi'nin denetim alanı dışında tutuldu. Denetim yasağı süresi konusunda farklı görüşler öne sürüldü. Anayasa Mahkemesi'nde süre kaydı bulunmadığı görüşü hakim oldu ve geçici 15'inci madde kapsamına giren düzenlemeleri denetlemekten hep kaçındı. Ne yazık ki Anayasa Mahkemesi, öğretilerdeki çoğunluk görüşüne rağmen, bu geçici 15'inci madde sendromunu aşamadı. Ama daha esef verici olanı, 1995 Anayasa değişikliğinde parlamenterler kollektif olarak veya münferit olarak geçici 15'inci maddenin kaldırılmasına oy vermediler. Sayı 200'de kaldı. Yargı açısından daha olumsuz olanı şudur ki, Anayasa Mahkemesi daha sonra da görüşünü değiştiremedi.

Sonuç olarak Anayasa Yargısının meşruiyetine burada sadece değinmekle yetineceğim. Eğer tartışma olanağı olursa tartışırız.

Meşruiyeti açıklarken bir öge kullanılır. Anayasa Mahkemeleri yurttaş mekânına yakın kurumlardır diye. Parlamentoyu seçiyorsunuz, 4 yıl, 5 yıl sonra ancak denetleyebiliyorsunuz. Ama parlamentonun yaptığı işlemleri sürekli olarak Anayasa Mahkemesi'ne denetleyebiliyorsunuz. Bu niteliğiyle yurttaş mekânına yakın olan bu kurumlar, aynı zamanda güçlü bir demokratiklik ve meşruiyet ögesinden yararlanır. İşte Anayasa Mahkemesi'ne başvuru olanağını, Anayasa Mahkemesi'nin denetim olanağını genişlettiğimiz ölçüde, Anayasa Mahkemeleri yurttaş mekânına yakın kurumlar olabilir.

Bu çerçevede önerimi iki kategoride topluyorum: Birincisi, Anayasa Mahkemesi'nin, değindiğim Avrupa sisteminden sapma gösteren yönlerinin düzeltilmesi, ki bu üyelikten başlıyor, Anayasa Mahkemesi'ne dava açma aşamasına kadar geliyor. Yani üyeler, üyelerin

konumu, üyelerin belirlenmesi, görev süresi, üniversitelerle ilişkiler, bütün bunları kapsıyor. Dava olanağının genişletilmesi, somut norm denetiminde 10 yıllık süre yasağının kaldırılması, denetlenemez normların kaldırılması, Anayasanın geçici 15'inci maddesinin kaldırılması, ama Türkiye'nin tümüyle dışında kaldığı kurumları, kurumumuza bir biçimde sokmamız. Tabii ki bunu daha geniş bir reform paketi içerisinde sunmam daha uygun olurdu ama buradaki seçkin izleyiciler bütün bunları çok iyi bilmektedirler. Bu bakımdan ikinci olarak, yabancı olduğumuz üç kuruma dikkat çekerek sözlerimi bitirmek istiyorum: 1. İhmal yoluyla Anayasaya aykırılık, 2. Bireylerin doğrudan doğruya Anayasa Mahkemesi'ne başvurma olanağı 3. Sınırlı da olsa öndenetim, yani a priori, yürürlüğe girmeden önce denetim yolunun tanınması. Eğer bizde bu mevcut olsaydı, Anayasa Mahkememiz yürürlüğün durdurulması içtihatını yaratmak için belki o derecede zorlanmayacaktı. Sonuç olarak, yabancısı bulunduğumuz üç kurumun anayasal yargı sistemimize dahil edilmesinde yarar olduğuna inanıyorum.

Hepinizi beni dinlediğiniz için saygıyla selâmlıyorum.

***Dr. Can Parker:***

Çok teşekkür ederiz Sayın Kaboğlu. Efendim, yürütmenin baş sorumlusu Sayın Mesut Yılmaz'dan bir mesaj var: "Sayın Muharrem Kayhan, TÜSİAD Başkanı. Yoğun programım nedeniyle "Demokratik Standartların Yükseltilmesi Paketi"nin tartışma toplantıları çerçevesinde düzenlenen "Hukuk Devleti ve Yargı" konulu toplantıya katılamadığım için üzgünüm. Nazik davetinize teşekkür ederim. Demokrasi sürekli kendini yenileyip aşabilme gücüne sahip, devlet ile birey arasında karşılıklı etkileşim ve iletişim kanalları açık, devlet ve toplum arasında güven bağı kurulabilen ve bunu yaşatabilen, uzlaşa ve değişim zeminidir. Türkiye'nin bu zemin üzerinde gelişmesini sürdürebilmesi ve kalkınmasını tamamlayabilmesi için bütün güçleriyle gayret gösteren değerli işadamları ve sanayicilerimizi kutluyor, bu düşüncelerle toplantının başarılı geçmesi dileklerimle size ve şahsınızda tüm konuk ve konuşmacılara selâm ve sevgiler sunuyorum. Mesut Yılmaz, Başbakan."

Efendim, bu mesajdan sonra şimdiki konuşmacımız Sayın Prof. Dr. Erdener Yurtcan.

***Prof. Dr. Erdener Yurtcan:***

Sayın Başkan, saygıdeğer konuklar,

Hepinizi saygıyla selâmlıyorum. Konuşmama başlarken, TÜSİAD'ı Türk toplumuna ağırlığını koyan bir önemli baskı grubu olarak, yargı, hukuk devleti, toplumda kalite konu-

sunda başlattığı ve sürdürdüğü çalışmalarından ötürü naçizane kutluyorum. Bu çalışmaların Türk toplumuna çok büyük katkılar getireceği ve Sayın Başkanımızın da açış konuşmasında ifade ettikleri gibi, yakın gelecekte bir takım somut sonuçların da ortaya çıkacağı inancındayım. Kendileriyle bu alanda ortak bir çalışmayı sürdürmekten de mutlu olduğumu özellikle belirtmek isterim.

“Hukuk Devleti ve Yargı” denilince takdir edersiniz ki çok geniş bir alanda konuşmak durumundayız. Ama süre kısıntısı ve toplantıyı düzenleyen TÜSİAD yönetiminin de güncellik ve önem taşıyan birkaç satırbaşı üzerine dikkatimizi çekmiş olmaları nedeniyle, bir takım hususları tartışmalar bölümüne bırakarak, Türkiye’de yargıç bağımsızlığı, memur yargılaması ve son günlerin en güncel konusu olan yasama dokunulmazlığı olmak üzere üç konu etrafında birtakım şeyler söylemek istiyorum. Ve toplantının bundan sonraki döneminde sizlerle bu konuda söyleşide bulunmak istiyorum, hatta bir şeyi daha eklememe lütfen izin verin. Yargı konusunda her konuyu burada tartışmak ve görüşmek beni son derece sevindirir, bundan mutluluk duyuyorum.

Şimdi önce bir terim tespiti yapmak istiyorum. Türkiye’de yerleşik deyimıyla yargı ve yargı bağımsızlığından söz ediliyor. Aslında biz bir üst kavramı kullanmıyoruz Türkiye’de. Bu, adalet hizmetinin görülmesi kavramıdır. Devletin anayasal ve temelinden doğan görevlerinden biri olarak adalet hizmetinin görülmesi devletin ana görevlerinden biridir. O görevin görülmesi ile ilgili olarak onun içinde yargıçlar tarafından yerine getirilen, konusu ve temel işlevi uyuşmazlık çözmek olan yargı görevini kesin olarak doğru temele oturtmak durumundayız. Bugün Türkiye’de yargı denildiği zaman, adalet örgütlenmesi ve adalet hizmetinin görülmesinin tümü kastedilmektedir ki; bu çok doğru bir tespit değildir. Yargı, yargıcın yaptığı iştir. Uyuşmazlık çözmektir. Dolayısıyla yargı bağımsızlığı terimi doğru bir terim değildir. Bağımsızlık, yargıçların kendilerine tanınmış olan bir niteliktir, bir özelliktir. Onların gördüğü görevde mutlaka bulunması gereken bir niteliktir. Bu sebeple biz bunun adını yargıç bağımsızlığı olarak belirlemek durumundayız. Yargıçlar bağımsız olacak, yargı görevini görürken hiç kimseden emir ve talimat almayacak, baskı altında kalmayacak. Bunu sağlamak için bir takım çarelere, hukuki düzenlemelere ihtiyacımız var.

Bu çerçevede bir hususun altını net olarak çizmek isterim. Bu bir sistem sorunudur. Dolayısıyla siz sistemi çok sağlıklı bir şekilde kurmak durumundasınız. Yargıç bağımsızlığını sağlamak için, benim yıllardır bu konularda çalışan bir insan olarak Türkiye’ye önerebileceğim ve uygun olduğunu düşündüğüm model 1961 Anayasası’yla getirilmiş olan Yüksek Hakimler Kurulu çatısı altında oluşturulan sistemdir. Yargıcın, yargıç tarafından atanması, denetlenmesi, ödüllendirilmesi, gerektiğinde cezalandırılması biçiminde bir sistem

Türkiye'nin sistemi olmalıdır. Türkiye bunu 1961'den 1980'e kadar yaşadı. Türkiye'de 1980'de darbe oldu. Darbe olunca 1961 Anayasası askıya alındı. Ondan sonra bakınız neler oldu? Konsey döneminde bir yasa çıkarıldı. O yasada Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) oluşturuldu. Ondan sonra o yasadaki kurallar alınarak, 1982 Anayasası'nın içine sokuldu ve bugünkü yürütme ağırlıklı sistem oluşturuldu.

Bazı hususları net olarak görmek durumundayız. Bu mesele bir sistem sorunudur. Kişilerle kesinlikle ilişkisi yoktur. Bugünkü sistemde Adalet Bakanı'nın başkanı, Bakanlık Müsteşarının üyesi olduğu, beş tane yüksek yargıcın içinde bulunduğu Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, yürütme ağırlıklı, yürütme egemen bir kuruldur. O kadar egemendir ki, oradaki yargıçları dahi kendi arkadaşları adayları belirledikten sonra, Cumhurbaşkanı atama yoluyla göreve getirmektedir. Bu sistem siyasal iktidarın yargı üzerindeki egemenliğini tesis eden bir sistemdir. O sebeple uygun bir sistem değildir. Kesinlikle bunun kişilerle ilgisi yoktur. Sistem kendi içinde, temelde bir kere aksamaktadır. Siyasal iktidarlar yargı üzerinde egemen olunca, yargıç bağımsız olmaz. Yargıç, kendini siyasal iktidarın etkisi altında hissettiği zaman yargı görevini sağlıklı bir şekilde kesinlikle yerine getiremez.

Sabah Sayın Metin Günday gayet güzel açıkladı, sistemin kendi içinde başka aksaklıkları da var. Orada görev yapan yargıçlar, yüksek yargıç olarak kendi mahkemelerinde de görevlerini sürdürüyorlar. Dolayısıyla bu Kurula yeteri kadar hizmet edemiyorlar. Sekreterya yok, yer yok, dolayısıyla bu bugün Adalet Bakanlığı'nın yönetiminde ve güdümünde bir hizmet görüntüsü içinde bir tabloyu ortaya çıkarıyor. Bu bakımdan bu sistemin kesinlikle terk edilmesi lazım. Diğer yandan, HSYK'nın kararlarına karşı yargı yoluna başvurulamamaktadır. Hak arama özgürlüğü tanınmıyor: Kurulun kararlarına karşı yargı yolu kapatıldığı için, kişi hakkını arayamaz durumda. Bunlar kesinlikle hukuk devletiyle bağdaşmaz sonuçlardır, bunların mutlaka hukuk dünyasından çıkarılması şarttır.

Zaman sınırlaması nedeniyle hemen ikinci konuya geçiyorum: memur yargılaması kuralları. Önce bu kavramın yerini tespit etmemiz lazım. Bakın, devlet cezalandırma hakkını kullanırken bir taraftan suç teşkil eden normları belirlerken, bir fiilin suç teşkil edip etmediğini, hangi kurallara göre yargılanacağını ve sonuçlandırılacağını da yargılama kurallarıyla tespit ediyor. Bu bağlamda bu kurallar tespit edilirken devlet ilkin genel anlamda kuralları koyuyor, ondan sonra ikinci adımda toplumda görev gören belirli makamları işgal eden ve belirli sıfat ve nitelik taşıyan kişiler için ayrı yargılama kuralları getiriyor. Burada kesinlikle bir yanılğı içine düşmeyelim. Özel yargılama kurallarının getirilmesinin amacı kesinlikle o kurallara tabi olacak kişilerin kayırılmasını sağlamak, onları yargılama kurallarından ve yargı erkenden kaçırmak değildir. Aksine, amaç genel kurallar uygulandığında kayırma

veya tam olarak sonucun elde edilememesi, gerçeğin bulunamaması tehlikesine karşı özel kurallarla gerçek amaca uygun yargılamayı sağlamaktır. Dolayısıyla ceza yargılaması sistematigi içinde özel yargılama kurallarının yerini bu şekilde tespit etmek lazım. Bu kurallar içinde memur yargılaması kuralları var.

Şimdi bu açıdan bugün içinde bulunduğumuz duruma baktığımızda, artık çok şükür yazıla, çizile, söylene herkes, sokaktaki vatandaş bile öğrendi ki 1916'ya dayanan bir Memurin Muhakematı Kanunu'muz var. Bu, memurların görev suçu dediğimiz, görev sırasında işledikleri veya görevlerinden doğan suçlar nedeniyle uygulanan bir yargılama yasası. Önsoruşturma idari bünyede yapılacak, ondan sonra sonsoruşturma genel mahkemelerde yapılacak biçiminde bir sistemi öngörüyor. Ama Türkiye'de, şimdi kısaca birkaç kelimeyle size çizmeye çalışacağım tablo içinde, bu konuda içinden çıkılmaz bir girdap var. 1916'dan gelen bu yasa, 1930'larda uygulamacıların çok iyi bildiği 1609 sayılı (Bazı Cürümlerden Dolayı Memurlar ve Şerikleri Hakkında Takip ve Muamele Usulüne Dair) Yasa'yla bir sınırlama görüyor. Yasa diyor ki, evet memur için idari bünyede önsoruşturmayı kabul ediyorum ama çok önemli memur suçları var. Rüşvet, irtikap, zimmet, ihtilas var. Bunlar için Memurin Muhakematı'nı kaldırıyorum. Bunlar için savcı memurun bağlı olduğu makamdan izin alır, ondan sonra soruşturma yapar. Savcı ceza davasını açar ve yargılama yapılır. Şimdi bu, Memurin Muhakematı Yasası'nın çok da iyi, başarılı, amaca uygun bir yasa olmadığının bir göstergesi. Bu, bir zaman dilimi içinde Türkiye'de uygulanıyor. Bu arada 1982 Anayasası yürürlüğe giriyor. 129'uncu maddede izin sistemini bir hükümle yazıyor Anayasaya. Memur yargılamalarında izin sistemi uygulanacak deniliyor. Arkasından 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Yasası geliyor. O daha da ileriye götürüyor işi, diyor ki "hayır 1609 sayılı Yasa kaldırılmıştır, önemli memur suçları yönünden izin sistemi terk edilmiştir, savcılar soruşturmayı yapmakta tam olarak yetkilidir, yalnızca memurun bağlı bulunduğu makamlara ve katlara 'ben şu memur hakkında soruşturma yapıyorum, haberin olsun' biçiminde bir bildirimde bulunacaktır".

Şimdi buradan çıkarılacak sonuçlar var. Akış bu olunca demek ki Memurin Muhakematı Yasası, bugün artık bu tablo içinde terkedilmesi gereken bir yasa. Şimdi memur suçları dediğiniz zaman da 3628 sayılı Yasa ile bugün ortaya çıkan tabloyu göz önünde tutarsanız, geriye de çok fazla birşey kalmıyor. Bir Türk Ceza Kanunu'nun görevi ihmalle ilgili 230'uncu maddesi, görevi kötüye kullanma ile ilgili 240'ıncı maddesi kalıyor, bir de o polislere isnad edilen kişilere kötü muamele, işkence yapmak gibi bir takım hususlar kalıyor. Demek ki artık bu Memurin Muhakematı denen yasayı Türkiye'nin terketmesi gerekiyor. Şunu da söyleyeyim, hep zannediliyor ki bu Memurin Muhakematı denilen yasa, memuru

korumak içindir. Bu kesinlikle böyle değildir. Bu yasa, iki ucu keskin bir kılıçtır. Siz dilererseniz bu yasayla memuru korursunuz, dilererseniz canına okursunuz. Bu yasanın içinde bu vardır. Niye? Arkada stajyerler var, onlara sesleniyorum şu anda. Bu yasada önsoruşturmayı idari kurullar yapar. Bu idari kurullar yargılamacı değil ki, bunlar idari nitelikte eğitim gören ve idari görevler gören kişiler. Bunun içinde kaymakam var, mal müdürü var, efendim ne bileyim ben, o ilçedeki başçavuş var, şu var, bu var. Bunlar yargı işini ne kadar bilebilir ki, nasıl ayıracak ki o ince çizgileri? Yargıtay'ın hâlâ üzerinde belirli oranlarda tartıştığı, efendim zimmet mi olur, yok ağırlıklı zimmet mi olur, yok görevi kötüye kullanma mı olur, ihmal mi olur konularında bu idari kurullar nasıl görev yapacak? Sonuç şudur, yargı işini yargıcılara bırakacaksınız, Türkiye Memurin Muhakematı Yasası'nı toptan kaldıracak bugün ve bu şekilde işin içinden çıkacak.

Bir nokta daha önemli. Memur yargılaması kurallarında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun (CMUK) 154'üncü maddesi var. O maddede yapılan düzenlemeyle Ceza Kanunu'nun 279. maddesi anlamında memur sıfatını taşıyan kişilerin adli hizmet, yargı hizmeti nedeniyle bir fiille suçlandıklarında, soruşturmanın genel hükümlere göre yapılması, yani Memurin Muhakematı'nın terk edilmesi var. Uygulamada bu konuda da tereddütler bulunuyor. Yargıtay kararlarında tam bir birlik görmek maalesef mümkün değil. Ama Memurin Muhakematı'ndan kurtulmak için bunu da bir adım öne çıkarma zarureti kesinlikle vardır. 154'üncü maddenin kapsamını daha da genişleterek uygulamak, Memurin Muhakematı'nı Türkiye'de bir an evvel kurtulunması gereken bir yasa durumuna getirecektir.

Son derece güncel bir konu olan yasama dokunulmazlığından birkaç kelimeyle söz etmek istiyorum. Mutlak dokunulmazlığı bir kenara koyuyoruz. Nisbi dokunulmazlık bugün Türkiye'nin gündeminde ve temel konusu. Nisbi dokunulmazlık ve mutlak dokunulmazlık bizim Batı'dan aldığımız kavramlardır. Ama biz bu kavramları alıyoruz, anayasalarımıza, yasalarımıza geçiriyoruz, ondan sonra bunları çok kötü uyguluyoruz. Bunları o kadar kötü uyguluyoruz ki, o zaman kavramlarla uğraşmaya ve kavramları tartışmaya başlıyoruz. Türkiye'nin bugün geldiği nokta budur. Aslında nisbi dokunulmazlık konusunda bugün anayasal kurallarda ve anayasal düzenlemede, bütün samimiyetimle söylüyorum, en ufak bir aykırılık yoktur. Görevini yapmayan parlamentodur, parlamentoda görev yapan kişilerdir. Parlamento, nisbi dokunulmazlığın gündeme geldiği bir olayda, "bugün bana, yarın sana" düşüncesini terkederse, Anayasayı hiç değiştirmeden bu kurallar kesinlikle işler. Ama parlamento çatısı altında görev yapanlar "bugün bana, yarın sana" yaklaşımıyla bu kuralları uygulanamaz hale getiriyorlar, ondan sonra Türkiye -ona layık mı bilmiyorum- yeni sistem arayışlarına giriyor. Buna hiçbir şekilde aslında ihtiyacımız yok. Bu kavramlar niye

kabul ediliyor? Parlamenter dediğimiz kişiler, siyasal görevlerini parlamento çatısı altında hiçbir etki, korku ve tehdit altında kalmadan yapabilsinler diye tanınıyor. O zaman bu konuda partilerüstü düşünülerek hizmet görülmeli. O işin içine siyasal bir takım amaçlar karıştırılarak, kaldırılmaması gereken bir dokunulmazlık kaldırılırsa, o zaman o kişinin Anayasa Mahkemesi'ne başvurma hakkı var. Anayasa Mahkemesi oradaki yargıyla bu problemi mutlaka çözecektir. Ama Türkiye'de bugün bu sistem uygulanmadığı için, biz kuralları değiştirmek mecburiyetinde kalıyoruz.

Şimdi bu salonda savcılar varsa, savcılara sesleniyorum. Ve basın mensuplarına sesleniyorum, bunu lütfen yarın gazetelerde görmek istiyorum. Söyleyeceğim şudur, dokunulmazlık konusundaki kurallar, tamamen istisnai kurallardır. Milletvekili bir suçla suçlandığı için tutulamaz, tutuklanamaz, sorguya çekilemez demek, milletvekili hakkında, dava açılmaz demek değildir. Milletvekili hakkında, dokunulmazlığı olsa bile ceza davası açılabilir. Bu, bugünkü sistemin içinde vardır. Yürekli savcılara ihtiyacımız var.

Bir temel nokta daha var, 1992 tarihli CMUK değişikliğiyle Türkiye çok önemli bir şey yaptı. Bakın, ifade ve sorgu kavramlarını birbirinden ayırdı ve bunu hukuka geçirdi. CMUK'da, suçlanan kişinin polis ve savcının önünde açıklama yapması "ifade"dir; yargıç önünde konuşması, olayla ilgili açıklama yapması "sorgu"dur. Dolayısıyla bugün teknik hukuk düzeyinde Türkiye, ifadeyi ve sorguyu ayırdı. Sonuç olarak, nisbi dokunulmazlıktan yararlanan bir milletvekili veya bakan, bugün bir savcı çağırdığı zaman onun önüne gidip ifade vermek zorundadır. Böyle savcılara ihtiyacımız var. İfade için çağıracaktır, dokunulmazlık zırhının arkasına gizlenilemeyecektir. Ondan sonra da eldeki deliller yeterli olursa, savcı ceza davası açacaktır. Ondan sonra dosya parlamentoya geldiği zaman, Anayasa - Adalet Karma Komisyonu'nda "kardeşim senin hakkında ceza davası açılması uygun görüldüğüne göre, şu şu nedenlerle senin nisbi dokunulmazlığın kaldırılmıştır, sen yargılanmak üzere mahkemeye gitmelisin" denilecektir. Bugünkü sistemin içinde bu vardır, ama nedense uygulanmamaktadır. Bu konuya da dikkat çekmek, bu işle uğraşan bir adam olarak benim görevimdir. Hepinize çok teşekkür ediyorum, size de çok teşekkür ediyorum Sayın Başkanım.

***Dr. Can Parker:***

Efendim son konuşmacımız Sayın Mehmet Handan Surlu. Buyrun.

***Mehmet Handan Surlu:***

Sayın Başkan, Sayın Bakan, yargı organlarının değerli başkan ve üyeleri, değerli meslektaşlarım,

Son söz yargının oldu. Değerli hocalarımız konunun bilimsel yönünü, öğreti yönünü

açıkladılar. Yargılama, çok kısa bir deyimle, soyut kuralların, somut olaylara indirgenmesi ve uygulanması sanatıdır. Son söz yargının olduğu için ben de uygulama açısından konuya yaklaşmak istiyorum. Zira diğer konuşmacıların da belirttiği gibi konu çok geniş kapsamlı ve boyutlu. 15 dakikalık süre içinde değinebileceğim konuları şöylece sıralayabilirim.

Anayasamızın 9'uncu maddesi yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağına dairdir; 138'inci maddesi de bu yargı yetkisini kullanacak hakimlerin, görevlerinde bağımsız olduklarını söylüyor. Hiçbir organ, makam, merci veya kişinin yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı belirtiliyor. 139'uncu madde de bunun hemen ardından azlolunamazlık, belirli yaştan önce emekliye ayıramamazlık, özlük haklarından yoksun bırakılamamazlık gibi güvence ilkelerini de sıralamış. 140'ıncı maddede mesleğin özelliklerini niteledikten sonra, 6'ncı fıkrasında özellikle hakimler ve savcılarının idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığı'na bağlı olmaları hükmünü getirmiş. 1980 Harekatı'nın sonrasında kabul edilen Anayasanın en belirgin özelliği yargı açısından budur. Anayasa böyle diyerek yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi açılarından, yürütmenin yargı içindeki etkin yerini belirledi. Bunu hiç kimsenin inkâr edecek durumu yok. 159'uncu maddesiyle de, yukarda şekli anlamda bağımsız kıldığı, Türk Milleti adına yargı hakkını kullanacağını söylediği hakimlerin seçimi için, derinlikli olarak hocalarımın açıkladığı şekilde, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun, kuruluş, oluşum ve görevlerini düzenledi. Bunun, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kurulduğunu ve görevini bu esaslar dahilinde yapmakla görevlendirildiğini belirtti.

Tüm bu kuralları ve bunlara dayalı olarak çıkarılan Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Yasası ile Hakimler ve Savcılar Yasası hükümlerini görünce, yargının bağımsız olduğundan, yargıç güvencesinin tam olarak mevcut olduğundan söz edebilecek miyiz? Bir başka deyişle, ülkemizde yargının tam bağımsız olduğu söylenebilir mi? Ne yazık ki bu soruya şu an için olumlu cevap vermek mümkün değil. Bu, yine günün tartışma konuları içinde hemen herkesin odak noktası olarak belirlediği ve kabul ettiği bir gerçek. Nitekim bunu 1997-98 yargı yılını açış konuşmasında Sayın Yargıtay Birinci Başkanımız açıkça "yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi ülkemizde tam ve eksiksiz olarak vardır deme mutluluğuna sahip değilim" diyerek belirtti.

Acaba bu hususu sadece bizler, bilim adamları, yargı mı söylüyor? Biraz buna değinmek istiyorum. Bakınız halen görev başında bulunan 55'inci Hükümet Programı'nda aynen şu satırlara yer verilmiştir: "Yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi ilkelerinin fiilen hayata

geçirilebilmesi için Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun bağımsız olarak yetkilerini kullanmasını ve bu görevlerini yerine getirmesini sağlayacak bir düzenleme gerekmektedir. Bu çerçevede Kurulda görev alan yargıçların her türlü etkilerden uzak olarak yalnızca Anayasaya, yasalara ve vicdani kanaatlerine göre karar vermelerine olanak sağlanmalıdır. Yargı bağımsızlığını tam olarak sağlamak üzere gerekli tüm yasal düzenlemeler, hükümetimiz döneminde gerçekleştirilecektir.” 51'inci Hükümet Programı'nda da, yargının her anlamda bağımsız hale getirileceğine, adalet sisteminin günün ihtiyaçlarına uyum sağlayacak şekilde değiştirileceğine açıkça yer verildiğini görüyoruz. Yürütmenin sahibi hükümet de yargının tam bağımsız olmadığını teslim ediyor demek ki.

Bir başka resmi belgeye, 1996 - 2000 yıllarını kapsamak üzere hazırlanan 7'nci 5 yıllık Kalkınma Planı'na bakıyoruz. Planın, “Adalet ve Güvenlik Hizmetleri” bölümünün “Amaçlar, İlkeler ve Politikalar” başlıklı (v) bendinde, “yargının tam bağımsızlığını temin etme amacı ve hukukun üstünlüğü ilkesi doğrultusunda 2461 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu yeniden düzenlenecektir” diye bu konuya açıkça yer verdiğini görüyoruz.

O halde, 1982 Anayasası'nın getirdiği sistemin yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi açısından çözüm değil, sorun ürettiği açıkça ortadadır. Son yılların atama dönemlerinde yaşananlara bir bakacak olursak bu saptamamızın ne kadar doğru, açık ve seçik olduğunu görürüz. En son atama kararnamesi sırasında yazılı ve görüntülü medyaya yansıyan olgular hepimizin belleğinde tüm tazeliğiyle capacanlı durmaktadır. Bunları ayrıntılı olarak yorumlamayı gereksiz buluyor, sizlerin takdirlerine bırakıyorum. Bu konudaki saptamaları sizlere, Sayın Adalet Bakanımızın bu yılın yaz aylarında bir gazeteci yazara söylediği, yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi açılarından son derece dikkat çekici sözlerini aktararak bitirmek ve ondan sonra sonuç, değerlendirme ve önerilere geçmek istiyorum. Sayın Bakan diyorlar ki, “Eskiden bana hakimler, savcılar gelirlerdi, gelen herkesi dinlerdim. Şimdi yine geliyorlar ama bu kez farklı geliyorlar”. “Fark şu” diyor, “Eskiden kendi başlarına gelen hakim ve savcılar bu defa bir milletvekili ile birlikte geliyorlar.” Sanırım yargı bağımsızlığı, yargıç güvencesinin 1982 Anayasası'nın getirdiği sistemdeki sonucunu bu kadar açık yüreklilikle özetleyecek ve ortaya koyacak bir başka davranış biçimi göremiyoruz.

Bütün bunlardan çıkan sonuç ne olacak? Bir kere tez elden, ki bunda hemen hemen herkes ittifak ediyor -Sayın Bakanın hazırladığı Anayasanın 159'uncu maddesi ile ilgili tasarı da var- Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun yapısının değiştirilmesi gerekiyor. Ve yargı bağımsızlığıyla, yargıç güvencesi özlenen biçime kavuşturulmalıdır. Bu nasıl olabilir?

Somut öneriler söylemek istiyorum. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, öncelikle adli ve idari yargı için iki ayrı bölüm halinde oluşturulmalıdır ve itirazları incelerken birlikte-

lik bir teminat olarak yer almalıdır. Bunun yanı sıra ikinci önemli gördüğümüz husus, Kurul yüksek yargı organlarının genel kurullarınca doğrudan seçilmelidir. Bunların gerekçelerini sayın hocalarımız, en sonunda Sayın Yurtcan, özellikle açıkladılar. Zamanı değerlendirmek için gerekçelerini tekrarlamak istemiyorum.

Yine çok önemli bir konu olarak, Teftiş Kurulu, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na bağlanmalıdır. Eğer gerçekten bir yargı bağımsızlığından söz etmek istiyorsak, bu özelliklerle yapılması gereken ilk önemli değişikliklerden biridir. Tabii bunun doğal sonucu Kurulun sekreteryasının ve bütçesinin de ayrı olmasıdır. Bunun somut örneği daha evvel yaşandı ve anlatıldı. Kurul üyelerinin seçimiyle eski görevleriyle ilişkileri kesilmelidir, bugün Kurulun başarılı çalışma yapması için bunu şart koşuyoruz. Mesleğe ilk alınırken uygulanan yöntem de bağımsızlığa uygun değildir. Kaynak olan savcı ve hakim adayını seçerken, bu konuda da bağımsız bir seçim düzeninin getirilmesi sanırım herkesin kabul edeceği bir gerçektir. Bu konudaki spekülasyonlar, doğru veya yanlış, ortadadır, biliniyor ve medyada çeşitli zamanlarda yer alıyor. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nda Adalet Bakanlığı Müsteşarı'nın kesinlikle yer almaması konusunda bildiğimiz kadarıyla 159'uncu madde değişikliği açıkça hemen hemen bunu öngörüyor. Bakanın katılması konusunda ise, bu konudaki doktriner görüşlerin ışığında değerlendirme yapılmalı, ona göre bir sonuca varılmalıdır diyoruz.

Bunların yanı sıra yargı bağımsızlığıyla ve yargıç güvencesiyle bağdaşmayan iki konuya daha kısa kısa da olsa değinmek istiyorum. Bunlardan ilki yüksek yargı organları mensuplarıyla, hakim ve savcıların Başbakanlık'ta istihdamıdır. Yargı bağımsızlığıyla bu işin bağdaştığını savunmak sanırım çok güçtür. İkincisi ise seçimlerde aday olup da kazanamayan yargı mensuplarının yeniden mesleğe dönebilme imkânlarıdır. Bu, diğer kamu görevlileri için belki bağdaştırılabilir. Ben gerekçelerinin herkesin zihninde olduğunu bildiğim, yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi kavramıyla bunları bağdaştıramadığımı özellikle ve altını çizerek söylemek istiyorum.

Yargılama usullerindeki tıkanıklıkların aşılması ve yargının nitelikli, hızlı, etkin ve adil işlemesi için öngörülen önlemler diye bir soru başlığını TÜSİAD bize iletmış. Türkiye'de bugün gördüğümüz sorunların temelinde adli kolluğun olmaması yatmaktadır. Çok çeşitli zamanlarda bunun kurulması ilkesi konuşulur, ama geldik gidiyoruz, hala adli kolluk konusu Türkiye gündeminde tartışmalı halde. Ama bunu sadece biz söylemiyoruz, yine belgelere dönersek 7'nci 5 Yıllık Kalkınma Planı'nda da var. 1996 ve 1997 yıllık programlarında da adli kolluğun kurulması, yürütme tarafından kabul edilmiş bir gerçek. Adliyenin iş yükünün azaltılması, gerçek çekişmelere derinliğine bakılabilmesi için, bazı para cezaları-

nın idari para cezasına dönüştürülmesi sağlanmalıdır. Bu da uzun zamandan beri söylenen ve bildiğim kadarıyla Bakanlığın da üzerinde çalıştığı, adliyei gerçek bünyesine kavuşturmak için düşündüğü bir çözüm yolu.

İnfaz hukuku ve cezaevlerine sadece satırbaşıyla değinmek istiyorum. Çünkü bu zaten Sayın Bakan tarafından, yürütme tarafından defaatle gündeme getirilen sıkıntılar. Bu, bilinen bir gerçek, bunun çözümü için öneriler düşünüldüğü de bir gerçek. Onun için bunu sadece söylemekle yetiniyorum.

Bir de uygulamanın, yani hakim ve savcılarının, mahkemelerin, Yargıtay'ın sıkıntı çektiği bir konu var: enflasyonun hukuka yansması. Çünkü enflasyonun bu boyutlara geldiği bir ülkede bunun yaşayan hukuka yansmaması imkânsız. Ve bu yansmanın sonuçları mevzuat çerçevesinde çözümlenmediği için yeni sıkıntılar yaratıyor. Bunun en belirgin örneğini söyleyerek bunu geçmek istiyorum: yasal faiz oranı. Sayın Bakan da söylediler, bugün yasal faiz oranının dengelenmesi halinde çek-senet mafyasının, adliyei güven konusunun büyük ölçüde çözüleceği ortaya çıkar.

Adliyenin fiziksel koşulları ve personel araç gereçleri her zaman bilinen, yürütme tarafından da söylenen ve sonucu ekonomik kaynaklara bağlanan bir gerçektir.

Bunun yanı sıra üst mahkemeler konusu da sık sık Türkiye'de gündeme gelen, maalesef bugüne kadar çözümlenmeyen bir konudur.

Bir de bugün Türkiye'de eğer iyi bir yargılama yapmak istiyorsanız, ne kadar güzel usul kanunu çıkarırsanız, ne kadar iyi fiziksel şartlar sağlarsanız sağlayın, iyi eğitilmiş hukukçu yetiştiremezseniz bir kıymeti kalmaz. Birinci aşama olarak hukuk fakültelerindeki eğitimin, ikinci aşama olarak da hakim adayları olarak aldığınız stajyerlerimizin, genç meslektaşlarımızın uygulamaya dönük hazırlanmalarının daha etkin, geniş ve verimli şekilde dönüştürülmesi gerekir. Bunun yanında meslek içi eğitim konusu da yargının hızlandırılması, etkinleştirilmesi için bir başka çözümdür.

Tabii bu arada bilebildiğim kadarıyla hakim ve savcılarının, özellikle meslektaşlarımızın dil sorunu var. Kaynak kitaplara ulaşmak için adliye kütüphanelerinin zenginleştirilmesi sorunu da bir başka gündem maddesidir.

Sanıyorum zamanımı değerlendirdim, beni dinlediğiniz için teşekkür ediyorum. Saygılar sunuyorum.

SORU VE CEVAP



***Dr. Can Parker:***

Efendim bu aşamada panelimizin soru cevap kısmına geldik, soruları tek tek alayım. Soruyu soran, soruyu kime yönelttiğini lütfen ifade etsin. Soru sorulduktan hemen sonra cevap verilecektir, soruları toplu halde almayacağız. Buyrun efendim.

***Bir dinleyici:***

Efendim Anayasa Mahkemesi'nden bahseden Sayın Prof. İbrahim Kaboğlu'na bir sual yöneltmek istiyorum. İbrahim bey konuşmasında "Anayasa Mahkemesi neden zaman süreci içerisinde bir takım kısıtlamalara uğratıldı?" dedi. Ben kitabını okumadım, herhalde kitabında yazıyor. Şimdi Anayasa Mahkemesi yaptığı bazı işler dolayısıyla kısıtlamaya uğradı bir bakıma, bir bakıma da topluma gerekli hizmeti veremediğinden dolayı kısıtlandı. Anayasa Mahkemesi kurulduğu zaman 2 seneye yakın süreç içerisinde 15 kişi kendisine bir başkan seçemedi. Yani 1980'de parlamentonun Cumhurbaşkanını seçemediği dönemde olduğu gibi, Yüksek Anayasa Mahkememiz de uzun süre 15 kişi içinden bir başkan seçemedi. Sonradan 1971 değişikliği geldiği zaman, Yüksek Mahkeme usulün esas yönünden incelenmesi adı altında bir yol izlemeye başladı. Yani o Anayasanın değiştirilmesi mümkün olmayan maddeleri dolayısıyla çıkarılan bir Anayasa değişikliğini ben incelerim demek istedi. Ben o tarihlerde bir sulh hakimi idim. Bir makale yazdım. Sualim şu, sayın hocam Anayasa Mahkemesi'nin hukukçusu az olan bir mahkeme olduğunu söyledi. Kaç tanesinin hukukçu, kaç tanesinin hukukçu olmamasını öngörüyor ve bu konuda bir sistem var mı onu sormak istiyorum.

Bir de ben TÜSİAD Başkanı'na bir teşekkürde bulunmak istiyorum. TÜSİAD memleketimizde 1960'dan 1980'e kadar "zenginler kulübü" olarak lanse edilmiş ve toplumun huzuruna çıkma cesaretini gösterememiş bir kuruluşumuzdu. Şimdi sağcısıyla solcusuyla şu paneldeki arkadaşlarımızın, ağabeylerimizin, kardeşlerimizin düşüncelerini almak üzere TÜSİAD kendisini toplumun önüne atarak şu toplantıyı tertip ediyor. Ancak "kanaryalar derneğinin" toplantılarına giden yasamanın, yürütmenin, yargının başkanları bu toplantıya gelmek lüzumunu hissetmiyor. Bunu özellikle belirtmek istiyorum çünkü Sayın TÜSİAD Başkanı öyle zannediyorum ki nezaketi dolayısıyla bu hususa değinmedi. Bunu burada belirtmek istiyorum, saygılar sunuyorum.

***Prof. Dr. İbrahim Kaboğlu:***

Şimdi soru iki kısımdan oluşuyor. Birincisi, neden Anayasa Mahkemesi'nin statüsünde, denetim alanında daraltıma gidildi ya da neden çok yönlü olarak daraltıma gidildi? Ben

konuşmamın başında bir takım olasılıkları sıralarken özellikle şunu vurguladım. En sonunda yoksa dedim, hukukun üstünlüğü yerine devlet otoritesinin önceliği anlayışından Anayasa Mahkemesi de mi payını almış oldu? Bu görüşümü muhafaza ediyorum. Anayasa Mahkemesi Başkanı'nın uzun süre seçilememesini doğrusu hatırlamıyorum. Eğer öyle bir şey olduysa, burada Anayasa Mahkemesi'nin değerli üyeleri var, onlar katkıda bulunsunlar, ben hatırlamıyorum. Ama sizin belirttiğiniz nedenler, bana ikinci derecede kalan, tali derecede yer alan nedenler olarak gözüküyor. Hepsi üzerinde tartışılabilir, konuşulabilir. Ama sorun budur, yani 1982 Anayasası'nın oluşturmaya çalıştığı bir devlet modeli. Yürütme ekseninde, en baştaki, yani Cumhurbaşkanı en güçlü olacak, sonra hükümet en güçlü olacak şeklinde bir yapılanma söz konusu. Çünkü sizin yaptığınız saptamalardan hareketle Anayasa Mahkemesi'nin sokulmuş olduğu bu daraltıcı statüyü açıklamak mümkün değil. O zaman dava açabilecek milletvekilleri de dava açmak için kötüye kullandılar yetkilerini; Anayasa Mahkemesi'nin denetim alanının daraltılması, geçici 15'inci madde olayı, Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerinin denetim dışı bırakılması ve diğer kısıtlamalar... Bütün bunların nedenlerini sorguladığımız zaman Anayasa Mahkemesi'nin statüsünde olumsuz yönde gerçekleştirilen operasyonda, ikincil derecede dolaylı nedenlerden çok, otoritenin öne çıkarıldığı, ama demokrasinin ve hukukun arka plana atıldığı bir devlet yapılanmasının etkili olduğu görülür. Söz konusu yapılanmanın ortaya çıkardığı sonuç şu değil mi? Anayasa Mahkemesi şeklen var, görünüşü kurtarmak için. Ama büyük ölçüde elini kolunu bağlamış bulunuyoruz Anayasa Mahkemesi'nin. Dolayısıyla bunu vurgulamak gerekir.

Sonra hukukçu olmayan, uzman olmayan üye sayısının çok sınırlı tutulması da önemli. Çünkü Anayasa Mahkememiz Yüce Divan göreviyle en üst düzeyde yargılama görevi yapıyor. Dolayısıyla, ceza mahkemesi olarak da görev yapan bir mahkemedir. Kuşkusuz Anayasa Mahkemesi'nde 1 ya da 2 tane istisnai olarak hukukçu olmayan, devlet deneyimi olan üst düzey bürokrat ya da başka alanlardan gelen üyenin bulunması yerinde olabilir. Ama Cumhurbaşkanı üç kişiyi de hukukçu olmayan üst kademe yöneticileri arasından atayabiliyorsa, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin veya Sayıştay'ın hukukçu olmayan bir üyesi gelebiliyorsa, o zaman bu sayı pekala 4'e, hatta çok istisnai olarak Danıştay'dan geldiğinde mesela 5'e çıkabilir ki, zaten 11 üyelik Anayasa Mahkemesi'nde böyle bir tablonun Avrupa modeli içerisinde yerinin bulunmadığı açıktır. Şimdilik bu kadarla yetiniyorum.

***Dr. Can Parker:***

Buyrun Sayın Muharrem Kayhan.

***Muharrem Kayhan:***

Efendim benim hem bir sorum olacak hem de beyefendinin iltifatlarına teşekkür ederim. Bugün aslında düzenlediğimiz toplantıların hepsinden farklı bir durum var, çünkü ilk defa tartıştığımız bir konuyla ilgili kesimden bu kadar ağırlıklı bir temsil gördük. Ben yargının bütün mensuplarına, Sayın Bakanıma çok teşekkür ediyorum. Örneğin Anayasa Mahkemesi Başkanı Sayın Yekta Güngör Özden'in önemli bir mazereti vardı, gelemedi. Danıştay Başkanımız burada. Bir kere yargıyı çok ağırlıklı olarak temsil ediyorlar. Bu, şu yönden de çok anlamlı; aksaklıklarını konuştuğumuz bir sistemin içinde bulunanlar bu konuda katkıda bulunuyorlar, kendilerine müteşekkirim efendim.

Şimdi benim sorum Sayın Metin Günday'a. Kendisi Anayasadaki yasaklamalardan bahsetti. Şimdi çok ekstrem bir örnek de, Amerikan Anayasası. İnsanlar devleti tarif eder, "biz insanlar" diye başlar, "biz ABD halkı" diye başlar. Biz de devleti tarif ederiz ve yasakları, istisnaları sıralarız. Arzuladığımız özgürlükçü bir toplumu bu iskelet -gerekirse 1982, gerekirse 1961 Anayasası- ve kuruluş içinde elde etmek mümkün mü?

***Prof. Dr. Metin Günday:***

Sizin ortaya koyduğunuz bu soruyu, Anayasadan bir deyimle yanıtlamaya çalışacağım. Benim hep garibime giden bir deyim vardır 1982 Anayasası'nda. Aslında bu deyim 1971 yılında gerçekleştirilen Anayasa değişiklikleri ile Anayasa metinlerimize sokuldu: "Devletin, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü." Şimdi sizin Amerika'ya atfen söylediğiniz söz bizim Anayasaya intikal ederken tersiyle getirilmiş. Devletin milleti olmaz, ülkesi de olmaz, ulusun devleti olur ve ulusun ülkesi olur. Yani devlet birey içindir. Birey devlet için değildir. Hiçbir liberal demokratik anayasada olmayan birşey. Birey mi devlet, devlet mi birey için? Bütün sorun burada. 1982 Anayasası'na yansıyan bu temel anlayış zaten bu Anayasanın özgürlükler, demokrasi, insan hakları ve yargı ile ilgili tutumunu açıkça ortaya koyuyor. Teşekkür ederim efendim.

***Dr. Can Parker:***

Buyrun hanımefendi.

***Fulya Kantarcıoğlu:***

Fulya Kantarcıoğlu, Anayasa Mahkemesi üyesiyim. Önce burada Anayasa Mahkemesi ile ilgili bazı gerçeklerin ve Mahkemenin şu andaki durumunun bilinmesinde yarar görüyorum, ondan sonra da sorumu yönelteceğim. Anayasa Mahkemesi kurulduğu yıllarda bir

başkansızlık sorunu yaşamadı. Yalnız, 1968-69'lu yıllarda bir buçuk yıl kadar başkan vekiliyle Mahkeme görevini sürdürmüştür. Bu bakımdan, kurulduğu sırada başkansızlık problemi yaşadığı, en azından tarihi gerçekte bağdaşmamaktadır. Şu andaki üyelerinin hukukçu kökenli olup olmaması meselesine de açıklık getirmek istiyorum. Anayasa Mahkemesi üyelerinden şu anda sadece üç tanesi hukuk kökenli değildir. Yedek üyelerinden de sadece bir tanesi. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi şu anda çoğunluğu hukukçulardan oluşan bir Yüksek Mahkemedir. Şimdi bu konuda Sayın Kaboğlu'nun şu eleştirisi belki tartışılabilir, bu kontenjanlar hukukçu olmayan kadrolarla ilerde doldurulabilir mi, bu sakınca doğabilir mi? Ben inanıyorum ki hukuk devletinde bir Yüksek Mahkemeye üye seçim görevi yapılırken bu konu evveliyetle göz önünde bulundurulacak bir konudur, bu olasılık belki daha çok üst kademe yöneticileri kadrosu için söz konusu olabilir. Ancak bu, çoğunluğu oluşturmadağı sürece Mahkemeye renk getiren, deneyim getiren ve de örneği başka ülkelerde de rastlanılan bir olaydır. Yani sadece Türk Anayasa Mahkemesi'ne özgü bir durum yoktur. En azından şu anda Türk Anayasa Mahkemesi böyle bir sorunu yaşamamaktadır. Bunu bilgilerinize sunmak istiyorum.

İkinci ve son saptamamı belirtiyorum ve de sorum bununla birlikte gelecek. Sanıyorum Sayın İbrahim Kaboğlu cevaplandıracaklar. Bir geçici 15'inci madde sendromu var. Sendrom tıbbi terminolojiden hukuk terminolojisine aktarıldı, kulağa da çok hoş geliyor aslında. Şimdi Anayasa Mahkemesi bunu nasıl aşacak? Bir kere bunu aşmalı. Aşmalı da Anayasa Mahkemesi bu sendromu aşmak mı istemiyor, aşamıyor mu? Yani kurumları eleştirirken ben diyorum ki eleştirelim de haksızlık etmeyelim ve de bu sendromu aşmalı diyorsak, nasıl aşılabileceğini de göstermeli. Burada şunu ilave etmek istiyorum, Anayasa Mahkemesi, diğer yüksek mahkemeler gibi öğretiyi en yakından izleyen mahkemelerden biri. Anayasa Mahkemesi geçici 15'inci madde sendromunun aşılması ile ilgili öğretilerde ne yazılmışsa, bu konuda hangi öneri gelmişse, bunların hepsini değerlendirdi, bundan hiç süpheniz olmasın. Ama Anayasa Mahkemesi, Anayasanın üstünde değil. Anayasa Mahkemesi, Anayasayı uygulamakla yükümlü ve görevli. Anayasa Mahkemesi Anayasayı aşarsa onu kim denetleyecek? Ben bunun cevaplandırılmasını Sayın Kaboğlu'ndan istiyorum, teşekkür ederim.

***Prof. Dr. İbrahim Kaboğlu:***

Sayın Kantarcioğlu'na sorusu için teşekkür ederim. Şimdi geçici 15'inci madde sendromu ifadesini ilk kez kullandım. Herhalde 1995 Anayasa değişikliğinden sonra Anayasa Mahkemesi'nin değişiklik alanına giren konularda da aynı görüşü sürdürmesi bizde, yani öğreti alanında çalışan kişilerde hukuki açıdan anlaşılmayan, hukuki yorumunu yapmakta

güçlük çekilen bir durum olarak algılandı. Bunu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde 14-15 Nisan 1997'de Anayasa Hukuku Anabilim Dalı ve Anayasa Mahkemesi işbirliğiyle gerçekleştirdiğimiz I. Anayasa Hukukçuları Toplantısı'nda şu anda aramızda bulunan Anayasa Mahkemesi Üyesi Sayın Yalçın Acargün ile enine boyuna tartıştık. O zaman da gündeme geldi ve durum şöyle. Geçici 15'inci madde 1980-83 döneminde çıkan yasaları kapsamına alıyor ve diyor ki, "bu dönem içinde çıkarılan kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin Anayasaya aykırılığı iddia edilemez." Fakat ne zamana kadar bu önesürülmezlik devam edecek? Bu belirtilmiyor. Bu konuda, Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu Başkanı Prof. Orhan Aldıkaçtı'nın görüşü, söz konusu yasağın seçimle oluşan TBMM Başkanlık Divanı'nın oluştuğu tarih olan Aralık 1983'te sona erdiği şeklindedir. Bu radikal bir görüş ve biz de öğretilde çoğunluk olarak bunu savunduk. Çünkü, dedik, eğer geçicilik özelliği varsa ve yeni bir parlamenter çoğunluk Anayasanın bu maddesini değiştirmezse, Anayasamız da yürürlükte kalırsa 21'inci, 22'nci yüzyıla kadar, o zaman geçici 15'inci madde etkisini hep muhafaza edecek. Oysa bu, Anayasanın bağlayıcılığını ve üstünlüğünü öngören 11'inci maddesi ve diğer temel maddeleri ışığında kabul edilebilir bir durum değildir. Tabii ayrıntılı olarak bunları tartışma olanağımız bulunmuyor şu anda.

Sonra ikinci aşamada 1995 değişiklikleri geliyor. Anayasa Mahkemesi ihmal yoluyla denetimi yapamadığı için parlamentoya herhangi bir bildirimde bulunamıyor, ama yasa uygulanıyor. Anayasa Mahkemesi'nin önüne Dernekler Kanunu'nun 5'inci maddesi -(m) bendi olacak- geldi, Anayasa Mahkemesi yine geçici 15'inci maddeyi gerekçe göstererek Anayasaya aykırılık iddiasını görüşmedi. Dedik ki hayır bu olamaz, çünkü tamam Anayasa Mahkemesi geçici 15'inci maddeyi kullandı, bu konudaki içtihadını yerleştirdi. Çok büyük çoğunlukta Anayasa Mahkemesi üyeleri bunu benimsediler, anladık bunu. Ama Anayasanın değiştirilen hükümlerine denk düşen ve yürürlükte kalmaya devam eden yasada yasaklayıcı hükümleri denetleyemem derse, o zaman parlamentonun çok daha büyük çoğunlukla Anayasadaki yasağı kaldırmış olmasının bir anlamı da kalmıyor. Daha küçük bir çoğunluk yasayı kaldırmamış, ama daha büyük çoğunluk artık bu kalksın demiş. Dolayısıyla "sendrom" ifadesini ben ilk kez şimdi kullanıyorum, belki 1995 değişikliğinden sonraki Anayasa Mahkemesi'nin tavrının anlaşılabilirliği nedeniyledir. Ben şunu yadsımıyorum, sorumluluk parlamentondur, yani bu sorun başta bir siyasi sorundur. Hep konuşulurken burada vurgulandığı üzere Türkiye'de temel sorun siyasaldır. Ama bana öyle geliyor ki, yine kitabımın yeni baskısında dokundurmak zorunda kaldığım, işlemek zorunda kaldığım husus, yürürlüğün durdurulmasına karar veren Anayasa Mahkemesi, geçici 15'inci madde-

yi 1995 değişikliği çerçevesinde haydi haydi aşabilirdi. Benim yorumuma göre o daha kolaydı. Teşekkür ederim efendim.

**Dr. Can Parker:**

Buyrun beyefendi.

**Doç. şeref Ünal:**

Teşekkür ederim efendim. İsmim şeref Ünal, Adalet Bakanlığı. Hazır Anayasa Mahkemesi üzerinde konuşurken ben de bu konuda Sayın İbrahim Kaboğlu'na bir soru yöneltmek istiyorum. Önce bir anımı anlatmak istiyorum.

Anayasa Mahkemesi model olarak, en eski anayasa mahkemelerinden birisi ve Alman modeline yakın. 1991'de Alman Anayasa Mahkemesi Başkanı Zigler bir vesile ile Türkiye'ye geldi, Sayın Bakanımız Oltan Sungurlu'yu ziyaret etti. Tercümanlığını da ben yaptığım için birinci elden ifade ediyorum. Sayın Bakan "Sizin görev alanınız nelerdir, hangi konulara bakıyorsunuz?" diye sordu. Zigler de "Biz hukuk devletinin ilkeleri ve temel hak ve özgürlüklerin korunması ağısından denetleme yapıyoruz. Özellikle iktisadi konulara girmek istemiyoruz. Çünkü hükümet, siyasi iktidar seçim bildirgesinde bunu vaatetmiş halka, bu programı uygulayacağına söz vermiş, gelmiş meclisten de onaylatmiş, bunu uyguluyor" dedi. şimdi Sayın Kaboğlu'nun söylediği gibi, 1982 Anayasası ile Anayasa Mahkemesi'nin görev alanında daraltma olmuştur. Bir mahkemenin, Anayasa Mahkemesi de buna dahil, ilk ve en önemli işi önüne gelen konuda yetkili olup olmadığına karar vermektir. şimdi mahkeme her konuda eğer kendini yetkili sayarsa buna judicial activism, yok eğer mahkeme, ki bu anayasa mahkemeleri ağısından özellikle dikkat edilmesi gereken bir konu, dikkatli, çekingen davranıyorsa buna judicial self restraint, kendini kısıtlama deniyor. şimdi Türk Anayasa Mahkemesi'nin denetleme alanları kısıtlanmıştır. Ama son uygulamalarına baktığımızda, Türk Anayasa Mahkemesi sizce judicial activism ilkesini mi yoksa judicial self restraint ilkesini mi uyguluyor? Daha başka ifadeyle, sürekli yetkisini genişletme çabasında mı? Örnek olarak iki konu aklıma geliyor şu anda, özelleştirme konusundaki kanunlar sürekli iptal ediliyor mesela. Diğer bir olay güvenoylamasında yaşandı. Bu konuda ne düşünöyorsunuz?

**Prof. Dr. İbrahim Kaboğlu:**

Neden iktisadi ve siyasi alanlar öne çıktı? O nedeni bilmeksizin Anayasa Mahkemesi'nin karşı karşıya bulunduğu dilemnayı saptamak mümkün olmaz. Nedeni, Anayasa'nın

geçici 15'inci maddesinde yatıyor. Anayasa Mahkemesi'nin denetlemesi gereken alanlar, özellikle özgürlüklere ilişkin kanunlar, dernekler, sendikalar, siyasal partiler kanunları... 1981-83 yılları arasında çıkarılmış bulunan bütün bu kanunlar denetim dışında tutulunca, Anayasa Mahkemesi zaman içerisinde yeni hazırlanıp, yürürlüğe konan kanunlar üzerinde yoğunlaştı; ünlü kanun hükmünde kararnameler dizisi. Bunlar daha çok sizin belirttiğiniz alanlara ilişkindi. Dolayısıyla bu açıdan Anayasa Mahkemesi'nin tavrını sağlıklı olarak değerlendirebilmek için geçici 15. maddenin kaldırılması gerekir. Federal Alman Anayasa Mahkemesi, kuşkusuz "hukuk devletinin ve temel hak ve özgürlüklerin bekçiliği"ni yapıyor. Biz ise, Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri ile özellikle siyasal liberalizm alanına giren temel hak ve özgürlükleri düzenleyen yüzlerce yasayı Anayasa Mahkemesi'nin denetim alanı dışına çıkarmış bulunuyoruz. Yani daha baştan Anayasa Mahkemesi'nin "hukuk devleti ve özgürlükleri koruma" yetkisini kısıtlamış durumdayız. Karşılaştırma, ancak eşit denetim olanaklarına sahip mahkemeler arasında yapılabilir. Bu yasaklar dizisi devam ettiği sürece, Yürütmenin iktisadi tercihleri alanına girdiği varsayılan konularda Anayasa Mahkemesi'nin kullandığı denetim ölçütlerini ve tavrını sağlıklı bir değerlendirmeye tabi tutmak güçleşiyor. Kuşkusuz burada ana ölçüt, Anayasaya uygunluk ölçütüdür. Hükümetin kanun hükmünde kararnameler yoluyla yaptığı düzenlemelerde yetki kanununa saygı esastır. Anayasa Mahkemesi'nin denetimi, hukuka uygunluk denetimidir; öyle olmalıdır.

Belki şunu söyleyebilirim bir önceki soruyla bağlantılı olarak. Anayasa Mahkemesi geçici 15. madde konusunda Sayın Kantarcıoğlu'nun beyan ettiği endişeler bağlamında belki de, daha ihtiyatlı davranmıştır, ama diğer bazı konularda daha aktif davranmıştır. Ama ayrıntılı değerlendirmeye girmek istemiyorum.

Çünkü şöyle bir durumla karşı karşıya bulunuyoruz, benden önce ve sonra konuşan değerli panelistler hukuk devletinin içeriğini vurguladılar. Hukuk devletinde çok önemli bir ilke var, ölçülülük ilkesi. Şimdi bizde ölçülülük ilkesi yok. Anayasa Mahkemesi'nin yapılanmasında olduğu gibi. Parlamento birkaç ay süreyle Anayasa Mahkemesi üyesini seçemedi diye parlamentoyu dışladık. Öte yandan RTÜK'ü oluşturduk, bu kez sadece parlamentoya verdik bu görevi, hem de parlamentonun yalnızca büyük partilerinin üye seçebileceği şekilde bir yorum yoluyla bunu parlamentoya verdik. Şimdi değerli izleyiciler ne birincisi, ne de ikincisi, ölçülülük ilkesine ve hukuk devleti ilkesine uyuyor. Anayasa Mahkemesi açısından öngörülen denetlenemez normaler kategorisi de hiçbir makul ve rasyonel gerekçeye dayandırılmaz. Bu ölçülülük ilkesine sahip olmadığımız sürece Anayasa Mahkemesi'nin tavrını nesnel bir biçimde yorumlamak mümkün gözüküyor bana.

**Dr. Can Parker:**

Buyrun hanımefendi.

**Zuhal Çokar:**

İsmim Zuhal Çokar, Danıştay üyesiyim. Efendim benim sorum Sayın Metin Günday'a ve çok kısa bir sorum da Sayın Erdener Yurtcan'a olacak. Ben Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyeliği yapmış bir kişi olarak, ayrıca bazı uygulamada gördüğüm aksaklıklara da değinmeye çalışacağım. Sayın Günday'a hakimler ve savcıların idari özerklikleri kadar, mali özerkliklerinin de önemli olup olmadığını sormak istiyorum. Özellikle mahkeme başkanlığı yaptığım dönemde çok büyük sıkıntılarımlı olmuştı. Mahkememin bina, kağıt, daktilo, hatta süpürgesini alacağım zaman ben Sayın Bakanlara arz etmek durumunda kaldım. Sayın Oltan Sungurlu, benim isteklerimi her zaman yerine getirmiştir, eksik olmasınlar, ama bu şahıslara yönelik olmuştur. Diğer yandan, bugün Anayasa Mahkemesi'nin, Yargıtay'ın üyelerinin maaşları eğer siyasi irade tarafından belli miktarlarda veriliyorsa, bunların lojistik destekleri siyasi iktidarca yapılıyorsa, bana göre özerklik yoktur. Mali özerklik çok önemlidir. Benim kişisel görüşüm, bu konuda belli bir oranda her yıl yüzde üzerinden bir pay ayrılması, bunun yine yargı içinden, kendi bünyesinden oluşturulacak bir kurulca dağıtımının yapılması ve tabii ki denetime açık olması. Mali özerklik konusunda Sayın Günday'ın görüşlerini almak isterim.

Sayın Erdener Yurtcan'a sorum ise şudur. Efendim bir taraftan Yüksek Savcılar Kurulu'nun Başkanını Adalet Bakanı olarak öneriyorlar, bir taraftan da yürekli savcı arıyorlar. O yürekli savcılar acaba bir soruşturma açtıklarında kendilerini yurdun neresinde, hangi koşullarda görürler? Yine Sayın Bakanımı kasetmeden konuşuyorum bunu. Onun için yürekli savcı olmak pek kolay bir iş değil.

Efendim bir de ben Kurul üyesi olarak uygulamada bazı aksaklıklar gördüm, bunlara çok kısa değinmeye çalışacağım. Bunlardan bir tanesi, bence çok önemli olanı şudur. Adalet Bakanı, hakim ve savcılardan dilediğini, Yüksek Kuruldan müsaade ve görüş almaksızın, Adalet Bakanlığı'nda istihdam edebiliyor. Ve bugün için söylemiyorum ama, geçmiş dönemde, Yüksek Kurulun ceza verdiği, hem de rüşvetten, Atatürk ilkelerine aykırılıktan ceza verdiği hakimler, Adalet Bakanlığı'nda çok önemli görevlerde bulunmuşlardır. Dolayısıyla bu, yargı bağımsızlığı açısından çok önemlidir. Ve bir Adalet Bakanı'nın aldığı bir hakim veya savcı belli bir süre teknik olarak çalışıp oranın teknik işlerini öğreniyor. Ancak bir Bakan değişikliğinde yeni Bakan geliyor ve alırken sormadığı Yüksek Kurula yasa gereği bir ay içe-

risinde öneri getiriyor ve Yüksek Kurul, Bakanlıkta genel müdür, müsteşar muavini gibi görevlerde bulunan hakim veya savcayı herhangi bir yere atamak zorunda kalıyor.

Bir de sicil müessesine dikkat çekmek isterim. Hakim ve savcının gıyabında verilen siciller, onların istikballeri için çok önemli. Olumsuz siciller kendilerinden gizlidir, bu da çok önemli, teşekkür ederim.

***Prof. Dr. Metin Günday:***

Bağımsız yargı ya da yargıç güvencesi bir amaç değil, tam tersine bir araç. Amaç, Sayın Erdener Yurtcan'ın çok isabetle belirttikleri gibi, adalet hizmetinin iyi bir biçimde yürütülmesi, daha doğrusu yargılamanın mükemmel bir biçimde yapılması. Tabii yargılamanın bu şekilde yapılabilmesi için bağımsız yargı ve yargıç güvencesi önemli. Yargının hiçbir etki ve baskı altında kalmadan, hiçbir güçlkle karşılaşmadan bu işlemini yerine getirebilmesi önemli. Dolayısıyla bu açıdan baktığımızda tabii idari özerklik mutlaka sağlanması lazım gelen önemli bir nokta olarak ortaya çıkıyor. Ama sizin buyurduğunuz mali özerklik de tabii çok önemli bir nokta oluşturuyor. Zaten yanıtı da çok güzel bir şekilde verdiniz. Mali özerklik ve yargılamanın özellikle karşılaştığı sorunların çözülmesi bakımından çok gerekli olduğu kanısındayım. Ama bu nasıl sağlanır onu da pek bilemiyorum.

***Prof. Dr. Erdener Yurtcan:***

Bakın Türk insanında bir vasıf var, biz niye, getirip getirip konuları ve kavramları o konuda en üst mevkide bulunan insana bağlıyoruz ki? Osmanlı'dan geliyor bu galiba. Hani padişah herşeye kadirdir gibi. Savcılık ve yargıçlık mesleğinin ayrı nitelik taşıdığı vazgeçilmez, kesin bir gerçektir, Türkiye Cumhuriyeti bunu mutlaka düzeltmek zorundadır. Yargıçlık başkadır, savcılık başka. Tabii ki yürekli savcılara ihtiyacımız var, tabii ki Yüksek Savcılar Kurulu'na ihtiyacımız var, başkanı da Bakandır, bu tartışılmaz. Ama Bakan, sizin düşüncenizin aksine, savcayı alıp da kulağından tutup atamaz. Nereye atıyor? Orada yüksek savcılardan oluşan bir kurul olacak, oradaki savcılar ne güne duruyor ki? Bakanın bir oyu olacak, savcılar bu görevi görecek. Bugün Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nda görev yapanlar alınmasınlar, onlar Adalet Bakanlığı'ndan gelen listeleri mi onaylıyorlar? Niye görevlerini yapmıyorlar? Bir televizyon programına çıkıp da bir eski Bakan, dönüp de "benim Bakanlığım sırasında listelerim de ne kadar büyük oranda tasvip görürdü değil mi?" diye biliyorsa, bu sistem zaten çürümüş, bu sistemi terkedeceksiniz. Ve Anayasayı değiştirip bu sistemi terkedeceksiniz. Sayın Bakana sesleniyorum. Siz bir takım çok olumlu atılımlar için-

desiniz, lütfen bu konuda Anayasayı değiştirme çabasına giriniz. Mevcut sistemi onaramazsınız, çünkü restore edilecek bir bina olmaktan çıkmıştır, maili inhidamdır.

***Dr. Can Parker:***

Çok teşekkür ederiz Sayın Yurtcan. CHP İzmir Milletvekili Sayın Sabri Ergül, buyrun.

***Sabri Ergül:***

Efendim eskiden bu tür toplantıları belirli kesimler yapardı. şimdi TÜSİAD yapıyor, çok önemli bir gelişme bu. Yani Türk burjuvazisinde ve değişik kesimlerde, artık demokrasi, insan hakları, hukukun üstünlüğü bir ortak sorun, bu noktayı önemli bir gelişme olarak görüyorum.

şimdi yürütme-yargı-yasama kuvvetler ayrılığı ilkesine göre, elbette ki yargının bağımsızlığını, yargıcın güvencesini savunuyoruz. Bu tür toplantıların yapılmış olması bir kamuoyu oluşturmaya ve sorunu gündeme getirmeye de yardımcı oluyor. Elbetteki bunlar gerekli ama ben bir başka yönüne değinmek istiyorum. Türkiye’de yargı yürütme karşısında, sistemli bir şekilde güçsüz kılındı. Yalnız Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu olayıyla filan değil. Diğer yasalarla da, yargıçları tam güvenceye kavuştursanız, yargı tam bağımsız olsa bile, başka yasalarla daha değişik bağımsız kurumlar, bürokratlar yaratıyorsunuz. Ve maalesef giderek o saygın, görevini yapan yargıç ve savcılar kalmadı. Kusur yargıç ve savcılarda değil, yürütme sistemli bir şekilde yetkisiz kılıyor yargıçları ve savcılarını. Sayın TÜSİAD Başkanı açış konuşmasında söyledi, mahkemelerden çekilen yargıçlar var. Elbetteki yasama görevini yapmıyorsa, yargıya yardımcı olmuyorsa, siz o savcı ve hakimlerin kahraman olmasını bekleyemezsiniz. Bu noktada bir kamuoyu oluşturulması gerekiyor gibi geliyor bana.

Özlük hakları ve olanakları bakımından bir noktayı belirtmek isterim. Bir ilçede uzman çavuşun, başçavuşun altında her türlü devlet olanağı var, ama savcı ve hakim emrinde olması gereken olanaklar yok. İkincisi, protokolda görüntü de son derece önemlidir, yani müftü ile tapu müdürüyle ilçelerde törenlere gidiyoruz, başsavcının ayrı bir noktada durduğı bir Türkiye var. Yani şunu söylemek istiyorum, sistemli bir şekilde yürütme, Türkiye’de özellikle 1980 sonrası yargı organını, yargıçları, savcılarını etkisiz kılmanın yolunu buldu. Bunun da aşılması gerekiyor. Bu konuda özellikle sorum, Sayın Erdener Yurtcan’a.

***Prof. Dr. Erdener Yurtcan:***

Tabii ben düşüncelerinize katılıyorum. Olayı bir sistem içinde düşünmek gerekir. şim-

di sizin söylediklerinizi dinlerken bende bir çağrışım oldu, demin söylemedim, şimdi söyleyeceğim. Şu dokunulmazlık kavramı var ya, yargılanmazlık zırhı olarak çalıştırılıyor Türkiye’de. Bakın seçimden önce çok önemli suç işlemek iddiası altında olan insanlar listelere koyuluyor, milletvekili yapılıyor, yargılanamaz duruma getiriliyor, böyle bir çarpıklık olabilir mi? Böyle birşey olamaz. Hukuk ve hukuk devleti bunu kabul edemez. Bu ne demek? Eh demek ki parlamentonun çatısı ve çatının altı suçlu gizleme yeri gibi, böyle birşey olabilir mi? Hukuk devletinde bu kabul edilebilir mi? Kesinlikle kabul edilemez. Çok teşekkür ederim ben size katılıyorum.

**Dr. Can Parker:**

Soruları almaya devam ediyoruz. Buyrun.

**Abuzer Duran:**

İsmim Abuzer Duran, hakimim. Sorum Sayın Erdener Yurtcan’a olacaktır. Bana öyle geliyor ki, teori ile pratik bazen aynı kanalda paralellik arz etmiyor. Şöyle ki, dediniz ki dokunulmazlığı olan insanlar hakkında dava açmaya engel bir durum yok. Evet, öyledir. Ancak şimdi siz suçlanan kişiyi çağıramayacaksınız, sorgusunu yapamayacaksınız. Ceza Muhakemeleri Usulü Yasamıza göre, sanığın sorgusuyla yargılamaya başlanır. Siz sorguyu yapmadıktan sonra dava açsanız ne olur? Yani dava açmakla ne elde edilir? Saygılarımla.

**Prof. Dr. Erdener Yurtcan:**

Soruya özellikle teşekkür ediyorum. Demin söylediğim birtakım hususları ilk defa bu toplantıda açıkladım. İfade alma ile sorgu işlemi arasında çok büyük fark var. Dokunulmazlık kalkmadığı sürece milletvekili yargılanamaz ama, savcılar kesin olarak ifade alır. Bize ilk gün ne öğretiliyor hukuk fakültelerinde? İstisna kurallar, dar yorumlanır. Anayasa ne diyor? Bu adamı tutamazsın, tutuklayamazsın, sorguya çekemezsin. Bunun dışında bütün işlemleri savcı yapar, ifadeyi alır, ceza davasını açar. Hakkında ceza davası açılmış bir milletvekilinin dosyası parlamento çatısı altına gelip de karma komisyonda değerlendirilirken, medya baskısını da üstüne koyarsanız, o dokunulmazlık kalkar sayın yargıcım. Bana inanın, o dokunulmazlık kalkar. Hakkında ceza davası açılmış biri artık dokunulmazlığın altına sığınamaz.

**Dr. Can Parker:**

Buyrun beyefendi.

***Dr. Turgay Yücel:***

Ben, Adalet Bakanlığı'ndan Dr. Turgay Yücel. Sorum bütün hocalarıma olacak. Çünkü hepsi de etkili yargı denetiminden bahsettiler. Şimdi efendim yasama organını Anayasa Mahkemesi'yle denetliyoruz. Yürütme organını, idareyi ise idare mahkemeleriyle. Peki acaba yargının bir denetimi söz konusu olmaz mı? Bu konuda geliştirilmiş mekanizmalar var mıdır?

***Prof. Dr. Erdener Yurtcan:***

Şimdi yargının denetlenmesinden ne kastediyorsunuz siz? Alt mahkemelerin, üst mahkemelerin denetimine tabi olması mı? Tabii burada biz yaralıyız. İsterseniz bu konuyu akşama kadar anlatırım. Yargının denetlenmesini ne anlamda kullandığınızı tam anlayamadım.

***Dr. Tugay Yücel:***

Efendim izin verirseniz açıklayayım. Batı Avrupa sisteminde bu konuda bazı mekanizmalar geliştirilmiştir. Mesela doğrudan yargının, mahkemelerin Adalet Bakanlığı'na bağlı bir teftiş kurulu tarafından denetlenmesi söz konusu. Diğer yandan mesela yargı konusunda, Yüksek Hakimler Kurulu'nda yeni bazı prensipler çerçevesinde bir uygulama söz konusu.

***Prof. Dr. Erdener Yurtcan:***

Sayın Yücel, Türkiye'de yaşanan gerçekleri ve olayları dikkate alarak uygun sonuçlara varmak zorundayız. Yargıç bağımsızlığını aradığımız bir ülkede mahkemeleri Adalet Bakanlığı'na nasıl bağlarsınız? Biz yargıçları Adalet Bakanlığı'na bağlı müfettişlerden kurtarma çabasıdayken, siz gidip Bakanlığa bağlıyorsunuz. Çok şaşırdım, kusura bakmayın.

***Dr. Can Parker:***

Sayın İbrahim Kaboğlu'nun da aynı soruya bir cevabı var.

***Prof. Dr. İbrahim Kaboğlu:***

Bu soru sorulmamış olarak farzedilebilir ama, bir yanılgıyı önlemek için şunu belirteyim. Yargı öyle bir takım usuli gereklere tabi tutulmuştur ki, bütün mahkemeler, en üst mahkeme denetimine kadar bu süreç içerisinde yer alırlar. Burada amaç, hata payını en aza indirmektir. Yoksa ben bilmiyorum ki herhangi bir ülkede, yargı mercileri, bir anayasa mahkemesi, bir danıştay karar verdikten sonra, onun üzerine bir denetim yapılsın. Bu mümkün değil, zaten yargının mantığına aykırıdır. Ama hukuk fakültesi birinci sınıfından

itibaren emekli oluncaya kadar verilen eğitim ve hukuki formasyon, usul kuralları, sav-savunma-hüküm üçlüsü sürecinde verilen karar, yargı içi denetim yolları, işte bu toplantının konusu olan bağımsızlık olayı, hep yargının son sözü söylemesi ve hata payını en aza indirme amacına yöneliktir. Haklı olanı ortaya koymanın, hukuku ifade etmenin başka yolu yoktur; en azından şimdilik.

***Dr. Can Parker:***

Soruları almaya devam ediyoruz.

***Yalçın Acargün:***

Ben, Anayasa Mahkemesi Üyesi Yalçın Acargün. Önce bu toplantıyı gerçekleştirdiklerini için, düzenleyicilere sonsuz teşekkürlerimi sunuyorum. Efendim Adalet Bakanlığı'ndan Sayın Doç. Şeref Ünal, Anayasa Mahkemesi neden siyasi ve iktisadi konulardan elini çekmiyor demeye getirdi. Şimdi ben şuna inanıyorum. Demokrasi bir inanç rejimidir. Faziletli, eğitilmiş, haklarına ve yetkilerine sahip çıkmasını bilen insanlardan ve sivil toplum örgütlerinden oluşan bir rejimdir. Bunu içine sindirememiş uluslar demokrasiyi layıkıyla yaşayamazlar. Hâlâ padişah zihniyetiyle, emir almayla fetva veren ilim adamları oldukça, Türkiye daha çok çeker. Biz okul kitaplarında öğrencilere öğrettiğinin tersini Meclis Başkanlığı'na mütalaa olarak veren profesörler gördük. Kusura bakmasınlar. Yakınıyorum, çünkü çok acısını çekiyorum. Şimdi Almanya ile bizi kıyaslıyorlar. Almanya'da, iki Almanya birleştiği zaman, Doğu Alman vatandaşlarına seçimlerde adeta ikinci sınıf insan muamelesi yapan bir yasa çıkmıştı. Alman Federal Anayasa Mahkemesi bunu iptal etti. Ve Alman Federal Meclisi toplandı, üç gün içinde Anayasa Mahkemesi'nin istediği gibi yasayı çıkardı. Biz Kira Kanunu'nu 1972'de iptal ettik, sene 1997, hâlâ değişmedi.

Şimdi Anayasa Mahkemesi neden iktisadi konulara giriyor? Anayasa Mahkemesi'nin görevleri Anayasada açıkça belirlenmiş. Ne diyor? Kanunların, kanun kuvvetinde kararnamelerin Anayasaya aykırılığını inceler. Anayasa, vergi yükümlülüğünü düzenlerken ne diyor? "Vergi ve benzeri yükümlülükler kanunla konur." Siz kanunla vergiyi ve benzeri bir yükümlülüğü koyarsanız, Anayasa Mahkemesi "bunu ben denetlemem, bu iktisadi bir konudur"mu diyecek? Kusura bakmasınlar, ben hayretler içinde dinliyorum bunları.

Anayasa Mahkemesi birkaç kere özelleştirmeyi iptal etti. Efendim Anayasa Mahkemesi toplumun önünü tıkayan, Türkiye'de özelleştirmeye engel olan bir kuruluş olarak takdim edildi. Bir kısım medyada bu konuda yayınlar yapıldı, bize büyük haksızlık yapıldı. Biz, Anayasada özelleştirme diye bir hüküm olmamasına rağmen, tersine işlem teorisinden ha-

reketle, kamulaşmaya karşı özelleştirme olabilir dedik. Biz neye mani olduk biliyor musunuz değerli hocalarım, değerli dinleyiciler? Dilediğine, dilediği fiyata, dilediği zaman satabileceğimize engel olduk. Bu kadar özetliyorum. Ve bunu hukuk sistemine oturtmaya çalıştık. Şeffaflık gelsin, milletin malı satılırken, onun mukadderatına sahip olan, bu Cumhuriyeti yokluklar içinde kurup, 74 yılda edindiği birikimleri koruyan Meclis sahip çıksın malına. Yasayla belirlesin şartlarını. Dilediğine, dilediği şekilde, dilediği usulde satması kanunilik midir Allah aşkına? Benim arzım bu efendim. Haksızlık ediliyor bize, bunun için heyecanımı mazur görün.

***Dr. Can Parker:***

Başka sorusu olan?

***Selçuk Hondu:***

Ben 8 No.lu İdare Mahkemesi Başkanı Selçuk Hondu. Özellikle bugünkü devletin en büyük sorunu, hukukun en büyük sorunu, yargı kararlarının infazı sorunudur. Bu, yargı kararlarının genel anlamda infazı ve özel anlamda idari yargıdan çıkan kararların infazı sorunudur. Bu sorun Anayasa Mahkemesi için de mevcut, adli yargıdaki mahkemeler için de. İdari yargıdaki mahkemeler için ise öncelikle mevcut. Çünkü adli yargıda bazı infaz müesseselerinden faydalanarak yerine getirme imkânı mevcut, fakat idari yargıda tamamen hukuk devletinin en temel unsuru olan idarenin denetlenmesini amaçsız hale getirir bir şekilde ademi infaz sorunu var. Bu ademi infaz sorunu, bence idari yargı mahkemelerini ve genel anlamda mahkemeleri “şeklen mevcut” hale getiriyor. Ve hukuk devletini tamamen pasifize eden bir durum oluyor. Bu bakımdan özellikle Sayın Metin Günday’dan ve Sayın İbrahim Kaboğlu’ndan bu konuya biraz açıklık getirmelerini rica ediyorum.

***Prof. Dr. Metin Günday:***

Yargı kararlarının uygulanması ya da yerine getirilmesi sorunu ortaya atıldığında, bundan aşağı yukarı 15 yıl önce, Almanya’dan, Berlin Üniversitesi’nden bir İdare Hukuku profesörünün bizim fakültede vermiş olduğu bir konferansı anımsarım. O konferansı Türkçe’ye tercüme etmekle ben görevlendirilmiştim. Sayın profesör Almanya’daki idari yargıyla ilgili görüşlerini ortaya koydu, sonra soru-cevap kısmına gelindi. Dinleyicilerden biri şöyle bir soru yöneltti: “Almanya’da, idare mahkemelerinin vermiş oldukları kararlar uygulanmazsa ne olur?” Bendeniz de bu soruyu Almanca’ya çevirerek sayın profesöre intikal ettirdim. Anlamadı. Anlamayınca ben kendimden kuşkulandım, bir yanlış çeviri mi yaptım di-

ye. Bir daha ve daha özenli bir şekilde bu soruyu çevirmeye gayret ettim. Dedi ki: "Hiç zahmet buyurmayın, çeviriyi anladım, fakat böyle birşey olmaz. Böyle birşey düşünülemez. Bir hukuk devletinde, genel olarak mahkemelerin verdiği kararların uygulanmaması diye birşey olamaz. Çünkü devlet, bu takdirde kendi kendini inkâr eder. Ve bu nedenle de özel bir düzenleme yoktur Alman hukukunda. Çünkü böyle bir sorun olmaz". Hep bunu hatırlarım.

Şimdi bizde ise tam tersine, öteden beri idari yargı kararlarının uygulanmamasına karşı mevzuatımızda yaptırımlar öngörülmüş. Benim bir kişisel saptamam şudur: Türkiye'de milli birlik ve beraberlik anlayışının teessüs ettiği hususlardan bir tanesi idari yargı kararlarının uygulanmamasıdır. Bu konuda gerçekten milli birlik ve beraberlik anlayışı tam anlamıyla teessüs etmiştir. Her dönemde, her siyasal iktidar, idare mahkemesi kararlarını, idari yargı kararlarını uygulamak istememiştir. Sayın bakanlar mahkeme kararlarını uygulamadı diye tazminata mahkum edilmiştir bu ülkede. Bu acıdır. Ve bir sayın bakanın mahkeme kararını uygulamaması nedeniyle kendisi hakkında verilen tazminat kararına uymaması, yani parayı da icra dairesine ödememesi üzerine maaşına haciz konmuştur. Bunların hepsi yaşanmıştır Türkiye'de.

Şimdi şuraya gelmek istiyorum. İdari yargı kararlarının uygulanmaması hakkında 1961 Anayasası'nda açık hüküm var, 1982 Anayasası'nda da aşağı yukarı aynı cümlelerle bu husus ifade ediliyor. Sonra eskiden 521 sayılı Danıştay Kanunu'nda vardı, şimdi İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nda daha da ayrıntılı bir düzenleme yapıldı. Bugünkü düzenlemeye göre, idari yargı kararlarını uygulamayan kamu görevlileri aleyhine kişisel kusur isnadı ile tazminat davası açılması dahi olanaklı kılınmış. Uygulamada da bu yapılıyor. Hukuk sisteminin öngörmesi gereken bütün yaptırımlar, aslında bir hukuk devletinde gerek olmamasına rağmen, bizim mevzuatımızda öngörülmüş. Dolayısıyla ben bunu bir hukuk sorunu olarak kabul etmiyorum. Hukukun ötesinde, hukuk devleti bilincinin kafalarda oluşması ya da oluşmaması ile ilgili bir sorun.

***Dr. Can Parker:***

Buyrun beyefendi.

***Yılmaz Poyraz:***

Ben Adalet Bakanlığı'nda Teftiş Kurulu Başkanı'yım. Yaklaşık 40 senelik bir mesleki deneyimim söz konusudur. Bunun 20 yılını hakim olarak, 20 yılını da müfettişlikte geçirdim. Sayın Mehmet Handan Surlu'ya sormak istiyorum, özellikle kendisi canlı şahitlik de

yapmış olacaktır. Önce Yüksek Hakimler Kurulu kurulduğunda, Müfettiş Hakimler Kurulu yoktu. Yani Yüksek Hakimler Kurulu vardı ve böyle bir ihtiyaç doğmamıştı. Ancak sonradan ihtiyaçlar dolayısıyla Müfettiş Hakimler Kurulu oluşturuldu. Yani müfettiş hakimler, müfettiş olarak hakimleri denetleyecekler idi. Uzun yıllar bu hizmet verildi. Arkasından, toplumdaki değişik uygulamalar dolayısıyla biz müfettiş hakimler olarak bu defa Adalet Müfettişi olduk. Size şunu samimiyetimle itiraf ediyorum, üst düzeyde de görev aldım ve bu 20 senelik idari görevimde hiçbir bakanımın şahsen bana şu işte şöyle yap dediğine şahit olmadım. Ancak şunu söylemek istiyorum, Sayın Mehmet Handan Surlu hem müfettiş hakimlik yapmıştır hem de adalet müfettişliği yapmıştır. Şimdi kendileri bu adalet müfettişlerinin Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na bağlanmasını öneriyorlar. Tabii ki daha önce de Yüksek Hakimler Kurulu'nun müfettiş hakimleri vardı, fakat sakıncaları görüldüğü için bu sisteme dönüldü. Acaba kendileri şahsen tekrar geriye dönüşün nedenlerini açıklayabilirler mi? Saygılar sunuyorum.

### ***Mehmet Handan Surlu:***

Değerli konuklar, Müfettiş Hakimlik ve Adalet Bakanlığı Başmüfettişliği yaptığım özgeçmişim açıklanırken söylendi. Bundan her zaman onur duydum ve duymaya da devam edeceğim. Şimdi biz burada sistemler üzerinde konuşup onları değerlendiriyoruz. Bu değerlendirmeleri ona göre yapıyoruz. Filan veya falan bakanın veya bugüne kadarki uygulamanın, müfettişlere şu veya bu şekilde etki yapmamış olması, sistemde bunun gerekli olup olmaması konusunda artı ve eksi puan olarak, yani veri olarak değerlendirmeyi mümkün kılmaz. Yüksek Hakimler Kurulu 1961 sonunda, 1962'de kurulduğunda, gerçekten değerli Başkanın söyledikleri gibi, yargı denetimi yargıçlardan kaldırılmıştı. Ama 12 Mart dönemini takiben yapılan Anayasa değişikliğinde 45 sayılı Yasada yapılan değişiklikle Anayasa ile Müfettiş Hakimler Kurulu kuruldu. Müfettiş Hakimler Kurulu sadece hakim denetimiyle görevlendirildi. Ve o Anayasanın yargıç güvencesine bakış açısından bir değerlendirme sonucu, sadece denetim yapıldı. Bir tavsiye yapılması mümkün olmadı. Maalesef Türkiye'de nehirler hep tersine akıyor.

Ondan sonra, nedenlerini, gerekçelerini tartışmayacağımız hepimizin bildiği bir 12 Eylül hareketi oldu. Burada notlarım arasında vardı. Söyleyememiştim, şimdi söylüyorum, bugün 12 Eylül'ün faturalarının en büyüğünü yargı almıştır. Bunu hiç kimse inkâr edemez. Yargı bu faturayı alırken, haklılık ve haksızlık oranlarının takdirini de yine bilenlere bırakıyorum. "Biz tutuyoruz, hakimler bırakıyor" felsefesinin yansımasıdır Yüksek Hakimler Kurulu'nun lağvına sebep. Başka hiçbir neden yoktur. Ve o günkü Yüksek Hakimler Kurulu

lu'nun eleştirel yönleri sadece kişisel noktalarda toplanır, sistemle ilgili ciddi bir eleştiri bugüne kadar ben görmedim. Kişisel olarak bu konuya özel bir özen gösterdiğim halde, görmedim. Şimdi meseleye sistem açısından bakıyoruz. Biz sürekli gelişme içindeyiz. Ben de 12.5 yıl müfettişlik yaptım, bir kısmını müfettiş hakim, bir kısmını adalet müfettişi olarak. Ama bugüne kadar bu sistemde şu veya bu kişinin size emir vermemiş olması, daha evvel hocalarım söyledi, kişisel güvencedir. Yargı, kişisel güvencelerden arındırılacak, yasal güvencelere kavuşturulacaktır. Siz yasal güvence getirmezseniz, kişilerin güvencesine bağlarsanız, işte 1980 Eylül hareketinde olduğu gibi Kurulu da lağvedersiniz, yarın başka bir şeyle Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu da lağvolur. Bunun için de diyoruz ki, eğer bugün gerçekten bir yargıç güvencesinin bulunmasını istiyorsanız, sistemin gereği, Teftiş Kurulu'nun Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na bağlı olmasıdır. Bugüne kadar bu işin bir başkan tarafından gösterilmemiş olması, bundan sonra gösterilmeyeceğinin teminatı mıdır? Değildir. O halde biz sistemi savunuyoruz. Fakat çok özel birşey de söylemek istiyorum. Evet, biz olağan dönemlerde bunu yaşamadık ama, olağanüstü dönemlerde bunun nefisini yaşayan bir müfettiş hakimim. Bu kadar söylüyorum, saygılar sunarım.

***Dr. Can Parker:***

Başka sual var mı efendim?

***Hasan Dursun:***

İsmim Hasan Dursun, DPT uzmanıyım. Ben de, Sayın Erdener Yurtcan'a sormak istiyorum. Uygulamada sanığın bulunmadığı veya mahkumiyetine yetecek delilin elde edilemediği veya tanığın aciz halde olduğu durumlarda, mağdura hiçbir tazminat verilmemekte, ceza davasında mağdur perişan bir vaziyette bulunmaktadır. İkinci olarak, kendi ülkemizde haksız yere tutuklananlara tazminat verilirken, 10 yıl yattıktan sonra muhakemenin iadesi yoluyla beraat ettirilen bir kimseye tazminat verilmemesini hukuk devletine aykırı buluyor musunuz? Teşekkür ederim.

***Prof. Dr. Erdener Yurtcan:***

Kısa soruya kısa, kurşun atar gibi cevap vereyim. Sondan başlayarak söyleyeyim, tabii ki bunu hukuk devletine uygun bulmuyorum. Özgürlükten değerli birşey var mı? Devlet hata yaptıysa özgürlüğün bedelini para ödeyerek gideremez ama ödemiş gibi olmak için de bugünkü gibi komik ödemelerle yetinmek olmaz. Size katılıyorum.

Mağdur meselesine gelince, Adalet Bakanlığı'nda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu tartışılıyor. Ben aslında komisyondayım ama hiç katılamadım bugüne kadar. Sayın Bakan'dan

da özür diliyorum bu vesile ile. Ama en kısa zamanda katılacağım. Mağduru biz ön plana çıkarmak zorundayız. Hele hele şunu hiç sevmiyorum, müdahil geliyor, şahsi haklarını ceza mahkemesinden isteyince “Hukuk mahkemesine gitmekte özgür” şeklindeki kararlarını hiç sevmiyorum. Ceza hakiminin çözecekse uyuşmazlığı çözüp, işi orada bitirmesi gerekir diyorum.

***Dr. Can Parker:***

Teşekkür ederim. Efendim sivil toplum örgütleri, esasında birer baskı gruplarıdır. Bu baskı grupları kendi görüşlerini doğrudan ifade ettikleri gibi, önemli gördüğü görüşleri ve konuları, bugün burada olduğu gibi, tartışma platformuna getirirler. Yalnız hangi konuların tartışma platformuna gelebileceği konusu, o sivil toplum örgütünün toplumdaki saygınlığına, bir yerde de cesaretine bağlıdır. “Demokratik Standartların Yükseltilmesi Paketi”nin ne derece önemli olduğu ve Türk toplumunda buna ne kadar ihtiyaç duyulduğu bugünkü toplantıda gerek panelist olarak katılan arkadaşlarımızın verdiği tebliğler, gerekse yöneltilen suallerle belli olmuştur. TÜSİAD, “Demokratik Standartların Yükseltilmesi Paketi” ve bugünkü toplantısıyla Türk toplumuyla ne kadar ilgilendiğini ve bunu cesaretle hangi noktalara kadar götüreceğini bir defa daha göstermiştir diye düşünüyorum.

Sonuç olarak bu toplantıdan şöyle bir izlenimle ayrılıyorum. Hukuk, bireyi devletin karşısında koruyan mekanizmadır. Teşekkür ediyorum efendim.



