



Genel Yayın Sıra No:180

2010/22

Cep Kitaplığı: LX

ISBN No: 978-605-5614-59-1

**Yayına Hazırlayan**

Av. Celal Ülgen - Av. Coşkun Ongun

**Kapak**

Cem Eren

**Tasarım / Uygulama**

Referans Medya ve Reklam Hiz. Ltd.

Tel: +90.212 347 32 47

e-mail: info@referansajans.com

**Baskı**

Sanat Matbaacılık

Medya ve Reklam Hizm. San. Tic. Ltd. Şti.

Hattat Halim Sokak No:13

Balmumcu - Beşiktaş / İstanbul

Tel: +90.212 267 04 23

e-mail: info@sanatmatbaacilik.com

*Birinci Basım: Eylül 2010*

İstanbul Barosu  
Cumhuriyet Hukuku  
ve  
Kültürü Merkezi

# HUKUKUN ÜSTÜNLÜĞÜ ve KUVVETLER AYRILIĞI

İstanbul Barosu Orhan Adli Apaydın  
Konferans Salonu

30 Nisan 2010

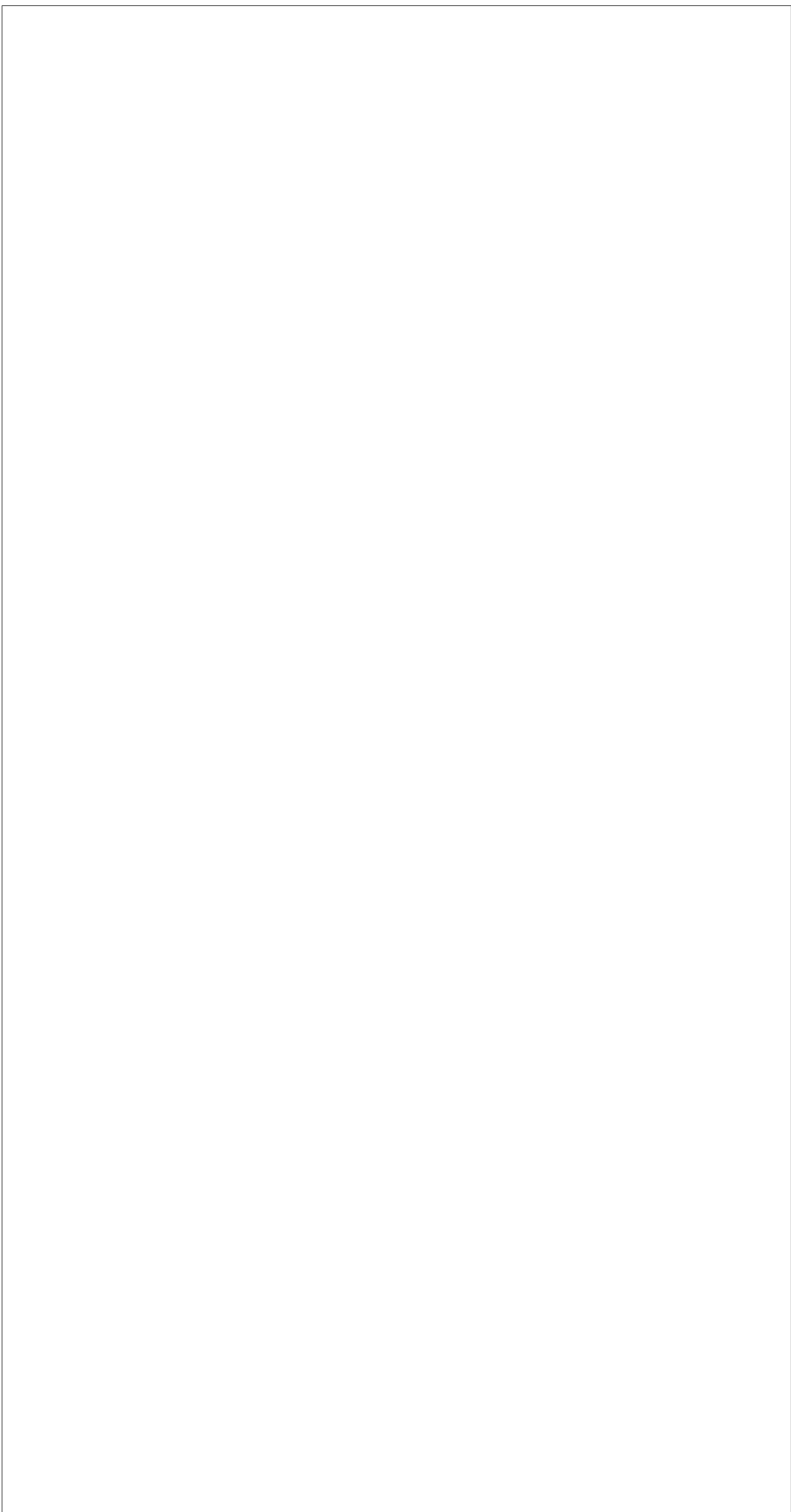


İSTANBUL BAROSU YAYINLARI  
İstiklal Caddesi Orhan Adli Apaydın Sokak  
1. Baro Han Beyoğlu / İstanbul  
Tel: (0212) 251 63 25 (pbx)  
Faks: (0212) 293 89 60  
dergi@istanbulbarosu.org.tr



## İÇİNDEKİLER

Yayın Kurulu'ndan .....	7
Açılış.....	9
Av. Muammer AYDIN.....	9
Av. Burhan ÖĞÜTCÜ.....	22
Prof. Dr. Mehmet Tevfik ÖZCAN.....	26
Prof. Dr. Süheyl BATUM.....	49
Doç Dr. Korkut KANADOĞLU.....	74
Soru-Yanıt.....	93



## **YAYIN KURULU'NDAN**

*Parlamentar demokrasilerde kuvvetler ayrılığı sistemi esastır.*

*Yasama, Yürütme ve Yargı erklerinden oluşan demokratik sistemin sağlıklı işleyebilmesi için bu kurumların denetime açık olmaları, işlem ve eylemlerinin hukuki hesabını vermeleri ve de birbirlerinin alanına müdahil olmamaları koşuldur.*

*Erklerden birinin diğerine baskı kurması, demokrasiyi sekteye uğratacak bir davranış olarak değerlendirilebilir.*

*Yasama çoğunluğunun içinden çıkan Yürütme erki, Yasamayla çoğunluk görüşü doğrultusunda genelde bir bütünlük içinde hareket eder.*

*Çoğunluğun egemenliğinde azınlığın da haklarının korunması asıldır.*

*Azınlıkta kalan kesimlerin haklarının ihlal edilmesi durumunda Yargı organı devreye girer. Temel hak ve özgürlüklerin bireyler açısından korunması için Yargı'nun hiçbir etki altında kalmaması gerekir.*

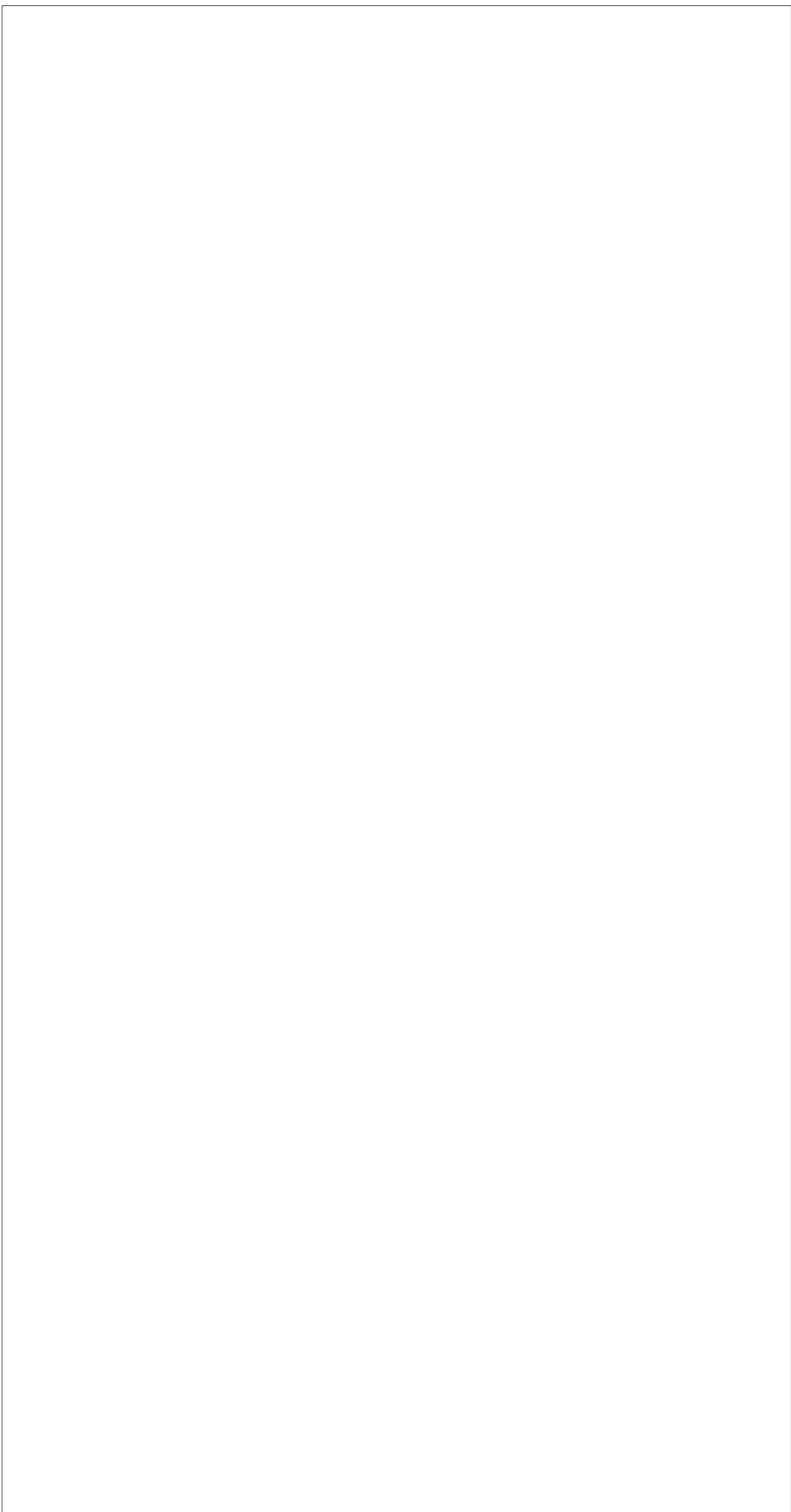
*Yargı da Yasama gibi Yürütmeye bağımlı hale gelirse o ülke demokrasisi, otoriterleşmeye doğru hızla yol alır.*

*Bu kitapta Anayasa Hukuku uzmanları "kuvvetler ayrılığı ilkesini" masaya yatırarak ayrıntılı biçimde ele alıyorlar.*

*Yaşadığımız kavram karmaşasına Anayasa Hukuku üzerinden son vermekte bu kitabın katkıları büyük olacak diye düşünüyoruz.*

*Yeni bir yayında buluşmak umuduyla...*

**Av. Celal ÜLGEN**  
Yayın Kurulu Başkanı



## SUNUCU

Sayın Baro Başkanım, değerli konuşmacılar ve sevgili konuklarımız; İstanbul Barosu Cumhuriyet Hukuku ve Kültürü Merkezinin düzenlemiş olduğu “*Hukukun Üstünlüğü ve Kuvvetler Ayrılığı*” konulu Panelimize şahsım ve Merkezimiz adına hoş geldiniz diyorum.

Öncelikle sizleri Cumhuriyet’imizin kurucusu ulu önder **Atatürk** ve silah arkadaşları ve büyük kaybımız değerli hukukçu Türkiye Barolar Birliği Başkanı Özdemir Özok anısına saygı duruşuna ve akabinde hep birlikte İstiklal Marşımızı okumaya davet ediyorum.

Şimdi Panelimiz açılış konuşmasını yapmak üzere İstanbul Barosu Başkanı Sayın Av. Muammer Aydın’ı kürsüye davet ediyorum, buyurun Sayın Başkanım.

### **Av. MUAMMER AYDIN**

*İstanbul Barosu Başkanı*

Evet, değerli hocalarım, kıymetli katılımcılar, değerli meslektaşlarım, stajyer arkadaşlarım, hepiniz İstanbul Barosunun Cumhuriyet Hukuku ve Kültürü Merkezinin düzenlediği “*Hukukun Üstünlüğü ve Kuvvetler Ayrılığı*” konulu panelimize hoş geldiniz.

Öncelikle hepinizi şahsım ve yönetim kurulu adına sevgi ve saygıyla selamlıyorum. Bildiğiniz gibi konu güncel, güncel olduğu kadar da hem hukukçular için, hem de demokrasiye inanmış insanlar için gerçekten önem arz ediyor. Çünkü bu başlıklar demokrasilerin olmazsa olmazlarıdır. Hele ki, içinden geçtiğimiz süreçte siyasi iktidarın dayatmalarıyla gerçekleştirmeye çalıştığı Anayasa değişiklikleri ve birinci turun da sona erdiğini düşündüğünüzde gerçekten yaşanan süreçte

hukukun üstünlüğü mü, yoksa gücün hukuku mu egemen oluyor? Bunun sorusunu herkesin kendisine sorması gerekiyor, ama gözükten o ki kuvvetler ayrılığı prensibine inanmayan, bunun yerine kuvvetler birliği prensibini hayata geçirmek isteyen bir anlayışla gücün hukukunun dayatması bugün için Türkiye Cumhuriyeti Meclisinde tüm ülkeye dayatılmaktadır. Bizim yapılanlardan anladığımız budur ve bunun açılımı da birazdan değerli hocalarımızın bizlerle paylaşacağı bu konulardır.

Ben de bunlarla ilgili bütün açıklamaları değerli hocalarıma bırakmakla birlikte birkaç hususu sizlerle paylaşmak istiyorum. Bildiğiniz gibi Anayasamızda yazılı olan hukuk devleti ilkesi hukukun üstünlüğü temeline dayanır. Hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü kavramları insanlığın tarihi gelişiminden ve uzun savaşımın sonucunda edinmiş olduğu birikimler doğrultusunda bugünkü aşamaya erişmiştir. Bu aşamayı toplumsal örgütlenmenin ulaştığı en ileri ve çağdaş düzey, çoğulcu demokratik hukuk devleti olarak nitelendirebiliriz. Demokratik hukuk devleti kurallar ve kurumlar rejimidir. Hukuk devleti ilkesi çağdaş demokrasilerin belirleyici niteliğidir. Çağdaş uygarlık düzeyine yükselmek hukuk devleti ilkesinin evrensel standartlarına uygun olarak gerçekleştirilmesi, geliştirilmesi ve korunmasıyla olanaklıdır. Hukuk devleti demokratiklik ilkesinin yanı sıra evrensel kuralların üstünlüğünün de güvencesidir. Hukukun üstünlüğü ilkesi devletin hukuka bağlılığını yasama ve yürütme erkleriyle yönetimin işlem ve eylemlerinin bağımsız yargı tarafından denetimini

sağlar, temel hak ve özgürlüklerin güvencesini oluşturur. Böylece kişilerin hukuk güvenliğini de sağlamış olur.

Temel hak ve özgürlükler olarak da belirtilen insan hakları uygar toplumların olmazsa olmaz koşuludur. Demokratik hukuk devleti temel hak ve özgürlükleri korumak ve yaşama geçirmekle yükümlüdür. Çağdaş demokrasinin en önemli özelliği devletin insan için var olduğu anlayışıdır. Toplumda her şey temel hak ve özgürlükleri sağlamaya, bunları korumaya ve geliştirmeye yönelik olmalıdır. Hukukun üstünlüğü kavramını bir diğer iki sözcüklü kavram izler ki, o da kuvvetler ayrılığı ilkesinin ta kendisidir. Bu ilke Fransız aydınlanmacı düşünür Baron de Montesquieu tarafından formüle edilen demokratik devlet yönetimini düzenleyen bir modeldir. Güçler ayrılığı kuramı ilk kez 17. Yüzyılda İngiliz düşünür John Lock tarafından ileriye sürülmüştür. Lock Ortaçağın baskıcı felsefesi olan mutlak monarşi yönetimini *“tartışılmaz bir yönetimdir ve gücünü Tanrı’dan alır”* kuralını eleştirerek *“devlette yasama, yürütme ve yargılama erkleri Tanrı tarafından bir kişiye verilemez, bu erkler halktan gelen erklerdir”* demiştir.

Bunu günümüze uyguladığımızda Atatürk Cumhuriyeti bu ilkeyi benimseyerek egemenliği ulusa teslim etmiştir. Bu model içinde devlet çeşitli birimlere ayrılmıştır ve her birimin ayrı ve bağımsız gücü ve sorumluluk alanları vardır. Bunun yanında her birim bir diğerinin güç kullanımı üzerine sınırlamalar getirebilmektedir. Devlet birimleri genel olarak yasama, yürütme ve yargıdan oluşur.

Kuvvetler ayrılığı demokrasiyi korumakta ve zorba, totaliter hükümetlere engel olabilmektedir. Bazı durumlarda ise kuvvetler ayrılığı aynı zamanda yönetimi yavaşlatmakta ve yürütme diktatörlüğünü desteklemekte, denetimi azaltmaktadır.

Anayasamızda Türkiye Cumhuriyeti'nin temel nitelikleri sayılmıştır. Bu değiştirilemez nitelikler Türkiye Cumhuriyeti'nin laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğunu hükme bağlar. Bunlar hepimizin bildiği gibi vazgeçilmez nitelikler ve Türkiye Cumhuriyeti devletinin Türk ulusunun ulusal yararlarını en iyi biçimde gözeterek bir yapıya sahip olduğunun da göstergesidir. Kanunlar yasama organı tarafından yapılır, bu yasalar yürütme organı tarafından yürütülür ve adalet yargı organı tarafından yerine getirilir. Her üç kuvvet de gücünü halk egemenliğinden alır. Bunun kısa adı bu, modern ve çağdaş demokrasinin gerçekleşmesi için birbirinden ayrı bu üç organın birbirinden gerçek anlamda da ayrılması gereklidir. Her üç kuvvet bir elde toplanırsa işte bugün olduğu gibi bunun adına otoriter anlayış ya da diktatörlük denilir. Eğer yasama organının çıkardığı yasaların Anayasaya uygunluğu Anayasa Mahkemesi tarafından ve eğer yürütme organının karar, işlem ve eylemleri de yargı organı olan diğer Danıştay tarafından denetlenmiyorsa orada çağdaş demokrasi yok demektir, kuvvetler ayrılığı prensibine uyulmuyor demektir.

Siyaset biliminin ve Anayasa hukukunun temel kuralı şudur: Halkın egemenliği her zaman halkın özgürlüğü demek değildir, çoğunluğun azınlığı ezdiği yerde hiçbir zaman

özgürlük yoktur. Özgürlükten söz edilebilmesi için orada azınlığın haklarının da korunmuş olması gerekiyor ve bunun korunmadığı yerde yapılamaz tamamen bir baskı rejimi denilir. Bu kuvvetler tek elde bir kişi ya da kurumda toplanırsa bunlar doğal olarak kötüye kullanılır, demokrasi ortadan kalkar ve özgürlükler de zedelenir.

Hepimiz izliyoruz, bugün Türkiye'de yasama organı fiilen yürütme organının emrine girmiştir. Yürütmenin başı konumundaki Sayın Başbakan Meclis Anayasa değişikliklerinde oylamaya katılmayan milletvekillerini neredeyse azarlayacak, hatta azarlıyor bile, katılanları ise yanına bir refakatçi katarak izliyor. Yani milletin vekili olanların bu kadar kendi iradelerinin dışında ve iradeden yoksun olabileceklerini de gerçekten anlayabilmek mümkün değildir. Dolayısıyla bunun aslında bir adı var; yürütmenin yasamaya olan baskısıdır bu aslında, bunun başka bir adı olamaz. Yasama meclisinde bu milletin vekilleri olduğundan bahsediliyor, ama yürütme orada öyle bir baskı uyguluyor ki, yasama meclisi tamamen yürütmenin egemenliğine ve baskısı altına girmiş demektir. O zaman hukukun üstünlüğünden bahsedebilmek Türkiye Cumhuriyeti'ndeki uygulamalara baktığımızda gerçekten mümkün olmamaktadır. Belki bazıları anlayamıyorlar hukukçular niye bağıyor diye, hukukçular bunun için bağıyor. Eğer 1961 Anayasasındaki düzenlemeler daha önce olsaydı belki Türkiye bir 1960'ı yaşamayacaktı, belki o dönemdeki bazı siyasileri darağacına götürmeyecekti. Çünkü orada fren mekanizmaları eksikti, sorun oradaydı, ama

bugün var, bugün de kötüye kullanılıyor. O nedenle en önemli şey o anlayışa sahip olabilmektir, yani hukukun üstünlüğüne ve kuvvetler ayrılığı prensibine bağlı kalmaktır.

Bir şeyi daha söyleyerek sözlerime son vermek istiyorum. Biliyorsunuz son günlerde bir de Başkanlık sistemi ortaya atıldı. Aslında çok da yeni bir kavramdan bahsedilmiyor, bu Türkiye'nin son 20-25 yılını işgal etmektedir. Bence zaten fiilen başkanlık sistemi Türkiye'de uygulanıyor, çünkü Sayın Başbakan ne derse o yapıyor. *"Bakın, siyasi riskini göğüsledim, et fiyatlarını indiriyorum"* diyor. Yani saatleri kısaltacaklar Sayın Başbakana soruyorlar. Galiba mevsimi değiştirmek gerekse yine ona soracaklar. Yani her şeye Sayın Başbakan zaten karar veriyor, başkanlık sistemi zaten bizde fiilen uygulanıyor, ama değerli gençler, değerli katılımcılar, hepinize önemli bir hususu hatırlatmak istiyorum; başkanlık sistemi bugün dünyada sadece ve sadece Amerika Birleşik Devletlerinde uygulanmakta, onun da iki tane önemli koşulu vardır. Birisi, çok güçlü bir yargı, bağımsız bir yargı, ikincisi de ikiden fazla olmayan siyasi partiyle oluşturulmuş bir siyasi yapı. Yani Türkiye'deki Siyasi Partiler Yasasını değiştirmeksizin, Türkiye'deki seçim barajlarını indirmeksizin, dokunulmazlıkları dokunur hale getirmeksizin bizim bu anlayıştan sıyrılabilmemiz ve istediklerimizi yapabilmemiz mümkün gözükmemektedir. Onun için siz gençlere bu anlayışlara sahip olma açısından bunları kavrama açısından önemli görevler düşmektedir. Beni dinlediğiniz için hepinize teşekkür ediyorum.

## SUNUCU

Sayın Başkanımıza çok teşekkür ediyoruz. Şimdi de CUMER adına açılış konuşmasını yapmak üzere CUMER Yürütme Kurulu üyesi Sayın Av. Alev Tuna'yı davet ediyorum.

### Av. ALEV TUNA

Sayın Başkanım, değerli katılımcılar, değerli meslektaşlarım; "*Hukukun Üstünlüğü ve Kuvvetler Ayrılığı*" konulu panelimize hoş geldiniz diyor, hepinize saygılar sunuyorum. Ben genel hatlarıyla bir çerçeve çizeceğim bu konuda, detaylarını hocalarım zaten bize çok açıklayıcı olarak izah edeceklerdir.

Gerçek anlamda hukuk devletinden söz edebilmek için temel hakların güvence altına alınması idarenin faaliyetlerinde serbest olmayıp, hukuk kaidelerine uymak zorunluluğu hâkimlerin yasama, yürütme karşısında bağımsız olması, kuvvetler ayrılığı, idarenin yargısal denetimi gereklidir. Toplumsal örgütlenmenin ulaştığı en çağdaş düzey demokratik hukuk devletidir. Hukuk devletinde bütün ilişkiler hukuk düzeni içinde ve hukuka uygun olarak gerçekleşir. Hukuk devleti olmanın ilk adımı toplumdaki hukuk bilincinin yerleşmesi ve hukuka saygı duyulmasıdır. Kısaca toplum hukuk devletini ve hukukun üstünlüğünü istemeli, benimsemeli, sahip çıkmalı ve korumalıdır. Birey-devlet ilişkisini insan haklarının zedelenmemesi noktasında dengede tutan en önemli unsur hukukun üstünlüğü unsurudur. İnsanların yaşamı ekonomik ve sosyal ortamı kısacası dünya değiştikçe insanların ihtiyaçları ve dolayısıyla devletin görev alanı da değişir.

Kuvveti elinde bulunduran devlet toplumsal değişmeye paralel olarak insanlar arasında hak ve adaleti tesis etmek zorundadır.

Anayasal devlette kamu kurumlarının görev alanı ve sınırı kanunla belirlenir. Kurumlar görev ve sorumluluklarında normlar hiyerarşisine uygun davranmak zorundadır. Hukuk devletinin tanımı ve içeriğiyle ilgili bir görüş birliği bulunmamakla birlikte içeriğiyle ilgili bulunmadığı gibi sınırlarının tanımı ve içeriğinde de ne olduğu pek belli değildir, ancak bugün hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez unsurlardan olduğu herkesçe kabul edilmektedir. Devlet gücünün sınırını insanların temel hak ve özgürlükleri belirler. Hukuk devleti kuvvetler ayrılığını gerektirir. Hukuk devleti vatandaşlarına eşit muamele yapmayı gerektirir, vatandaşlarına devlete karşı yargı yoluna başvuru hakkı sağlar. Hukuk devletinde devlet gücünü kullanma durumunda yasalara aykırılık halinde sorumluluk ve tazminat hakkı doğar. Hukuk devletinde hukuk her şeyin üstünde yer alır. Bu kanunların mutlak üstünlüğü değil, aksine adalet anlayışını zedelemeyecek evrensel insan hakları anlayışının tüm kurum ve kurallarıyla yerleşmesi demektir. Hukukun özü adalettir, adaletsiz hukuk yalnızca yanlış hukuk değil, her tür hukuk doğasından da yoksunluktur.

Hukuk devletinde devlet bireysel özgürlüğü gerçekleştirmek, özendirmek için her türlü inançtan, görüşten, ideolojiden arınmak, bunlara eşit uzaklıkta ve yansız olmak zorundadır. Devlet hiçbir görüşün ne yanında, ne de karşısındadır, onlar arasında

hiyerarşi gözetmez. Hukuku onların karşılıklı ve birbirlerini yok etmeden barış içinde tartışmaları için bir barış tekniği olarak kullanılır. Çağımızda hukuk devletinin en önemli niteliği yansız olmasıdır. Hukuk devletinin en önemli değerlerinden biri de yargı bağımsızlığıdır.

Demokrasi, laiklik, ulus devlet ve kuvvetler ayrılığı olmak üzere üç ana ilke üzerine kurulu bir rejimdir. İçlerinden birinin olmaması halinde demokrasiden söz etmek mümkün değildir. Cumhuriyetimiz diğer çağdaş ilkeler yanında çoğulcu katılımcı, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletini amaç edinmiştir. Anayasamızın ve Cumhuriyetimizin temel niteliklerine ilişkin 2. maddesinde de belirtildiği gibi Türkiye Cumhuriyeti Devleti de hukuka bağlı ve çağdaş bir devlettir. Hukuk devletinin özelliği hukukun üstünlüğünün kabul edilmiş olmasıdır. Hukukun üstünlüğü de Anayasanın ve yasaların eksiksiz uygulanmasını, iktidarın gücünün yargıyla dengelenmesini yasama ve yürütme organlarıyla idarenin eylem ve işlemlerinin yargısal denetime bağlı tutulmasını gerektirmektedir.

Kuvvetler ayrılığı ilkesi genel kabul görmüş ve ana hukuki metinlerde yer almıştır. Kuvvetler ayrılığı ilkesi günümüzde parlamenter demokrasinin ayrılmaz bir parçası olarak görülür. Türkiye Cumhuriyeti Devleti kuvvetler ayrılığı ilkesine Anayasalarında yer vermiştir. Anayasamıza göre devlet yasama, yürütme, yargı olmak üzere üç temel organdan oluşmaktadır. Kuvvetler ayrılığı ilkesini benimseyen çağdaş ülkelerde yasama, yürütme ve yargı kuvvetleri arasındaki güç

dengesinin sağlanması ve iktidarın gücünün dengelenmesi için yargının yasama ve yürütmeden bağımsız yapılandırılmasına özel önem verilmiştir. Yargı organının yasama ve yürütmeden bağımsız, özgür ve güvenceli olması her türlü baskıdan ve siyasi müdahaleden uzak çalışması hukukun üstünlüğü ve kuvvetler ayrılığı ilkesinin ön koşuludur. Hukukun üstünlüğü ancak kişi hak ve özgürlüklerinin hukuk tarafından korunmaya alışmış bir Anayasal düzende ve denetim alanı sınırlandırılmamış etkili bir yargı denetimiyle gerçekleştirilebilir.

Kuvvetler ayrılığı ayrımının altında yatan temel düşünce kişi hak ve hürriyetlerinin güvence altına alınmasıdır. Çünkü devlete ait görev ve yetkiler birbirinden bağımsız kurul, kurum ve kişilere verildiğinde bunlar karşılıklı olarak aşırılıkların önüne geçecek hiçbir organ yetki sınırlarını aşamayacaktır. Bu ayrıma göre yasama organı kanunları yapar, yürütme erki kanunları uygular, yargı erki ise uyuşmazlık halinde yasaları yorumlayarak bu uyuşmazlıkları çözer. Uygulamada devleti oluşturan organların birbirlerinden kesin sınırlarla ayrılmaları ancak bir ideal olarak kalmıştır. Her devlette ya bu yönetim ya da yönetimde bu kuvvetlerden biri diğerlerine üstünlük kurmuştur. Bu üstünlük bazen hukuken, bazen de fiilen söz konusu olmuştur. Modern parlamenter demokrasilerde kuvvetler ayrılığı ilkesi şeklen varlığını korumakla beraber özellikle yasama ve yürütme organları birbirlerinden kesin olarak ayrılmamışlardır.

Bu denli önemli olmasına rağmen kuvvetler ayrılığı ilkesi çoğulcu rejimlerde bile

hakkıyla uygulama yeri bulmamıştır. İngiltere gibi çağdaş, liberal rejimlerde bile kuvvetlerin birleştiği görülmektedir. Yasama ve yürütme organları arasında bulunması gereken ayrılık ve karşılıklı denge unsuru olma ilişkisi yerini iktidar-muhalefet farklılığına bırakmıştır. Zira parlamentoda çoğunluğu elinde bulunduran iktidar partileri tüm yetkiyi ellerinde toplamışlardır, ancak günümüz demokrasilerinde yönetilenlerin hak ve özgürlüklerinin teminatı için gerekli başlıca güvence bağımsız yargıdır, ancak yargının mutlaka ve herhalde diğer devlet güçlerinden ayrı, onlara karşı bağımsız, ancak kanuni sınırlar içinde verilen yetkileri kullanan bir konumda bulunmaları şarttır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yargı bağımsızlığı konusunda ortaya koyduğu belli standartlar bulunmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde tarafsız ve bağımsız mahkemeden de bahsedilmiştir. Gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde, gerekse bu maddeyi somut olaylarda yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarında hukuken kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının gerekleri belirtilmiştir. Bu ilkenin gereği olarak mahkemelerin kanunla kurulması gerekir. Mahkemelerin suçun işlenmesinden önce kurulması, hâkimin sanıktan önce belli olması, suça ve sanığa göre mahkeme kurulmaması ve hâkim atanmaması hukuk devletinin ve bağımsız yargının gereğidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafsızlık ve bağımsızlık kavramlarını ayrı olarak ele almıştır. Bağımsızlık

mahkemenin davanın taraflarının ve yürütme organının etkisi altında kalmadan yargılama faaliyetini yürütmesi ve karar vermesidir. Sözleşmenin 6. maddesinin ilk fıkrasında açıkça belirtilen unsurlardan biri kişilerin hukuken kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanma hakkıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yargı bağımsızlığının hukuk devleti ve kuvvetler ayrılığı ilkeleriyle iç içe olduğunu belirtmiştir.

Bağımsızlık mahkemenin davanın taraflarının ve yürütme organının etkisi altında kalmadan faaliyetini yürütmesi ve karar vermesidir demiştik. Aynı zamanda tarafsızlığı için de belli kriterleri bulunmaktadır. Buna göre üyelerin atanma biçimi, üyelerin görev süreleri, dışarıdan gelebilecek baskılara karşı üyelerin güvenceye sahip olup olmadıkları mahkemenin bağımsız görüntü verip vermediği, hâkim bağımsızlığı mahkemelerin bağımsızlığıyla özdeştir. Yargıç bağımsızlığının özünde hak ve özgürlüklerin güvencesi olan yargılama faaliyetinde hâkimin normal bir memur statüsünden farklı her türlü iç ve dış etkenden uzak tutmak düşüncesi yatmaktadır. Bu aynı zamanda hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Dış etkenlerden anlaşılması gereken devlet kuvvetini elinde bulunduran diğer organlar, yani yasama ve yürütme organlarıdır. Bununla beraber hâkimlerin davanın taraflarına iletişim organlarını, siyasi düşüncelere karşı bağımsız olması için gerekli önlemlerin alınması gerekmektedir. Şüphesiz ki bu bir taraftan hâkimin tavır ve davranışlarına bağlıyken, diğer taraftan bu konudaki yasal düzenlemelere ve maddi imkânlarla bağlıdır. Tarafsızlığı ise iki

ayrıyla belirlenmiştir; sübjektif olarak yargıcın belli bir davada kişisel kanaatini tespit etmek, objektif olarak yargıca verilen güvencelerin haklı bir tereddüdü gidermeye yeterli olup olmadığını tespit etmek. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesini verdiği kararlarda yargılama makamlarının dış görünümüyle tarafsızlık ve bağımsızlık arasında sıkı bir ilişki kurarak sonuca varıldığı görülmektedir.

Sonuç olarak insanların adalet duygusunun tatmin edilmesi yukarıda değinilen ilkelerin hakkıyla işlerlik kazanmasına bağlıdır. İnsan haklarına gerçek anlamda etkili koruma sağlanabilmesinin ön koşulu devletlerin tüm organ, kurum ve kuruluşlarıyla hukuka bağlı olmaları ya da hukukun üstünlüğünü kabul etmeleridir. Bununla birlikte devletlerin hukukun üstünlüğünü metinlerinde kabul etmeleri bu açıdan yeterli değildir. Bazen yasalarda gerekli düzeltmeler yapılmasına rağmen uygulamada beklenen sonuç alınamamakta, bazen de uygulama yasaların aykırı taraflarını törpülemektedir. Belirtmek gerekir ki, ortaya konulan yazılı normlar ne olursa olsun bunlara hayatiyet kazandıracak olan bu normların uygulayıcılarıdır. Bunu hayata geçirecek kurumlara etkin bir biçimde işlerlik kazandırılması da şarttır. Hukukun üstün kılınması, yargının iyi çalışması, adil yargılanma hakkının tam olarak yerine getirilmesi ve adil karar verilmesinin sağlanmasına bağlıdır ve ülkemizde böyle bir sistemin hayata geçmesi umudu, özlemlerimizle hepimize saygılar sunuyorum, teşekkür ediyorum.

## SUNUCU

Sayın Av. Alev Tuna'ya çok teşekkür ettikten sonra panelimizi yönetmek üzere Panelimiz Oturum Başkanı, CUMER Başkanı Sayın Av. Burhan Öğütçü'yle değerli konuşmacılarımız Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi Sayın Prof. Dr. Süheyl Batum'u, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı Öğretim Üyesi Sayın Prof. Dr. Mehmet Tevfik Özcan'ı ve Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi Sayın Doç. Dr. Korkut Kanadoğlu'nu davet ediyorum.

### **Av. BURHAN ÖĞÜTCÜ**

Değerli Hocalarım, meslektaşlarım, konuklarımız, sizleri sevgiyle, saygıyla selamlıyorum. İstanbul Barosu CUMER Cumhuriyet Hukuku ve Kültür Merkezimizin düzenlemiş olduğu Hukukun Üstünlüğü ve Kuvvetler Ayrılığı Panelimize hoş geldiniz, bizleri onurlandırdınız. Bizlere ışık saçan ve onurlandıran değerli konuşmacı hocalarım panelimizin düzenlenmesinde merkezimize değerli yardım ve kararlarıyla katkıda bulunan başta Baromuz Sayın Başkanı Av. Muammer Aydın olmak üzere Yönetim Kurulu üyelerine teşekkür etmeyi bir ödev biliyorum.

Öncelikle kendi aralarında birer otorite olan değerli konuşmacı hocalarımızın kısa özgeçmişlerini sunmak istiyorum. Prof. Dr. Süheyl Batum Hocamız 1955 İstanbul doğumlu, Galatasaray Lisesini bitirdikten sonra Sourbounne Üniversitesi Hukuk Fakültesinde lisans öğretimini tamamlıyor.

Siyasal katılma aracı olarak referandum konulu teziyle doktor unvanı ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal sisteme etkileri konulu teziyle de doçentlik unvanını, 1996 yılında da Galatasaray Üniversitesinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye teziyle profesör unvanı alıyor. Çok sayıda kitap ve makaleleri var, hâlâ da Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı öğretim üyeliği ve Cumhuriyet Gazetesi'nde yazarlık yapıyor.

Mehmet Tevfik Özcan Hocamız 1957 Söke doğumlu, 1981 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun oldu. İşine haksız yere son verilince yargı kararıyla görevine döndü hocamız, Hukuk Fakültesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalında doçent ve 2009 yılında da profesör oldu. Çok sayıda yayınları var. Türkiye Felsefe Kurumu, Uluslararası Hukuk Felsefesi ve Sosyal Felsefe Derneği ve Tüm Öğretim Elemanları Derneği üyesidir.

Doç. Dr. Osman Korkut Kanadoğlu hocamız 1968 Bingöl doğumlu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesini bitirdi ve aynı fakültede doktora ... kazandı. Halen Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalında öğretim üyesidir.

### **Notre Dame'in Kamburu**

Değerli konuşmacılara geçmeden önce izninizle birkaç şey söylemek istiyorum. Sokrates *"Kimseye hiçbir şey öğretemem, sadece onların düşüncelerini sağlayabilirim"* demiş. Bizler de bu panelimizle güncel olan konuyla ilgili olarak toplumumuza düşünce ufukları açmayı amaçlıyoruz. Değerli konuş-

macılarımız gerekli olduğunda konunun kuramcılarından olan Montesqueu'dan söz edeceklerini sanıyorum. Ben bu konuda kısaca birkaç değişik bakış açısı sunmak istiyorum. Thomas Hobbes, Leviathan adlı kitabını yayınlıyor. Leviathan bir canavardır, ağzından alevli meşaleler çıkar, ateş kıvılcımları sıçrar. Burun derinliklerinden dumanlar çıkar, soluğu ateşi tutuşturur. Yüreği taş gibi serttir. Hobbes'a göre devlet Leviathan'dır. Dünyevi ve ruhani tüm güçler yetkileri mutlak bir monark olan Leviathan'da toplanır. İnsanlar bu monarka mutlak olarak itaat ederler. İşte Leviathan'ın sınırsız olan bu gücünü hukuk sınırlar. Her insanın korktuğumuz sınırsız güç hukuk sayesinde korkulmaz bir güç haline gelir, aynı Victor Hugo'nun ölümsüz eseri Notre Dame'ın Kamburundaki Quasimodo gibi. Bildiğiniz gibi Quasimodo hilkat garibesi bir kamburdur. Çok güçlüdür, ancak çirkindir ve insanlar onu görünce irkilir, ancak ondaki aşk, sevgi ve adalet duygusu onu son derece sevecen ve şefkatli bir insan haline büründürür. Spinoza şöyle diyor: *“Egemenliği yöneten ya da elinde tutanlar diğerlerini hiçe sayan eylemlerini bir yasallık görünümüyle çevrelemeye ve insanları iyi güdülere uygun olarak davrandıklarını ikna etmeye çalışırlar”* Hukukun tek yorumcusu olduklarında da bunu kolaylıkla sağlamayı da başarırlar. Yönetimin yürütme organı tarafından hukukun gasp edilmesini ancak ve ancak yargı organının bağımsızlığı engelleyebilir.

Balasagonlu Yusuf Has Hacip 1074 yılında tamamladığı Kutadgu Bilig adlı eserinde şunları söylüyor: *“Hükümdar üç ayaklı bir taht*

*üzerinde oturmaktadır. Hükümdar bu üç ayağı şu şekilde açıklar: Üç ayak üzerinde olan hiçbir şey bir tarafa meyiletmez. Her üç ayak düz durdukça taht sallanmaz. Üç ayaklı olan her şey doğru ve düzgündür. Düz olan bir şeyin her tarafı iyidir, her eğrilikteyse kötülük tohumu vardır. Ben işleri adalet üzerine hallederim. Devletin temeli adalettir, insanoğulları arasında seçkinler ancak bilgileriyle temayüz etmişlerdir” Bu eserinde Yusuf şunları da söylüyor: “Adalete dayanan kanun bu göğün direğidir. Kanun bozulursa gök yerinde durmaz. Beylik çok iyi bir şeydir, fakat daha iyi olan kanundur. Ömür aziz değil, emek azizdir. Devlet hastalanırsa ilacı akıl ve bilgidir”*

Forbes Dergisine göre 1 Mart 2004 tarihi itibarıyla dünyanın en büyük 2000 şirketinin kârı geçen yıla göre yüzde 13 düşerek 1.41 trilyon, toplam gelirleri yüzde 6 azalarak 30 trilyon dolar, toplam varlıklarıyla yüzde 1 gerileyerek 124 trilyon dolar olmuş, yani bu küresel krizin etkileri çok da acınacak durumdalar, yani 124 trilyon dolar, vesaire. Dünyanın en zengin ABD’li üç kişinin servet toplamı en yoksul 48 ülkenin gayrisafi yurtiçi hasılasından daha fazla, dünya nüfusunun yüzde 5’i global servetin yüzde 40’ını elinde bulunduruyor. Türkiye’de nüfusun en zengin yüzde 20’lik bölümü milli gelirin yüzde 44.44’üne sahip, nüfusun en fakir yüzde 20’lik bölümü milli gelirin yüzde 6.06’sına sahiptir. Bunlar çok ciddi sorunlar, ancak Anayasal sorun da ciddi sorun. O halde ne yapılmalı? Tüm partilerin eşit biçimde ve toplumun tüm kesimlerinin temsil edildiği bilim adamları ve uygulayıcıların da katılımlarıyla Anayasa yapıcı kurul oluşturulmalıdır.

O kurlu sadece bir Anayasa hazırlar, ancak diğer yandan da Bakanlar Kurulu ve Meclis bu tür ekonomik sorunların çözümüne odaklanır. Bir Türk atasözü: Gök odur ki dağın arkasına göre, akıl odur ki başa geleceği bile. Bilginlerin bilgisi halkın yolunu aydınlatır. İşte Baromuz da değerli bilginlerimizi yolunuzu aydınlatmaları ve başımıza gelecekleri bilebilmemize yardımcı olabilmeleri için bir araya getirmiş bulunmaktadır. Eksik olmasınlar onlar da bizleri kırmayıp değerli zamanlarını ayırdılar.

Şimdi bir dörtlük okuyorum, ondan sonra sözü Mehmet Tevfik Özcan Hocama bırakacağım:

*“Bir varlık denizi nereden gelmiş bilen yok  
Öyle büyük bir inci ki, büyük bir sır delen yok  
Herkes aklına eseni söylemiş durmuş  
İşin kaynağına giden yolu bulan yok”*

Evet, Mehmet Tevfik Özcan Hocam.

**Prof. Dr. MEHMET TEVFİK ÖZCAN\***

### **Hukukun Üstünlüğü: Modern Toplumun Hukuk Üzerinden Meşruiyeti**

Türkiye'deki bulunduğumuz bunalımlı siyaset ortamı bunalımın ağırlığının hukukun üzerine çökmesi ile sonuçlandı. Son 10 yıl içinde artarak kendini hissettiren hukuka yönelik değişiklik girişimleri zaten hukuk güvenliğini işlemez hale getirmekteydi. Önce yeni bir keşif yapılmıyormuşçasına, Avrupa Birliği müktesebatını benimseme adına nasıl

(\*) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Profesörü. mtozcan@istanbul.edu.tr Yazıda ifade edilen görüşler bir panel konuşması sınırlarında ortaya konulduğu için, referans verilmemiş ve bibliyografya düzenlenmemiştir. Bu konuda, daha önce yaptığım konuyla ilgili yayınlara bakılabilir: “Siyasal Adalet,” Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000, C. IV,

işlediğini ve neyi amaçladığını kimsenin anlayamaz hale geldiği bir yasama hareketi hukuk düzeninin güvenlik sağlayıcı temel işlevini ortadan kaldırdı. Dış dünyadan gelen bu etki, yine başka bir dış etki olarak ekonominin tamamen tekelci kapitalizmin istekleri yönünde yeniden biçimlendirilmesiyle tamamlandı. Özellikle, IMF niyet mektuplarında kendini açığa vuran, tahkimin anayasallaştırılması ve uluslararası sözleşmelerin bağlayıcılığını anayasa üstü hale getirme, özelleştirme konusunda planların düzenin kendi hukukçularının zihinlerini kolonileştirmesi çokuluslu sermaye önündeki bütün kamusal engelleri ortadan kaldırma ile sonuçlandı. En önemlisi, aşama aşama, anayasal düzenin kurulu yapısını savunanların dahi zihinlerinin kötürümleştirildiği bir süreç yaşandı. Hiç bir gerçekliği olmadığı halde, Türkiye'nin Avrupa Birliği üyesi olma umudunu uyanıdaran yalanlarla kurulu düzenin liberal politikacılarının olup biteni anlamaktan dahi aciz olduğu bir zihin durumu yaratıldı ve halk da bu şaşkınlığın ortağı yapıldı. Kendisini kurulu düzenin dışında sayanlar, ya da geçmişte

Ankara, Ankara Barosu, 2000, s. 68-77; *Modern Toplum ve Hukuk Devleti*, İstanbul, On İki Levha Yay., 2008; *Hukuk Sosyolojisine Giriş*, 3. b., İstanbul, Kavim Yay., 2007; "Hukuk Devleti: Modern Toplumun Hukuk Aracılığıyla Siyasal Meşruiyeti," İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXIV, No:2 (2006) s. 119-144; "The Rule of Law and Human Virtue," XXII World Congress of Philosophy, Thinking Philosophy Today (Abstract), (Seoul, Seoul National University, 2008), pp. 388-389; "Neoliberalizmden Sonra Hukuk Devleti" Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2008, C. I, Ankara, Ankara Barosu, 2009, s. 394-406, 439-440; "Pravoe Pravlentie: Çeloveçeskaya Dobrodatal (Çev. B. K. Shreibera)," Vestnik Çelyabinskova Gosudarstvennove Universiteta (Filofofiya Sotsiologiya, Kulturologiya), Vol. 18 No:156 (2009) c. 40-46; "Capitalism and the Rule of Law: The Three Stages of Legal Order in Modern Society," IVR 24th World Congress, Global Harmony and Rule of Law September 15-20, 2009 Beijing, China (Abstracts of Special Workshops and Working Groups), Vol. I, (Beijing), pp. 177-182.

devrimci oldukları yönünde izlenim oluşturmayı başarmış olanlar da çoğunlukla aynı yolu izledi. Bunlar, teslimiyetçilikleri veya bazı karanlık çıkar ilişkileriyle, kendilerini tekelci kapitalizmin doğrudan veya dolaylı sözcülüğüne konumlandırıdılar.

### **Cumhuriyete Saldırı**

Carl Schmitt, haklı olarak siyasetin siyaset olarak meşruiyetini olağanüstü hali kabul ettirmesinde saptamıştı; bu saptamayla tutarlı şekilde, modern toplumda olağan yönetimi oluşturan status quo siyasetin minimize edildiği meşruiyet olarak hukukun üstünlüğüne dayanır. Bu meşruiyet, bizim hukuk devleti olarak adlandırdığımızdan başkası değildir. Bugün, hukukun üstünlüğüne ilişkin nosyonun hükümet nam ve hesabına faaliyet gösteren demagoglarca yıkılması için çok yoğun bir çaba gösteriliyor. Bazı istisnalar dışında, yürütme ve yasamanın tasarruflarının hukuka aykırılığının denetim altında olduğu türünden yerleşik anayasa kültürü zayıflatılmak istenmektedir. Nitekim, hükümetin hazırladığı anayasa tasarısının TBMM’de görüşülmesi dahi henüz tamamlanmadan, yeni bir “açılım” olarak başkanlık sistemine gidilmek istendiği başbakanın ağzından ifade edildi. Alelacele bir yerlerden devşirilmiş “yargıçlar devleti” lakırtıları, Türkiye’de “juristokrasi” bulunduğu yönünde keramet sahibi lafbelikleri; zihinlerindeki siyasal meşruluk bunalımı bilinçli şekilde derinleştirilmiş olan halkın olağanüstü hale, yani daha yalın ifadeyle, hukukun lağvedildiği bir diktatörlüğe ikna edilmesi çabalarının dışı vurumudur. Eskiden kendini sözüm ona “hür

*dünya*” sayan kapitalist sistemin devamı için İran Şahi'nin zalim rejimini gerekli gördüğünü anlatan Hür Dünyanın Diktatörlüğü İran başlıklı Bahman Nirumand tarafından yazılmış bir kitap vardı. Bugün ise, tekelci kapitalizmin rahat etmesi için, Türkiye'deki politikayı yönlendiren dış merkezler bu diktatörlüğe gidişe karşı çıkmamakta ve onaylamaktadırlar; her halde söz konusu kitabın başlığına benzer bir başlık Türkiye için de atılacak. Bu arada, otuz sene önce yapılmış askeri darbeye ve anayasasına karşı çıkmayı bugüne bırakmış olan sahte kahramanlar bol bol kürsü ve beyaz cam kahramanlığı yapmaktalar. Hatta, getirilen anayasa değişikliği taslağının kendi içinde Cumhuriyetin kurulu nizamını değiştirme hedefi taşıdığı dikkati çekerken, bugünlerde sayısı iyice artmış olan hükümet destekçisi köşe yazarları ve televizyon yorumcularının ihtiyatı elden bırakmış olanları yargı ve silahlı kuvvetlerin tasfiyesini isteyecek kadar “Atatürk Cumhuriyeti”ne açık saldırı içindedirler.

### **Ortak Yaşam Formu**

Hukukun üstünlüğü hukuk devleti olarak ifade ettiğimiz yaşama düzeninin adıdır. İngilizce'de “*the rule of law*” olarak ifade edilen hukuk devleti, tam bir çevirisinde “*kuralların yönetimi*” anlamını verir ki, bu bire bir hukukun üstün olduğu bir yönetim düzenidir. Kavram, önce 17. yüzyıl başında İngiliz Başyargıci Sir Edward Coke tarafından, Kral I James'in yargılama yapmaksızın verdiği cezalara karşı çıkışında kullanılmıştır. Ona göre, kuralların esas olduğu hukuk devleti, keyfi yönetimin karşıtıdır. Hukuk devleti, 19.

yüzyıl sonunda Alfred Venn Dicey'in anayasa hukuku üzerine kaleme aldığı yapıtta betimlenmiştir. Buna göre, hukuk devleti, kanun önünde eşitliği, her türlü uyumsuzluğun önceden kurulu mahkemeler önünde, kurulu usul ve kurallara göre yargılanmasını ve devlet yönetiminde "hukuk ruhu"nun egemen olması ilkelerine dayanmaktadır. Betimleyici olmak bakımından, hukuk devletinin temel özelliğinin siyasal ve/veya idari takdir yetkisinin asgari düzeyde uygulanması anlamına geldiği ifade edilebilir<sup>1</sup>. Siyasal olanın hukuk aracılığıyla meşrulaştırıldığı bu yönetim modeli, yargısal olan ve olmayan işlevlerin organik bakımdan birbirinden ayrılması süreci içinde gelişmiştir. Bugün güçler ayrılığı olarak ifade edilen egemenliği icra etme şekli

(1) İngiliz yüksek yargıç Lord Bingham 2007 yılındaki makalesinde hukuk devletini daha ayrıntılı bir betimleme yaparak ortaya koymuştur. Ancak, Bingham'ın saydığı unsurları değerlendirirken, 1980 sonrası neoliberalizmin ortaya çıkardığı gelişmeleri dikkate almak gerekir: 1. Hukuk ulaşılabilir ve olabildiğince anlaşılabilir, sarıh ve öngörülebilir olmalıdır. Bu sarıhtir: eğer herkes hukukla bağlıysa, uygunsuz şekilde zorluk çekmeksizin ne olduğunu keşfedebilmelidir. Şayet yalnızca ediminin yönünü yeterli sara hate dayandıracak durumda bilgi (vasiyetlerde olduğu gibi) ve yanıt almak için olsa bile. 2. Hukuki hakka ve sorumluluğa ilişkin sorunlar olağan olarak, takdir hakkı uygulamasına değil, hukuka müraacaatla çözüme bağlanmalıdır. 3. Objektif farklılıkların, farklı uygulamayı haklaştırması hali saklı kalmak üzere, ülkenin yasaları herkese eşit uygulanmalıdır. 4. Hukuk temel insan haklarını uygun surete korumak için gayret göstermelidir. Bu hukuk devletinin kapsamı içinde yer alması yönünden evrensel şekilde kabul görmüş olmalıdır. 5. Tarafların kendiliğinden çözüme kavuşturamadığı uyumsuzlukları engel oluşturan maliyet ve aşırı gecikme olmaksızın, ve iyiniyetle çözümünün temin edilmesidir. 6. Her seviyede yürütme organı mensubu ve kamu görevlisinin kendilerine tevdi edilmiş gücü makul, iyiniyetle, bu günün tevdi edilmesindeki amaca uygun ve sınırlarını aşmadan kullanmasıdır. 7. Devletin temin ettiği yargılama usulleri adil (fair) olmalıdır. Sözleşmeden, gelenekten ve ulusların hareket tarzına yön veren uygulamadan çıkarsanmış olsun, milletlerarası hukukta yer alan yükümlülüklere devletin saygı göstermesini gerektiren mevcut prensiptir. Her halde, Lord Bingham Türkiye'yi tanıyaydı politikacıların hesap verebilirliğini de bir ayrı unsur olarak hukuk devletinin koşulu sayardı.

gerçekte, iktidar sistemi içinde hukukun kendi rolünü özerk olarak icra etmesine dayanır. Bu anlamda “*hukuk devleti*” veya “*hukukun üstünlüğü*” dediğimizde, hukukun eksen oluşturduğu bir yönetişi oluşturur. Burada söz edilen özerklik, pratikte, hukukun ekonomiden kaynaklanan iktidarı egemenlik altına alması düzeyinde olamamakla birlikte, hukuksal olarak tarif edilmiş yani depolitikleşmiş alanın ve siyasal karar alma sürecinin dışına çıkarılmış olmasıdır. İfade edilen husus, devletin ülkedeki iç egemenliğinin temel olarak hukukun temin ettiği depolitikleşme içinde icra edilmesi ve siyasal takdir yetkisinin sınırlı olmasıdır Böylece, ekonomik altyapı ve sınıf ilişkilerine göre, yani görece özerk alan olarak hukuk siyasal ve idari takdir hakkının sınırını tayin eder.

### **Hukuk Yanılsaması**

Toplumsal sistem içinde hukuka özerk bir konumlanma sağlayan alan, daha genelinde yasama ve yürütmenin de yetkileri tanımlanmış şekilde birbirinden ayrılmasını mantıksal bakımdan gerekli hale getirir. Bu noktada yargı toplumsal düzenin olağan işleyişinin ağırlık noktasıdır. Toplumsal düzeni eşzamanlı işleyen bir sistem olarak status quo kavramıyla ifade ettiğimizde, toplumda çatışma ve uyuşmazlık üretme dinamikleri yargının çizdiği sınırlarda bir modus vivendi (ortak yaşam formu) oluşturarak denge durumunda kalırlar. Montesquieu'nun Kanunların Ruhu başlıklı eserinin güçler ayrılığı doktrini açısından taşıdığı önem iyi bilinir. Buradaki ruhun genel anlamı kanunların hem toplumun maddi koşullarına, hem de toplumu erdemli hale getirmeye yönelik olmasıdır.

Bu erdemli yönetim olarak güçler ayrılığına dayalı hükümet biçiminin üstünlüğüne dayanır; yasalar da bu amacı desteklemeye yönelik olmalıdır. Nitekim, kendisi İran Mektupları olarak bilinen kurgusal eserinde, İran'da da yasaların bulunduğunu, ancak bu ülkede siyasal iktidarın despotik yönetim olarak insan özgürlüğü ve hukuka yer vermediğini belirgin şekilde ima etmiştir. Montesquieu'nun İngiliz kurumlarına hayranlığı dikkati çeken bir noktadır. Bu hayranlığın temel nedeni hukuk devletinin ilk kez bu ülkede kurumlaşmış olmasıdır. Hukuk devleti, bu açıdan, Avrupa'da ulusal birliğini ilk oluşturmuş ülke olarak İngiltere'de güçler ayrılığı ile paralel gelişme içinde ortaya çıktı. Bir Fransız olarak, Blandine Kriegel'in Fransa'yı hem ulusal birlik, hem de hukuk devleti için İngiltere'ye göre 250 yıl gecikmeli durumda sayması anlamlıdır. Aynı gecikme Almanya için de söz konusudur. 1485-1603 arasında iktidarda bulunan Tudor hanedanı kilise ile ilk bağları koparmayı ve feodal sistemi tasfiye etmeyi başararak dünyanın ilk milli egemenlik esaslı devletini ortaya çıkardı. İzleyen Stuart hanedanı döneminde kısmi geri dönüşlere, geri dönüşü tersine çeviren 1640 Devrimi'ne rağmen, 1689 Restorasyonu sonrasında da aynı milli hükümet özelliği devam etti ve Tudor dönemindeki kral, mahkemeler, iki meclis ve ulusal kilise eksenli anayasal mekanizma hukukun güçlenmesi özelliğiyle gelişimini sürdürdü. Her ne kadar bizde birileri ABD'nin anayasal sistemini kurarken Osmanlı'yı örnek aldığı gibi bir masal uydurmuşsa da, bu sistem, ilk yazılı anayasa olarak Amerikan Anayasası'na da model oluşturdu

ve Madison'un federalizmiyle bugünkü olgunluk noktasına geldi. Sistemin esası, hukukun ne olduğuna karar verenin yargı olduğu ekseninde bir anayasal düzenin kurulmasıdır. Hatta, anayasacılık hareketleri açısından, anayasalı bir devlet olmayı gerekli ve kaçınılmaz kılan temel sebebin kurulu düzenin eksenine hukuku yerleştirmek olduğunu ifade etmek abartı sayılmamalıdır. Bugünün hukuk üzerine laf ebeliğine meraklı televizyon yorumcuları bilgisiz şekilde aksini savunsalar da, parlamentolar yasama faaliyetini icra ederken, yani yasa yaparken dolaysız şekilde hukuk yapıyor değillerdir. Yasama organlarının şekli bakımından yasa hüviyetini kazanmış olan tasarrufları ancak mahkemelerin uygulamasından geçtikten sonra hukukileşecek olan objektif hale gelir. Yasanın kullandığı dilin pragmatikliği, onu dolaysız şekilde hukuk haline getirmez. Dolayısıyla, başkaca eleştiri gerektiren yönleri bir tarafa, TBMM'deki günümüz yasama çoğunluğunun hukuk ürettiği hususu sadece bir yanılısamadır.

### **Magna Carta**

Hukuk devleti veya hukukun üstünlüğü mucizevi bir çözümlüm insanlarca icadı değildir; tam tersine olağan bir insan toplumunun kapitalizmin gelişim sürecindeki siyasal ve toplumsal sorunlara dönük tarihsel deneyimin ürünüdür. Kapitalizmin 13 ve 16. yüzyıl arasındaki başlangıç tarihi hukuk devleti yönünden ilk adımların atıldığı tarihtir. Öncelikle, sanayi devriminin 1780'i izleyen yıllardaki başlangıcına bakılarak, kapitalizmin bu kadar erken tarihe götürülmesi

yadırganabilir. 11. yüzyıldan başlayan Haçlı Seferleri ekonomiye politikanın egemen olduğu kapitalizm öncesi toplumun çözülme safhasını başlattı. Haçlı seferlerinin asıl sebebi doğudaki pazarların Türk-İslam devletleri tarafından batıya kapatılmasıydı. Piyasa eksenli beklentilerin egemen olduğu savaşın kendisi paralı askerlerin kullanıldığı bir savaşa, böylece devletlerin varlığının toprağın ürün üzerinden vergilendirilmesi yerine piyasayı vergilendirerek nakit elde etmeye bağlı hale geldiği bir aşamaya ulaştırdı. Bu koşullarda, dönemin ada ülkesi yalıtılmışlığı içinde görece olarak egemen devleti 1215'de İngiltere'deki Magna Carta'ya yol açan vergilendirme kavgası ilk adımı oluşturur. Magna Carta kral ile soyluların uzlaşması olarak kabaca tanımlanması dışında, dönemi kapamakta olan feodal soyluluğun iktidarda ağırlık talebi koşullarında güçler ayrılığının ilk adımı olan iktidarın paylaşımının hukuki tanımını ortaya koymuştur. Buna ek olarak, belgenin içinde tüccarların vergilendirilmesi ve güven-celerine ilişkin ifadeler de bulunmaktadır.

Magna Carta sonrasında, dünya pazarının büyümesine paralel olarak devletlerin hızlanan rekabeti; özellikle Kuzey'deki alçak ülkelerin kontrolü için başlayan Yüzyıl Savaşları süreci daha fazla kronikleştirmiştir. Ulus devletler öncesinde iç ve dış olarak politikanın ayrışması belirginleşmiş değildir. Bu bakımdan, özellikle savaşların sonunda yer alan York ile Lancaster arasındaki Güller Savaşı İngiltere'de merkezi devletin güçlenmesi ilke sonuçlanmış, ancak iktidarın paylaşımı için yönetim oluşturan bir modelin önerilmesiyle olgunlaşmıştır. Savaşı

kaybeden Lancaster sarayına bağlı Fortescue adlı hukukçu 1475 civarında Governance of England başlıklı eseriyle ilk kez hukukun eksen oluşturduğu bir yönetişimin taslağını çizmeye çalışmıştır. İzleyen Tudor döneminin merkeziliği ile sonraki kısa ömürlü Stuart hanedanının yozlaşmış yönetimi 1640 Devrimiyle sonuçlandı. 1688'den sonraki Restorasyon ve 1703'deki Act of Settlement kralın güçsüz, "tarafsız" ve sembolik devlet başkanlığı modeline dönüşmesini sağladı. Bizim hukuk devleti olarak olgun bir şekilde karşımızda bulduğumuz toplumsal düzen bu altüst oluşlarda olgunlaşan güçler ayrılığına dayalı yönetişim sistemidir. Bu, daha sonra bir miktar değişme yaşasa da, toplumsal düzenin olağan koşullarda işleyişinin hukuk ekseninde sürdüğü ve bağımsız yargının anahtar rolü oynadığı yönetişim düzenidir. Siyasal takdir hakkının hukukun önüne geçtiği olağanüstü hal dönemleri söz konusu olabilir; bunlar devrim ve karşı devrim gibi olağan koşullardaki hukukun siyasal krizi aşmada beceri gösteremediği koşullar altındadır. Eğer, hukuk işlediği halde kriz önlenememişse ortaya çıkan olağanüstü durumun meşruluğu artık hukuk üzerinden değil, siyasal meşruiyet türleri yönünden tartışma konusu edilir.

### **Küresel Güç Merkezleri**

Daha önceki çalışmalarımda izlediğim çizgiyi sürdürerek, hukuk devletini üç ayrı safhada ele alıyorum. Burada, İngiltere'nin, hukuk devletinin oluşum öyküsü bakımından tipik bir ülke olduğunu ve diğer örneklerin kendilerini İngiliz örneğine kıyasen geliştirmiş olduklarını tekrar hatırlayalım. Hukuk devle-

tinin birinci safhası, siyasal liberalizme paralel şekilde sürdürülen ve liberalizmin birey özgürlükleri sistemini koruyan şekilde yargı bağımsızlığı ve prosedüral güvencelerin egemen olduğu “*prosedüral hukuk devleti*”dir. Bu, rekabetçi kapitalizmin tekelci kapitalizme dönüştüğü 19. yüzyılın son çeyreğine kadar devam etmiştir. İkinci aşama, sermayenin yoğunlaştığı, merkezileştiği ve tekelleşme sürecine girdiği koşullarda çalışan sınıfların siyasal sisteme ağırlık koyduğu, nihayet devletin refah devleti veya sosyal devlet olarak evrilmek zorunda kaldığı aşamadaki “*maddi hukuk devleti*”dir. Nihayet son aşama 1980 ile küreselleşme adı ile anılan ekonomik ve siyasal dönüşümün eseridir ve kendisini prosedüral hukuk devletine geri dönüş olarak açığa vurmuştur. Ancak, bu kabil bir dönüşümün toplumsal zemini mevcut bulunmadığından, ağırlık noktasını artan şekilde şirketlerin ve küresel güç merkezlerinin yönetiminde toplamıştır. Bugün, mücerret şekilde hukuk devletinden söz etmek, ya da mucize bir çözümden söz etmek yerine hukuk devletinin içinde bulunduğu toplumsal bağlam yönünden algılanması, ezcümle Türkiye’de yaşanan sorunların da bu çerçeve içinde yorumlanması gerekmektedir.

Öncelikle, ilk aşamadaki prosedüral hukuk devletine bakalım. Yukarıda ifade ettiğim gibi, prosedüral hukuk devleti siyasal planda liberalizmin egemen olduğu koşullarda yaşama geçirilebilmiştir. Hemen, bu oluşumun toplumsal altyapısında tekelleşmemiş sermayenin ve görece olarak yaygın olan küçük ve orta çaplı mülkiyetin bulunduğu hatırlanmalıdır. Liberalizm, John Locke’un “*yaşam,*

*özgürlük ve mülkiyet*” formülüyle ifade ettiği, yasa önünde eşitlik içinde mülkiyet ve sözleşme özgürlüğünün sınırsız olduğu tekelleşme öncesi kapitalist toplumun siyasal üstyapısının ifadesidir. Zirve noktası 19. yy. ortası İngiltere’de yaşanan liberalizm siyasal sistem olarak demokratik değildir; zira çalışan sınıfların siyasal sistemde gerek seçmen, gerekse de seçilen olarak yer tutması söz konusu değildir. Sınırlı oy hakkı, siyasal sistemin işleyişinde sadece mülk sahiplerini etkili kılmıştır. Bugün “*liberal demokrasi*” denilen devlet biçimlerindeki demokrasi, liberalizmin ürünü değil, çalışan sınıfların kendi mücadeleleriyle elde ettiği seçme ve seçilme hakkının ürünüdür. Liberalizm, sınırlı sayıda kabule dayanır; bunlar, mülkiyet hakkının kutsallığı, sözleşme özgürlüğü, parada altın standardı ve serbest dış ticarettir. Liberal siyasetin kısıtı altında inşa edilen sistemin çekirdeğinde yer alan hukuk düzeni de, geleneksel toplumun sona ermesi ve burjuvazinin ekonomik iktidarı sonrasında emekçi sınıflara yönelik paternalist yasaların yokluğu koşullarında kaçınılmaz şekilde gelişmiş kanun önünde eşitliğe dayanır. Bu noktada, günümüzde hukukçu algısının temel kabullerinden olan demokrasi ile hukuk devletinin bir arada yaşama geçirilmesi, gerçekte rekabetçi kapitalizmin liberal hukuk ve siyaset dünyasında bulunmayan bir özelliktir. Ancak, buna rağmen, belirtilen koşulların tam olarak yaşandığı 19. yy. İngilteresi’nde hukuk güvenliği günümüzden daha ileridedir. Şu kadar ki, bu hukukun içinde çalışan sınıfların çıkarlarının temsil edilmesi söz konusu değildir. Bu bakımdan, devletin

düzenleyici edimi yok veya minimal düzeydedir; bu kısaca “gece bekçisi devlet” dediğimiz modele denk düşer.

### **İşçi Sınıfının Baskısı**

Prosedüral hukuk devletinin temel özelliği, fizyokratların ekonomide savunduğu “doğal düzen” benzeri bir yaklaşımla, siyasal toplumun sadece yaşam hakkı, mülkiyet hakkı ve sözleşme özgürlüğünü korumaktan ibaret sayılan perspektifin egemen olmasıdır. Burada, belirtilen hakları ihtiva eden “hukuk” ile kamu düzenini sağlamak amacıyla yapılan “düzenlemeleri” ihtiva eden yasama tasarrufu ile ortaya konulan yasalar arasında belli bir denge gözetilir. Yasama organlarının ilke olarak belirtilen üç özgürlüğü düzenlemesi veya bunların kullanımını olanaksız kılacak tedbirler ihtiva eden yasalar çıkarması söz konusu değildir. Sistemin esası hukukun mahkemelerin hukuk yapması suretiyle işlemesi; bunun karşısında yer alan ceza ve diğer kamu düzenine ilişkin tedbirlerin ancak yasa yapılarak icra edilmesidir. Yasaların yargısal denetimi de bu koşullar altında, onların hukuka uygunluklarının denetimidir. Önce, Magna Carta’yı izleyen dönemde, özellikle 1271-1307 arasında İngiltere tahtında bulunan I. Edward döneminin yoğun yasama faaliyeti içinde yasaların basitçe, yasakoyucu iradenin dışı vurumu olmadığı, bununla birlikte hukukun ifadeye kavuşturulması olduğu görüşü anayasal ilke haline geldi. Böylece, bir metin şekli bakımından yasa olsa da, hukuka aykırı hükümler ihtiva edemez ve aksi durumda iptali gerekir. Nitekim, İngiltere’de Başyargıç Sir Edward Coke, 1610’da Court of Common Pleas Mahkemesi’ndeki Dr. Bonham

davasında, Royal College of Physicians'a tıp doktorlarına ruhsat verme ve ihlal edenlere hapis cezası verme yetkisini yetkisini tevdi eden yasayı (charter) “*kişinin kendi davasının yargıci olamayacağı*” gerekçesiyle iptal etmiştir; zira tıp doktorlarına ruhsat verecek olan kurumun kendisi de tıp mesleğini icra etmektedir. Bu karar, günümüz gelişmeleri bakımından yeniden değerlendirilebilir; ancak burada önemli olan husus bir hukuk prensibine dayanarak yasanın iptal edilmesi, yani hukuk prensiplerinin anayasanın organik bir bileşeni sayılmasıdır. Anayasa yargısının en eski örneğini oluşturan bu karar, yasaların sadece yazılı anayasaya veya bir anayasal belgeye göre değil, aynı zamanda hukukun genel ilkelerine göre de yargılanacağını ortaya koymuştur<sup>2</sup>. Bu nedendir ki, William Blackstone, 1765-1769 arasında yayınladığı Commentaires'inde formel olarak yasa özelliği kazanmış bir belgenin uygulanması olanaksız bir şeyi emretmesi, saçma sonuçlar üretmesi ve akla aykırı olması durumunda hükümsüz olacağını belirtmişti. Mahkemelerin hukuku ifade etmedeki teknelci konumu Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin 1803 tarihli Marbury v. Madison kararında açıkça ifade edilmiştir. Hukuk devletinde ikinci safha 19. yüzyıl ortasından itibaren toplumsal yapıda değişiklikler meydana getiren gelişmelerin ürünüdür. Burada birinci faktör olarak belirtilebilecek

(2) TBMM'de kanunlaşma çalışmaları sürdürülen AKP Hükümeti'ne ait anayasa tasarisının ilgili maddeleri yüksek yargıda görev yapan yargıcların tayinine ilişkin düzenlemelerinin Anayasanın değiştirilmesi teklif edilemez maddelerinde belirtilen “cumhuriyet” ve “hukuk devleti” ilkesine aykırılığı yanında, yüce divanın oluşumunu yürütmenin ve siyasi parti kapatmayı iktidar partisi meclis grubunun tradelerine tabi kılması nedeniyle, Coke'un ifade ettiği “kimsenin kendi davasının yargıci olamayacağı” ilkesi uyarınca iptali gerekir.

husus, kapitalizmin toplumu hızla değiştirerek, liberalizmin ideal ortamı olan küçük mülkiyet toplumundan mülksüzlerden oluşan kitle toplumuna dönüştürmesidir. Bu liberalizmin yukarıda belirtilen ilkelerine dayanan siyasal toplumun sürdürülemez hale gelmesiyle sonuçlanmıştır. İngiltere’de prosedüral hukuk devletinin yasama organının yasa yapmaktan kaçınması yönündeki sessizliği 1830 sonrasında bozulmuş, hemen kapitalizm öncesi topluma ilişkin paternalist yasalar yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak, bunu kısa bir süre içinde işçi sınıfının siyasallaşması izlemiştir. Siyasal katılmanın genişlemesi, genel oy hakkı tanınması ve çalışan sınıfların yoksulluğunu ortadan kaldıracak tedbirlerin yasa yapma yoluyla yaşama geçirilmesi yönündeki istemler politikanın temel gündemini değiştirmiş ve liberal devleti tavize zorlamıştır. Bu mücadele sonuçlarını 1870’i izleyen yıllarda ortaya koyacaktır. İkincisi, ekonomideki devresel krizlerin sıklığına ekonomik liberalizm karşısında devlet müdahalesini zorunlu kılmasıdır. 20. yy. başında kapitalist ülkelerin hepsinde dikkati çeken bu süreç, yine 1870 sonrasında İngiltere’nin dünya pazarındaki egemenliğinden kurtulmak isteyen ABD ve Almanya’nın devlet müdahalesiyle ekonomik kalkınması bu süreci derinleştirmiştir. Bunalım dönemiyle sınırlı veya arızı sayılan bu uygulama 1929 bunalımıyla uzun süreli bir uygulamaya dönüşmüştür. Kapitalizmin gelişiminin sunucu olan bu durum, Galbraith’in ifadesiyle, Malthusçu gıda krizi yerine, bolluğun yol açtığı sürekli durgunluk halidir ve ancak devletin ekonomiye tüketimi artıracak şekilde müdahale-

siyle aşılabildir. Bu iki eğilim ve 1917 sonrasındaki işçi sınıfı devrimi korkusu kapitalist ülkeleri refah devleti veya sosyal devlet dediğimiz politikalara yöneltmiştir. Bu da prosedüral hukuk devleti yerine, hukuk devletinin maddi hukuku da yeniden şekillendirmesi zorunluluğunu getirmiştir. Durum, işçi sınıfının politik baskısının ciddiyeti yanında, 20. yy.daki iki dünya savaşının öncesinde, önce Almanya'nın keşfettiği üzere, savaşta fedakarlığı talep edilecek olan işçi sınıfının vatandaşa dönüştürülmesini, bunun için de yaşamının iyileştirilmesi gerekiyordu. Prosedüral hukuk devleti denkleştirici adaleti temin ederken, maddi hukuk devleti gelirlerin yeniden paylaşılmasının zorunluluğu sonucunda, düzenleyici devlet modeli içinde anlam kazanır. Nazi Almanyası'nda veya 1950'ler ve 1960'lar ABD'sinde görüldüğü üzere, düzenleyici devlet, kendini sınıf çatışması riski altında hissettiği ölçüde "garnizon devlet"e dönüşme eğilimindedir.

Hukuk devletinin "sosyal hukuk devleti" olarak yeni bir tanım kazandığı bu aşamada, liberalizmin ekonomi, politika ve hukuktaki sınırlı görüş açısı yetersiz kalmıştır. Bu dönemde liberal yaklaşım resmen terk edilmiş değildir; hatta Avusturya Okulu gibi belli liberal çevreler onun yine sınırsız uygulanmasını istemektedirler. Ancak, durum, liberalizmin çalışan sınıfların ve sosyalizmin tehdit oluşturmayacağı bir noktaya ulaşıldıktan sonra yeniden yaşama geçirilecek şekilde uykuda tutulmasını düşündürmektedir. Yukarıda işaret ettiğim gibi, liberalizmin tam egemen olduğu prosedüral hukuk devletinde yasama yoluyla yaşamı düzenlemek minimal düzeyde

tutulduğu halde, “*maddi hukuk devleti*” olarak adlandırılmak gereken bu dönemde yasamanın maddi hukukun değişmesine yön vermesi kaçınılmaz olmuştur. Refah devleti politikalarına dayanan bu dönemde devlet, egemen olmak ve ulus devletin bütün gereklerini yerine getirmek zorundadır. Güçler ayrılığı bakımından, önceki dönem hukuk devletinin yürütme ve yasamayı burjuvazi lehine sınırlamakta toplanan görüş açısı, bu kez çalışan sınıfların ağırlığını koyduğu yeni bir modele evrilmiştir. Doğal olarak, bu durumda çalışan sınıfların siyasal kapasitesi, özellikle tekelci sermayenin Taylorist ve Fordist teknoloji kullanımı bu kapasiteyi pekiştirmesi önemlidir. Ne var ki 1950’lerde önce ABD’de, izleyen şekilde diğer Avrupa ülkelerine başlayan tüketim kültürünün çalışan sınıfları siyasal ilgisizliğe yöneltmesi ve SSCB başta olmak üzere sosyalist ülkelerin zayıflaması 1980’e yaklaştığında liberalizmin sınırsız şekilde yürürlüğe konulmasını tekrar gündeme oturtmuştur.

### **Küreselleşme Olgusu**

1980 bir eşik oluşturur; bu dönemde tekelci kapitalizmin sosyalizm korkusu azalmaya başladığında, zaten önceden kendi etki alanında bulunan Şili, Pakistan ve Türkiye gibi ülkelerde sınırsız bir liberal ekonomi politikasını kanlı hükümet darbeleriyle yürürlüğe koymaya yöneldi. Bununla eşzamanlı şekilde, İngiltere’de Thatcher, ABD’de Reagan hükümetleriyle başlayan, son halkası Euro’nun Avrupa ortak para birimine dönüşmesi ve Çin Halk Cumhuriyeti’nin Dünya Ticaret Örgütü’ne üyeliğine uzanan bir yeni liberalleşme başladı. Burada, küreselleşme olarak adlan-

dırılan süreç, iletişim teknolojisindeki olağanüstü gelişmenin katkısıyla pazarlar arasındaki engellerin kalkması ve bu gelişimin siyasal ortamının yaratılmasıdır. Devletlerin kapitalist piyasa kuralları açısından olağanüstü boyuttaki gücünün ortadan kaldırılması ve dünyanın yeniden tekeci sermayenin hizmetine verilmesi, hem özelleştirme gibi kamunun soyulması suretiyle sermaye birikimini, hem de mevcut devlet yapılarının sadece sermayenin istemlerine yanıt verecek şekilde getirilmesidir. Avrupa Birliği veya ABD mantığıyla yürütülen “demokratikleştirme” sermayeye zarar vermeyecek şekilde bir demokrasiyi hedeflemektedir.

### **Cemaatçi Demokrasi**

Küreselleşme, dünya ekonomisinin ilk kez tanıdığı bir olgu değildir; zira kapitalizmin daha öncesi dönemlerinde de bir küreselleşme eğilimi mevcut olmuştur. Daha öncesinde olduğu gibi, bu son küreselleşme dalgası da, yapılan propagandaların aksine refah ve gelişmeyi yerkürenin her tarafına dağıtıyor değildir. Daha 1990'larda ortaya çıkan gerçek, Hirst ve Thompson'un işaret ettiği gibi, küreselleşmenin gelişmiş ekonomilerin kendi aralarında topladığı bölgeselleşme yaratmasıdır. Diğer taraftan, dünya, yeni ortaya çıkmış olan edilgen Kuzey/Güney ayrımında olduğu üzere tarihinin hiçbir döneminde bu denli eşitsiz olmamıştır. Küreselleşme ekonomide finans sermayesinin gücünü olağanüstü artırmış; sanayi alanında gelişmiş/azgelişmiş farkını derinleştiren yeni bir şebeke düzeni getirmiştir. Devletlerin ülkeleri veya gelişmiş ülkelerin sömürgeleri yerine şirketlerin küresel coğrafyaları ve sömürgeleri vardır. Bu

siyasal coğrafyanın ulus devletler esaslı coğrafyayı sürdürmek istememesi kendi açısmadan anlaşılırdır. MAI (Çok Taraflı Yatırım Antlaşması) sonrasında devletler ekonomiden tamamen çekilerek, ortamı şirketlere elverişli hale getirmekle görevlidir. MAI ilk kez küresel ekonomik aktörlerin devletleri ikinci derecede bırakarak kurduğu bir uluslararası sistemdir; devletler şirketlerin hizmetkarına dönüşmüştür. Bu bakımda, bugün Türkiye'deki tartışmalara kaynaklık ettiği üzere, ulus devletlerin tamamen tasfiyesi, orduların şirketlerin emrindeki silahlı şebekeye dönüştürülmesi istenmektedir ve bu büyük ölçüde başarılı olmuştur.

Konuyu uzatmadan, son küreselleşme dalgasının birkaç önemli siyasal eğilime ve bunun Türkiye'deki anayasa tartışmasında bulunduğu karşılığa bakalım. Küreselleşme ekonomik planda yarattığı şebekelerle ulus devletleri dikine keserken, iç politika/dış politika ya da iç egemenlik/dış egemenlik ayrımını gereksizleştirme noktasına getirmiştir. Liberal kapitalizmin kamusal ve özel temelinde saflaşan ayrımı, tekelci kapitalizm döneminde büyük ölçüde bozunuma uğramıştı. Refah devleti veya sosyal devlet politikası içinde kamusal alan liberalizmin özel alanı aleyhine genişlemişti. Buradaki temel sebep başta özel alan olan işyerinin, kitle üretimi koşullarında işçi sınıfının mücadele alanına dönüşmesidir. Sonra da, sosyal refah amacıyla mal ve hizmetlerin tedarikini devletin sorumluluğuna dönüştürmüş ve bu da kamusalılaştırmıştı. Son küreselleşme dalgasıyla sınırsız bir liberalizm egemen hale gelince, genişlemiş olan kamusalılık bu kez tersine bir

gelişmeyle gerileyerek özel alanın hakimiyeti altına girme eğilimine tabi hale geldi. Örgütlenme ve mücadele yeteneğini yitiren işçi sınıfı bu sürece karşı çıkamadı; ilave olarak, post-Fordist denilen üretim biçimi işçiyi tekrar işyerinin tebaasına dönüştürdü. İçinde bulunduğumuz dönemde geliştirilmekte olan “uluslararası yumuşak hukuk” veya international soft law veyahut new jus mercatoria küresel şirketlerin gücüne göre esnetilen ve hiçbir kamusal otoritenin denetiminde olmayan bir düzendir. Ancak ne var ki, küresel şirketler için yumuşak olan, yeni tabirle glocal uzamlarda yaşamaya mahkum çalışan sınıfların zapturapt altında tutulmasında hiçbir yumuşama yaşamış değildir. Bir taraftan egemenlik konsepti değişen devlet ve kamusalığın çöküşü, diğer taraftan kitleye dönüşen halk yığınlarının demokrasi isteminin devam etmesi dikkat çekicidir. Çalışan sınıfların çıkarı üzerinden bir örgütlenme ile demokratikleşme istemini açığa vuramayan kitlelerin hazır bulduğu çözüm kimlikleri üzerinden cemaat şebekeleri oluşturmaktır. Cemaatçi çizgiyi izleyen demokratikleşme kapitalizmi tehdit etmediği dikkate alındığında, düzen adına politika yürütenler cemaatleşmeyi daha fazla teşvik ettiler. Politikada yükselen etnik, dinsel, toplumsal cinsiyete ait veya çevreci cemaatler bu koşulların ürünüdür. Hatta göçmen işçilik gibi nüfus hareketlerinin olumlu katkısı ve “postmodernist” aydınların çabası ile bu cemaatler de -kapitalistlere göre daha zayıf olmakla birlikte- küresel şebekeler oluşturmuşlardır. Küresel kapitalizm savunucularının özellikle göklere çıkardığı feminizm,

veya diğer toplumsal cinsiyet hareketleri demokrasi mücadelesini evin yatak odasına hapsederken, çalışan sınıfların siyasal kötürümlüğünü artırmaktadır. Temsili demokrasiyi küçümseyen, bunun karşısında sözde “katılımcı” demokrasi türleri cemaatler eliyle kolayca kurumlaştırılabilir. Ancak, bu katılımcılık tekeci kapitalizmin sömürsünü önlemek yönünde hiçbir edimde bulunamaz; meğer ki Seattle’den beri zaman zaman parlayan anti-kapitalist protestolar yapılsa bile. Dinsel, etnik ve diğer kültürel kimlikler üzerinden yürüyen cemaatçilik türleri küresel kapitalizmin sarıldığı biricik imkandır. Bunlar aracılığıyla ekonomik iktidarlarını tehdit etmeyen sahte demokrasiler işletilebilir; veya bir gün demokrasi görüntüsü de gerekli olmaktan çıkarsa, diktatörlüğün onaylatıldığı plebisiter demokrasinin zeminini oluşturma da cemaatler kolayca kullanılabilir.

### **Liberal İhanet**

Son olarak, küreselleşme sonrası hukuktaki gelişme eğilimine bakarak konuyu tamamlayalım. Küresel şirketler önce kural-sızlaşmayı dayatarak hukukun etki alanını küçültmüş; sonra da zayıflatılan devleti hukuk alanında otoritesiz kılmaya yönelmiştir. Şirketler arasında tahkim ve diğer yargı dışı uyuşmazlık çözüm mekanizmalarının geliştirilmesinin temel sebebi budur. Bu bakımdan, son küreselleşme dalgası sonrasındaki “hukukun üstünlüğü” kavramı küresel iktidar sahiplerinin kendi aralarındaki yönetim düzenidir. Onlara göre, kendilerinin dışında kalanlar yok hükümdededir; değil hukuksuzluğa maruz kalmak, Irak’ta olduğu gibi kitlesel olarak yok

edilmeleri dahi sorun oluşturmaz. Türkiye gibi ekonomisindeki zayıflığa rağmen yargısı tutarlı işleyen ülkenin adalet cihazının tasfiyesi bu yüzden önemlidir. Küresel hukuksuzluğa karşı meşru yargı mercilerinin direncinin kırılması yaşamsal önemdedir. Bugün Türkiye Büyük Millet Meclisi'ndeki "AKP Hükümetinin Anayasa Tasarısının" iktidardan düşme ve hesap verme korkusu altında gündeme geldiğini sağır sultan bile bilmektedir. Ancak, ABD, AB veya diğer hükümet dışı küresel aktörlerin, düne kadar her konuya müdahale ederlerken bugün hukukun tasfiyesine dönük çabalara karşı çıkmamaları ve hatta destek vermeleri anlamalıdır. Çünkü olup biten, adına Türkiye Cumhuriyeti dediğimiz devletin içeriden tasfiyesidir. Yukarıda değindiğim cemaatçi politika dinamiği çeyrek asrı aşan yakın tarihte önem kazanmış; 1971 ve 1980 askeri cuntaları tarafından desteklenmiş ve nihayet dış güçlerin kontrolüne girerek politik tekel kurmuştur. Kimseye haksızlık etmemek adına, bu gelişmede kendini "solcu" olarak adlandıran liberallerin vatana ve işçi sınıfına ihanetinin de büyük rol oynadığını hatırlayalım. Bugün anayasa değişikliklerini savunmaların aynı zamanda ulusal dış politikayı, savunmayı, ekonomiyi, ezcümle ulusal hükümet modelinin ortadan kalkmasına itirazları yoktur; hatta bu yönde açık telkinde bulunmaktadırlar. Ulusal hükümet modelinin, yani egemen devletin tasfiyesi için çalışanların hukuk devletini amaçlamaları, dolayısıyla hukukun üstünlüğü ilkesine duyarlılıkları söz konusu değildir.

Nihayet, güçler ayrılığı açısından bu son

döneme bakalım. Egemenlik bakımından klasik ulus devlet yapısını en ziyade koruyan ülke ABD'dir. Çokuluslu şirketlerin diğer ülkeler yönünden dikkatle uyguladığı plan onların sadece yüksek karlarla talan edilen pazarlar olmalarıdır; bunun rahatça icra edilmesi için de ulusal sınırların önce ülkenin dış egemenliği ortadan kalkacak şekilde geçirgen hale gelmesi, sonra da tümüyle ortadan kalkmasıdır. Diğerleri yönünden, sadece kapitalizmin rahat sömüreceği alanlar olmaları yeterlidir. Büyük iktidarı küresel şirketlere kaptırılmış olan yerel politikacıların sadece zapturapt altına tutacakları kitleye ilişkin güç uygulaması yeterlidir. Yargının tasfiye edildiği bir anayasada zaten modern devletin güçler ayrılığı söz konusu olamayacaktı. Geride kalan, etnik ve dinsel cemaatlerin kocabaşlarını çıkarla ayartmaktır. Küresel şirketlerin egemen olduğu dünya sistemi, gerektiği durumlarda, özellikle çeperde yer alan ülkelere egemen ekonomik çıkarlar için diktatörlüğü uygun gördüğü durumlarda buna karşı çıkması beklenemez. Hatta Irak halkının ABD ve müttefikleri tarafından katledilmesi örneğinde görüldüğü üzere, "küresel jandarma" diktatörlerin yapabileceği zulmü gölgede bırakan uygulamaları bizzat icra edebilir.

#### **Av. BURHAN ÖĞÜTCÜ**

Değerli hocamıza çok teşekkür ederim. Şimdi Şair Eşreftan bir dörtlük okuyacağım izninizle:

*"Hava almaz güneşsiz bir yerin mahsulüdür  
ama*

*Bunu tatsız görünce atma insaf eyleyip elden  
Olur mu muntazam asarı bir fikri perişanun?"*

-Yani şunu demek istiyor: Perişan bir fikrin düzgün eseri olur mu?-

*“Çıkar mı bir zamanda doğru çizgi eğri cetvelden”*

Sanki bunları hukukun temel ilkelerini, kavramlarını ters yüz ederek Anayasa hakkında konuşanlar için söylemiş Şair Eşref.

Şimdi yanımızda doğru cetvel var, doğru cetvelden doğru çizgi çıkaracağız. Süheyl Batum Hocam.

### **Prof. Dr. SÜHEYL BATUM**

Şimdi İstanbul Barosunun çok değerli üyeleri, çok değerli hocam, çok sevgili stajyerler, çok sevgili öğrenci arkadaşlar, bana Baronun Cumhuriyet Hukuku ve Cumhuriyet Kültürü Merkezi tarafından *“bu toplantıya katılıp katılmayacağım?”* sorulduğunda, tabii ki *“memnuniyetle”* kabul ettim. Çünkü hukukçu arkadaşlarım bir toplantıya katıl dediklerinde hayır demem mümkün değil. Ama geldiğime ve katıldığıma, gerçekten de çok sevindim. Çünkü stajyer arkadaşları, genç arkadaşları gördüm, pırl pırl hukukçuları da gördüm burada.

Bu çok önemli çünkü biz daha önce aramızda konuları konuşmamış, paylaşmamış olmamıza karşın, burada gördüm ki, benzeri noktalara dikkat çekmek üzere konuşmalarımızı hazırlamışız.

Şimdi özellikle Türkiye’de olup bitenler açısından neler oluyor? Bir şeyler oluyor Türkiye’de, ne oluyor? Anayasa neden bu tür düzenlemelerle karşımıza geliyor, neden her akşam televizyonu açtığımızda aşağı-yukarı kanalların yüzde 90-95’inde *“belli insanlar”*,

*“bu anayasa değişikliğinin harika olduğunu”* söylüyorlar, neden *“değişiklik ancak bu kadar olur”* diyorlar, *“Türkiye ilk kez darbe anayasasını değiştiriyor”* ya da *“ilk kez sivil anayasa yapıyoruz”* diyorlar.

### **Kavram Kargaşası**

Bakıyorsunuz bir hukukçu ortaya çıkmış, hem de bir hukuk fakültesi dekanı ve bu kişi diyor ki; *“1982 darbe anayasası ilk kez değiştiriliyor, bunu yapan çok başarılıdır”*. Yine bakıyorsunuz, bir sendika başkanı diyor ki: *“İlk defa böyle bir hükümet bir iş yaptı, bu tektir, tek başarılıdır”* Bu adamlar cahil değil, bu adamlar bilmiyor değil, bu adamlar balık hafızalı olamaz. Bir şey var, bir şey dönüyor.

Şimdi evet, Sayın Başkan da iletti, Alev Hanım da iletti, bizler de söylüyoruz, sizler de biliyorsunuz, kuvvetler ayrılığı, hukukun üstünlüğü bunlar çağdaş demokratik sistemlerin, çağdaş demokrasiler dediğimiz örgütlenme modellerinin vazgeçilmez unsurlarıdır. Hatta kuvvetler ayrılığı birazdan söyleyeceğim, bugünlerde veya çağımızda nitelik de değiştirdi. Ve bizler, tüm bu kavramları biliyoruz. Bu kavramlar üzerine dayalı 1961 Anayasasını yaptık. Çağdaş olarak adlandırdığımız tüm sistemlerin, zorunlu olarak, bu kavramlar üzerine dayalı olmaları gerektiğini biliyoruz.

Ancak şunu da kendi kendimize sormamız gerekir, acaba, neden aynı kavramları bilen, aynı kavramları bilmesi gereken örneğin bir hukuk profesörü çıkıp açıklamalar yapıyor her yerde ve *“bir Anayasa bu kadar güzel hazırlanabilirdi. Evet bazı hatalar var, ama yine de ilk defa böyle bir şeyin yapılması*

*büyük başarıdır*” diyor? Nasıl bu kavramlara dayalı olmayan bir Anayasanın çok güzel olduğunu iddia edebiliyor? O edebiliyor da, bizler, hepimiz, Baro başkanları, başka hukukçular, Tefik, ben, başkaları, Korkut hepimiz diyoruz ki, *“hayır bu yanlış, şurası yanlış, burası yanlış”* diyoruz.

### **Venedik Komisyonu**

Geçen gün gördüm, Sami Selçuk da Vatan Gazetesinde *“yeni anayasa değişikliği”* konusunda, *“hem yapılışı, hem içeriği yönünden kötü olduğunu”* söylerken, aynı gazetede, başka bir profesör; Sayın Ergun Özbudun, bunun tam tersini söylüyor. Nasıl oluyor bu farklılık? Neden oluyor?

Tabii bu arada, pek bilgisi olmayan bazı kişiler de, *“Venedik Komisyonundan, Venedik kriterlerinden, Venedik ilkelerinden”* söz ediyorlar. Hatta şöyle söylemek bile bir anlamda *“moda”* oldu; *“Venedik dedi ki”*. Ama maalesef, genelde tam söylediğim gibi, bu söyleyenlerin çoğunluğunun bir şey bildiği de yok. Düşünün, *“Venedik dedi ki”* diyor biri. *“Kim Venedik?”* diyorsun. *“Ya dedi işte, idare edin”* diye yanıt veriyor. Bu arada *“Avrupa Birliğinin Venedik’i dedi ki”* diyenler bile var.

Siz istediğiniz kadar, *“böyle bir Venedik yok, Avrupa Birliğinin Venedik’i filan yok, Venedik, Avrupa Birliği’ne dahil İtalya’nın içerisinde bir kent, o başka, bu Avrupa Konseyinin bir danışma kurulu”* deyin, Hiçbir şey farketmiyor. Çünkü sorun, söyledikleri şeyin doğru olup olmaması değil, Tefik Beyin söylediği bir şeyi bize empoze etmeye çalışıyorlar. Şimdi aynı şeyi Ergun Özbudun’dan da duyuyoruz: *“Venedik Komisyonu dedi ki”*

diyor. Hepimiz Venedik'i ezberledik nerededir, kimdir, ne yapar. Peki, dünyada anayasa değiştiren tüm ülkeler bu kadar Venedik'i biliyorlar mı? Hayır. Venedik Komisyonu, özellikle Sovyetler Birliği dağıldıktan sonra, liberal demokratik sisteme göre, anayasalarını yeni baştan yapmak durumunda olan ve bu alanda belli bir birikimleri ve deneyimleri olmayan bazı ülkeler için anayasa yapım sürecine yardım eden, katkıda bulunan, 1990'da kurulmuş, kurgulanmış bir kurum.

Hukukun üstünlüğü deyince herkes söyledi yargı bağımsızlığı, yargı, yargı deyince de Anayasa Mahkemesi çok önemli bir işlev gören bir kurum. Bu konuda hiçbir tartışma yok. İşte Venedik Komisyonu, 1999 yılında, *"Anayasa Mahkemelerinin siyasi partileri nasıl ve hangi kriterlere göre kapatabilecekleri"* yönünde bir rapor yazıyor: *"siyasi partiler nasıl kapatılabilir?"* konulu çok güzel bir rapor. Ancak 2009'da Türkiye'den (o sırada 2007 tartışmasından sonra AKP kapatılma davası açıldı) bir rapor istiyorlar ve bu kurul 1990'daki raporundan 10 yıl sonra bir rapor daha yazıyor. Tamamen Türkiye için. Ve bunu gençlerin, genç hukukçuların mutlaka görmeleri, okumaları gerekiyor. Bu raporun özellikle 34. paragrafına çok dikkat edilmesi gerekiyor. Söz konusu bu komisyon, 2009 raporunda, 10 yıl önceki raporunda yer almayan bir paragraf ekliyor yeni raporuna. Ve 2009 raporunun 34. paragrafında diyor ki: *"Partileri Anayasa Mahkemeleri kapatmalıdır, mahkemeler kapatmalıdır, ama kim dava açacak?"* Ve çok önemli bir şey yazıyor, hukuk tarihine geçecek: *"bazı ülkelerde savcılar açtığı görünmüştür, savcılar açabilir davayı, ancak"*

*İspanya uygulamasına baktığımızda davayı açarken, hükümetin politikasına uygun olarak açıp açmamayı tercih ettiği görülmektedir*” diyor. Dikkat edin, başka bir şey değil, ülke çıkarı filan ki söylememesi lazım çünkü yerindelik denetimi olur, ama ülke çıkarı filan dese bile anlarım. Ama Venedik Komisyonu, 2009 raporunda, *“partileri kapatma davasının, hükümetin politikasına uygun olarak açıp açılmayacağı”* durumundan söz ediyor. Ve Türkiye’de *“Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının, hükümetin isteklerini hiç kaale almadan tamamıyla otomatik olarak, belirli hukuksal koşullar yerine geldiğinde açtığının görüldüğünü”* söylüyor. Ve işte bu nedenle *“bu durumun değiştirilmesi lazımdır”* diyor. Şimdi bunu söyleyen hukukçular sözümona. Bunu yazanlar bir anlamda, Batı’da eskiden çok geçerli olan bir anlayışı, bir uygulamayı, sanki yeniden dile getiriyorlar. Neydi o eski anlayış ya da uygulama? Eskiden *“bon pour l’Orient”* yani *“doğu için iyidir”* ya da *“yeterlidir”* anlayışı varmış. Örneğin eskiden doğudan gelenler için bu tür diplomalar dağıtılmış; *“bon pour l’Orient diplomalar”*. İşte günümüzde Venedik Komisyonu, hani kimi yazarların, aydınların *“Venedik diyor ki”* ya da *“AB’nin Venedik’i”* diye ifade ettikleri Komisyon, *“parti kapatmalar”* için, Türkiye açısından, benzeri bir saptamada, değerlendirmede bulunuyor. Diyor ki, 1999 raporunda kesinlikle olmayan bir ifade ile, *“İspanya’da savcı, hükümetin politikalarına uygun olup olmadığına bakarak, dava açar, Türkiye’de ise, hukuksal gereklere göre, otomatik olarak açıyor”* ve *“devam ediyor; bunun engellenmesi, değiştirilmesi gerekir”*.

### **Küresel Sermayenin Hukuk Düzeni**

Şimdi sevgili arkadaşlar, neden bu fark, ne bu tartışma, neden? Hukukun üstünlüğü, bağımsız yargı, kuvvetler ayrılığı, kurumsal çoğulculuk bunlar demokrasinin tartışılmaz kuralları, ilkeleri değil mi? Her demokratik ülkede aynı uygulanması gerekmez mi? Neden bu farklılık?

Şimdi bana göre, ilk önce bir gerçeği bilmediğimiz takdirde konuşmamız mümkün değil, biz kimilerinin zannettiği gibi ve bizleri inandırmaya çalıştığı gibi, bu ilkelerin, bu kavramların bilinmediği, bu birikimin hiç olmadığı bir ülke değiliz. Ayrıca Türkiye'deki kavga, mücadele bana göre, hiçbir şekilde bu ülkede hiç Anayasa yapılmamasını isteyenlerle, *"Allah'ım nasıl olursa olsun bir Anayasa değişsin de, bu ülke ileri gitsin"* diyenler arasında filan değil. Kimileri böyle bir görüntüyü vermek isteseler de, kavga bu iki görüş arasında sürüyormuş göstermek isteseler de, bu doğru değil.

Bu kavga şu anda *"Türkiye'de, küresel sermayenin istemiş olduğu, zorunlu gördüğü hukuk düzeni bizim için yeterli midir, değil midir"* ya da *"küresel sermayenin hukuk düzenini kabul edecek miyiz, etmeyecek miyiz"* kavgasıdır. Tüm tartışma, bana göre, bu noktadan kaynaklanmaktadır. Üstelik *"küresel sermayenin, şu anda Türkiye için öngördüğü hukuk sistemi, gerçek anlamda hak ve özgürlükleri içeren, gerçek anlamda katılımcı, paylaşımcı, özgürlükçü, hukukun üstünlüğüne dayalı bir düzen"* olsa, söyleyebileceğimiz hiçbir şey yok. Ama bana göre, durum böyle değil. Ve kavga *"bize giydirilmek istenen"*

*hukuk gömleğini giymek isteyenlerle”, “hayır, biz bu gömleği istemiyoruz, biz gerçek anlamda demokratik, laik, sosyal, hukukun üstünlüğüne dayalı bir sistem istiyoruz” diyenler arasındaki kavga. “Hayır, biz bunu kabul etmiyoruz, biz Türkiye’ye yakışan demokratik, laik, sosyal, hukukun üstünlüğüne dayalı bir düzeni, bir devlet anlayışını, bir toplum-birey ilişkisini istiyoruz” diyenler arasındaki kavga.*

Diyeceksiniz ki, neden böyle söylüyorsunuz? Bakın, sevgili Tefik Özcan biraz önce anlattı. Ayrıca onun “*Hukuk Devleti*” konulu çok güzel bir kitabı da var ve ben de çok yararlanıyorum, o kitapta da bu kavramları, gelişmelerini, anlamlarını çok güzel anlatmış. Burada da, aradaki şu bağlantıyı çok güzel kurdu. Bugün bağımsız ve tarafsız yargı, yargı bağımsızlığı, hukukun üstünlüğü, demokratik devlet, çoğulculuk dediğiniz zaman, bu kavramların hepsi çok uzun tarihsel süreçler içerisinde günümüzdeki anlamını bulmuş kavramlardır. Tarihsel süreç değiştikçe onların da içeriği değişecek. Tarihsel süreç nedir? O kavramlara yaşam veren, temelinde yer alan sosyal, ekonomik hatta kültürel ve siyasal yapıdır. Bunlar değiştikçe o kavramların da içeriği değişir. En basit, en kolayını söyleyeyim; biz şimdi M.Ö. 5. Yüzyıldaki eski Atina’daki, eski Yunan’daki demokrasiye bugün demokrasi diyor muyuz? Demiyoruz. Neden? Çünkü kavram günümüze kadar çok değişti. Neden değişti? Çünkü altındaki bütün sosyal, ekonomik, toplumsal yapı değişti. Dolayısıyla kültürel kavramlar değişti, hukuksal kavramlar değişti, demokrasi anlayışı ve tanımı da değişti.

### Toplum Sözleşmesi

Sevgili arkadaşlar, şimdi şöyle bir düşünün; bugün kullandığımız birçok kavramı düşünün. Siyasal iktidarın meşruluğunu toplumun iradesinden alması; ulusal irade kavramı, toplumsal sözleşme kavramı, kralların, iktidarların iradelerini bu sözleşme kavramından, toplumdaki almaları düşüncesi; ayrıca kralların, imparatorların sonra da Meclislerin iradelerinin veya her tür kural koyma yetkisine sahip olanların, bu iradelerinin üzerinde, onların dokunamayacakları kurallar bulunması anlayışı; üstün Anayasa kurallarının bulunması; vardır, hatta bu kurallar arasında “*hukukun genel ilkeleri*” gibi bir kavramın bulunması; tüm bunlar eski Yunan’dan beri hep tartışılan, söylenen kavramlar. Peki, neden tarihin belli bir döneminde bunlar bir anda uygulama buldu? Neden İngiltere’de Kıta Avrupa’sından bu kavramlar 100 yıl önce uygulama buldu?

250 yıl mı? 250 yıl önce neden uygulama buldu? Neden Kıta Avrupa’sında bu kavramlar 1789 ihtilali ve ondan sonra oturmaya başladı veya hayatîyet bulmaya başladı? Neden mesela, Hobbes yerine Locke’un görüşleri- ki ikisi de aynı kavramları; toplum sözleşmesi ve doğal yaşama dönemi kavramlarını kullanmışlardı-, geçerli kabul edildi? Neden Locke’unki kabul edildi de, Hobbes’unkine “*çok kötü ya da otoriter bir yönetim biçimi savunuyor*” denildi?

### Önce İngiltere’de

Neden 1688’de Kral II. Charles’a İngiliz Parlamentosu: “*Bizim dediklerimize kulak verin, yoksa kaderiniz I. Charles gibi olur yani*

*kafanız gider, Parlamento'nun istediklerini kabul edeceksiniz*" dediğinde, ve Kral korkup tahtı terkedip kaçtığında, Parlamento'nun daveti üzerine tahta oturmak üzere Hollanda'dan gemiye binen William D'Orange'ın yanında, onunla beraber John Locke da vardı, yanında da "*Hükümet üzerine iki denemesi*" (Two treaties on civil government) adlı kitabı vardı. Neden?

Çünkü o dönemin toplumsal yapısı, ekonomik yapısı artık yeni bir siyasal sistemi gerektiriyordu da ondan. Avrupa'da burjuvazinin gelişmesi, burjuvazinin taleplerinin sistemi zorlaması sonucu, yeni bir devlet anlayışının, yeni bir toplum-birey anlayışının, yeni bir anayasal sistem anlayışının, yeni bir yazılı anayasalar döneminin, yeni bir "*kral-ların bile dokunamayacağı alanları mutlaka yazalım ve onlara krallar bile dokunmasın*" anlayışının ortaya çıktığı dönemdi. Artık yeni haklar isteyen bu sınıf, yeni haklar isteyen bu kitle, burjuvazi ve etrafında toplanmış yeni sınıflar, yeni bir siyasal sistem, yeni kavramlar, yeni bir anlayış istiyorlardı.

Bu taleplerin, ilk önce İngiltere'de ortaya çıkması da son derece doğaldı. Çünkü İngiltere'de, bu yeni siyasal sınıf, diğer Avrupa ülkelerinden çok daha önce ortaya çıkmıştı. Diğerlerinden çok daha önce ortaya çıkmasına neden olan bir çok tarihsel, ekonomik olay vardı ki, ünlü "*Çitleme Yasası*" (Enclosure Act) bile, bu olaylardan biriydi. Bu yasayla beraber yavaş yavaş, tüm topraklar çitlerle çevrildi, soylulara ait bu topraklarda sadece hayvancılık yapılmaya başlandı. Ve daha önce o topraklarda yaşayan ve geçimini tarımla geçiren tüm köylüler ve tarım kesiminde

yaşayanların tamamı sokaklarda kalmak zorunda kaldığı için yavaş yavaş tarımın ağırlığı ortadan kalktı. Eskiden tarımla geçinen bu köylülerin yerini yavaş yavaş, açlıkla boğuşan, bu nedenle kentlere göç eden ve sonra da işçi olarak çalışmaya başlayan yeni bir sınıf aldı. İşte bu gelişmeler, İngiltere'de bu yeni sistemin ve yeni sınıfların ve taleplerinin çok daha önce ortaya çıkmasına neden oldu.

Oysa İngiltere'de bu gelişmeler yaşandığında, diğer ülkelerde örneğin Fransa'da daha henüz klasik sınıflar ve klasik ekonomik sistem ve üretim biçimleri yaşamlarını devam ettiriyorlardı. Bu nedenle, bu gelişmeye onlarda çok daha geç başladı. başladığı için onlarda çok daha önce çıktı, Fransa'da daha geç çıktı.

Tabii Fransa ve diğer Avrupa ülkelerinde bu gelişmeler, yeni talepler bu nedenle 100 yıl bir süre kadar gecikti. Ama düşünün örneğin neden Fransa'da 1789 gibi bir devrimden sonra en önemli yasa 1791 tarihli Le Chapelier Yasasıydı acaba? Neden dersiniz? Çünkü 1789 Devrimini başaran temel sınıf olan burjuvazinin talepleri ile doğrudan doğruya örtüşüyordu da ondan.

Şimdi sevgili arkadaşlar, tüm bu söylediklerimi bir yere koyun. Şu ana kadar, dünyadaki, hatta ülkelerdeki ekonomik, sosyal değişikliklerin, zorunlu olarak, o ülkelerin, hatta genel olarak dünyanın siyasal, hukuksal sistemlerini, anlayışlarını, temel kavramlarını değiştireceğini anlattım.

### **Sosyalist Devlet Anlayışı**

Aynı biçimde 1980'ler sonunda da, dünyada yeni bir sistem ortaya çıktı. Bu yeni sis-

temin itici gücü “küresel sermaye” idi. Bu yeni itici güç, tamamen yeni bir toplumsal düzen, yeni bir düzen kurmak istiyordu. Bu yeni düzenin adı “küreselleşme” olacaktı. Ve bu düzenin ilk ortaya çıkışı, teknolojik gelişmelerin özellikle iletişim alanını köklü olarak değiştirmesi ile vücut buldu. Artık basıyordunuz bir düğmeye, ve derhal “tüm dünya ayaklarınızın altına geliyordu”. Küresel sermaye, daha sonra bu teknolojik gelişmelerden ekonomik alanda yararlanmaya başladı. Yine basıyordunuz bir düğmeye ve bir bakıyordunuz dünyanın ta ucundaki bir ülkenin şirketlerinin tüm hisselerini satın alıyordunuz, yatırım yapıyordunuz, aldığımız hisseleri satıyordunuz. Bu her alana yansıyabiliyordu, şirketler, bankalar, finans kuruluşları, borsalar. İşte yeni dünya düzeninin temel sistemi bu olmuştu artık.

Ancak 1980’lerin sonunda ortaya çıkmaya başlayan bu yeni toplumsal düzenin, ekonomik düzenin bir-iki tane düşmanı vardı. Bir, -ki bu son derece doğaldı-, ulus devlet anlayışı; ikincisi de, sosyalist devlet anlayışları veya Marksist devlet anlayışları. Haklı haksız 1980’li yılların sonunda bütün o devletler yıkıldı, yerine liberal, demokratik anlayış egemen oldu. Öyle değişiklikler oldu ki Fukuyama ne dedi? *“Tarihin sonu geldi, artık liberal demokrasiler bir daha geriye dönmek üzere kazandı”* dedi.

1990’lı yıllarda bu kez bu yeni düzen doğrudan doğruya ekonomik sistemleri, finans piyasalarını etkilemeye başladığı gibi, siyasal düzenleri de, tüm ülkeleri de etkilemeye başladı. Örneğin artık Rusya’da artık Gorbaçov, bu yeni sistemin kökleşmesi ve

Rusya'yı tamamen etkisi altına alabilmesi için yeterli değildi. Pekiyi ne oldu? O gitti yerine Yeltsin geldi. Hatta Yeltsin'e ülkenin bir bölümü direndi: *"Hayır kardeşim, sen bu yetkileri elinde toplayamazsın"* dedi. Yeltsin bunun üzerine parlamentosunu topa tuttu. Şaka değil, gerçekten de topa tuttu. Ama liberal demokrasi, halkın üstünlüğü, birey iradesi, ulusal irade gibi kavramlara dayalı olan *"demokratik ülkelerin yöneticileri ve kurumları"*, Yeltsin'e karşı çıkmadılar. Tam tersine Avrupa Birliği açıklamayı yaptı: *"Demokratik mücadelede başarı diliyoruz, muhteşem, yalnız alt katları da, orada da bir takım adamlar var sana karşı, orayı da bombalarsan harika olur"* dedi. Düşünün halkın temsilcilerinin yer aldığı Parlamento'yu bombalatan Yeltsin ve buna karşı çıkmayan liberal demokrasiler. İşte küreselleşme olgusunun tüm ülkelerdeki çarpıcı etkilerinden birisi bu idi.

İşte halkın üstünlüğü, yani halkın iradesi, çoğulculuk, temel hak ve özgürlükler gibi kavramların altında yeni bir düzen ve onun gereksinim duyduğu yeni siyasal sistem saklı idi. Ve bu yeni siyasal sistem ve anlayış, 1990 lı yılların ortaları ile birlikte, her yerde ortaya çıkmaya başladı. Rusya, Gürcistan, Ukrayna, daha bir çok ülke.

Artık küresel sermaye şunu istiyordu; *"bir ülkeye gidip yatırım yapacağım, o ülkede şirketler alacağım, satacağım, ortaklıklara gireceğim, ama siyasal sisteminin bu ekonomik sisteme uygun olması gerek"*. Ve o siyasal sistem, yukarıda söylediğim gibi, teoride insan hakları, ulusal irade, çoğulculuk gibi kavramlara dayalı olması gerektiği söylene bile,

uygulamada bunlara kesinlikle gereksinim duymayan bir sistem artık. Üstelik ulusal Devlet, ulus iradesi, bağımsızlık gibi kavramlar da, bu yeni sisteme çok uzak kavramlar artık.

### **Bağımsız Cumhuriyet**

Ve böyle bir ülkede, sakın inanmayın, bu sistem devam ettiği sürece, bugün AKP iktidarının yapmak ve bizlere kabul ettirmek istediğinden başka bir anayasanın yapılması da mümkün değil. Yani bu “*küresel sermaye*” güdümündeki ekonomik sistemde kalmaya devam ettiğiniz sürece mümkün değil.

Ben bunu niçin söylüyorum? Biz bundan farklı yeni bir Anayasa yapabilir miyiz? Tabii yaparız. Türkiye Cumhuriyeti, Atatürk ve arkadaşları ile birlikte, aynı oyunun oynandığı Osmanlı'nın yıkılışı döneminde, “*hayır, ben farklı bir sistem kuracağım, kendime demokratik, laik bir Cumhuriyet kuracağım*” diyerek bir mücadelenin içine girdi. Ve başardı. Şimdi biz de böyle bir mücadelenin içine girebilir miyiz? Gireriz. O yöntemi yani “*bağımsız, demokratik, laik, sosyal Cumhuriyeti*” yeniden tüm kurum ve kuralları ile oluşturma yöntemini deneyerek kendi demokratik anayasamızı yapabilir miyiz? Yapabiliriz, ama bugünkü sistemle bağdaşması mümkün değil, bu anlayışın. Çünkü bu yeni sistemde roller belli; aydınların(!) bir bölümü çıkıp, “*bakın Venedik ne diyor, çok beğenmiş, harika diyor, muhteşem diyor*” dediği zaman anlayın ki, bu küresel sermayenin isteklerini dile getiriyor. Nitekim şimdi bakın, bu AKP Anayasa değişikliğini Avrupa Birliği Komisyonuna götürmüşler ve Avrupa Birliği Komisyonunun

Başkanı; “*Muhteşem Anayasa, bu kadar olur, daha fazlası olmaz*” demiş. Peki, bir düşünün bakalım, bu Avrupa Birliği Komisyonu bu denli bilgisiz mi, beceriksiz mi, kendi yarattığı kavramları bilmiyor mu? Kendi kurumlarının Türkiye için yazdıkları raporları bilmiyor mu? Yargı bağımsızlığını sağlamanın yolunun, tüm yargıçları siyasal iktidarın ataması olmadığını bilmiyor mu? Bu kavramları hiç duymamış mı? Kendi ülkesi için böyle bir anayasa değişikliği önerse, “*bize bu kadarı yeter*” diye düşünür mü?

### **Malezya Örneği**

Avrupa Birliği deyince, ben tabii hepsini, bütün ülkeleri ya da tüm Avrupalıları bir kefeye koyup değerlendirme yapmıyorum. Bu nedenle somut bir örnek verip, Avrupa Birliği Komisyonundan söz ediyorum. Nitekim orada, Türkiye için, AKP Anayasası için bu değerlendirmeleri yapanlar, yeni sistemin ne olduğunu çok iyi biliyorlar... Yeni dünya düzeninin, bu düzenin itici gücü küresel sermayenin, ülkelerden neler istediğini çok iyi biliyorlar. Kendi ortaya attıkları kavramların; çoğulculuk, insan hakları gibi kavramların, gerçekte, bu yeni dünya düzeni için hiçbir anlam ifade etmediğini çok iyi biliyorlar. Bunların sadece “*eski dünya düzenini yani 1990’lar öncesi düzenini*” yıkmak için kullanılan değerler olduğunu çok iyi biliyorlar.

En azından kendi ülkeleri dışındaki ülkeler, küresel sermayenin avı olan ülkeler için, bunun gerçek olduğunu biliyorlar. Bir örnek vereyim müsaade ederseniz; ben gittim yerinde de gördüm. 1996’da Malezya’ya gittim. O zaman Asya kaplanları deyimi çok iyi

gidiyor, Malezya da bunlardan biri olarak muhteşem gidiyor, inanılmaz bir şey, inanılmaz bir gelişme. Ben eşime telefon ettim Malezya'dan 1996'ydı, *"burası uçmuş, biz Avrupa filan diyoruz, Avrupa ile aramızda şu kadar yıl var diyoruz, burası ile de en azından o kadar fark var"* dedim. Gerçekten de Petronas kulelerini, o zaman dünyanın en yüksek kuleleri, onları başlatmışlar, yanı sıra olağanüstü bir projeye; Silikon vadisi projesine başlamışlar. Her şey çok iyi gidiyordu. Ancak 1998'de meşhur kapitalizmin krizi veya Asya Kaplanlarının krizi, her yeri ve tabii ki Malezya'yı da vurdu. Sonra ne oldu? Tüm yatırımlar ortada kaldı. Bunun üzerine Amerikalılar, İngilizler tüm bu yatırımları satın almaya başladılar. Tüm ekonomik değerler, mallar, yatırımlar el değiştirmeye başladı. Küresel sermayenin gücü ortaya çıkmaya başladı. Zaten yeni dünya düzeninin aradığı da, bu değil miydi zaten? Bunlar satılırken, tabii ki aynen Türkiye'de olduğu gibi, bazıları(!) *"ne var, yabancılar bu malları, filelerine koyup götürecekler mi"* diye, bu satışların psikolojik ve düşünsel alt yapısını oluşturmaya başladılar. Ama böyle kalmadı, bu yeni ekonomik anlayış, ekonomik düzen, siyasal altyapısını da hazırlamaya başladı. Hemen arkasında şu oldu Malezya'da; bir anda *"biz şeriat istiyoruz, başka bir şey istemeyiz, biz şeriat istiyoruz kardeşim"* demeye başladılar. Ve Malezya şeriat Devleti oldu.

Tabii bunun psikolojik nedeni de belki vardır; sahip oldukları değerleri, tüm mallarını, örneğin koca Silikon Vadisini satan yatırımcılar, belki şöyle düşünmeye başladılar; dediler ki, *"tüm mallarımız elimizden"*

çıktı, bize de buralarda mevsimlik işçilik ya da hiçbir işe karışmayan sözüm ona ortaklık yapmak kaldı". Ve "bu işte bir terslik olup olmadığı" düşünmeye başladılar. İşte o zaman siyasal sistemin ve hukukun değişmesi zorunluluğu ortaya çıktı. Ve bir anda nasıl olduysa Malezya şöyle demeye başladı: "biz şeriat istiyoruz" ve yine birileri bu soruları kendi kendilerine bile olsa, soranlara şöyle demeye başladılar "konuşma, sorgulama, günah, ulu-emre itaat etmen, biat etmen gerekir". Aynı anda Küresel Sermayenin temsilcileri olanlar da benzer şeyleri söylemeye başladılar. Şöyle dediler; "bu yöndeki talepler haklı, halkın iradesi önemli, halkın istedikleri olur, madem şeriat istiyorlar, gelmesi demokrasi açısından zorunludur, buna karşı çıkanlar da elitlerdir, tabii ki halkın iradesi önemlidir". Aynen böyle dediler. Ve Malezya şeriat devleti oldu.

Tahmin ediyorum ki, Malezya için anlattıklarım, sizlere çok yabancı gelmiyor. Oysa biz burada bazı liberal(!) aydınlarla(!) tartışıyorduk. Ve onlar "Türkiye Malezya gibi olur mu, bir kere adı M ile başlıyor" türünde çok derinlikli(!), çok önemli(!) analizler yapıyorlardı.

Şimdi gelin biraz da Türkiye'ye bakalım. Türkiye'de bugün siz Ofer'e, Tüpraş'ın yüzde 14.75'ini hiç ihalesiz verirsiniz, Başbakan gidip el sıkışıp, bu satışı yaparsa ve de sonra bu ihalesiz satış ortaya çıktığında "Ne var ya, siz irkçi mısınız?" derse, diyebilirse, siz bu ülkenin anayasasına hiçbir şekilde yargı denetimini, bağımsız yargıyı, bunlar gibi kavramları yerleştiremezsiniz. Neden mi? Çünkü bağımsız yargı, yargı denetimi,

dokunulmazlığın sınırlandırılması gibi kavramlar, bu ekonomik anlayışla tamamen çelişir de ondan. Küresel sermaye de böyle bir çelişmeyi istemez de ondan. Bu sistemi kabul etmezseniz, sizin iktidar olmanızı istemez de ondan.

Sen özelleştirmelerini böyle yapıyorsan, bankalarının yüzde 55'i yabancıların elindeyse, sen Anayasana kamu yararı, özelleştirmenin sınırları, yargı denetimi, Danıştay'ın izni gibi kavramlar ve kurallar koyamazsın. O zaman ne yaparsın? Sen başka şeyler talep etmeye başlarsın, örneğin *“her yetkimizi Başbakanımıza verelim, o bizim adımıza karar versin, çünkü o çok iyi biliyor”* dersin hatta tutar Anayasa Mahkemesinin 17 üyesinden 17 üyesini de aynı siyasal iktidara seçtirirsin. Hem de 17 üyeden 10 tanesini yani mutlak çoğunluğunu, iki kişinin mutlak takdirine bırakırsın. Başka bir düzenleme getirirsen, gerçek anlamda sendikal hakları, grev hakkını, basın özgürlüğünü, kişi haklarını, sosyal hakları getirirsen ya da örneğin *“yasama dokunulmazlığına sınırlamalar getirirsen, bu durum zaten ekonomik düzeninle, gerçeklerinle ve küresel sermaye düzeninin gerekleri”* ile uyuşmaz.

Dikkat edin, akşam televizyonlarda *“hukukçuyum”* diyenleri izliyorsunuz. Aynen şöyle diyor; *“Ne var, bugün bu anayasa değişikliğinden AKP yararlanırsa, yarın CHP iktidara gelir ve Anayasa Mahkemesine ya da HSYK'ya atamaları o yapar, ne var yani CHP iktidara geleceğini düşünmüyor mu?”* İşte aynen böyle diyor. Düşünün bir hukukçunun kafasında, hukuk devletinde böyle olmayacağı, olmaması gerektiği yok. Bir hukuk devle-

tinde yargıgücünü kullanan kişilerin siyasal iktidarların, yürütme organının takdirine, isteğine göre atanmasının yanlış olduğu düşüncesi yok.

### **Kimin Anayasası?**

Neden acaba? Çünkü onun kafasında öyle bir kavram yok. Şimdi ben bunları savunanların, yeteneksiz, beceriksiz, bizden kötü anayasacılar, bizden kötü hukukçular, bizden kötü insanlar olduklarına inanmıyorum. Evet anlayışlarımız yönünden aramızda çok önemli bir fark var. Ve ben bu farkın, aramızdaki temel anlayış farkından kaynaklandığını düşünüyorum. Bizler *“hayır, bu küresel sermayenin bize giydirmiş olduğu gömleği istemiyoruz, biz yine laik, sosyal, hukukun üstünlüğüne dayalı bir Cumhuriyet’te direneceğiz. Tabii bunun eksiklerini gidereceğiz, anayasasını değiştireceğiz, mutlaka işleyen Anayasa yapacağız”* diyoruz. Bizler de, Türk halkında böyle bir gücün olduğuna inanıyoruz. Kurtuluş Savaşında bu gücün harekete geçtiğine, geçirildiğine inanıyoruz. Karşımızda ise, bence *“küresel statükonun”* bizlere giydirmek istediği gömleği kayıtsız şartsız kabul eden bir kitle var. Yani kısacası, *“küresel statükonun taraftarları”* var. İşte bence aradaki fark da bu, temel tartışma konusu da bu.

Evet, söz konusu olan kavranın bu olduğunu anladıktan sonra işimiz biraz daha rahat. Ben de onu vurgulamaya çalışıyorum. İşte bu nedenle, bu Anayasa değişikliği, Recep Tayyip Erdoğan’ın Anayasası filan değil, onlara *“birileri(!)”* diyor ki, *“bu çok güzel bir Anayasa, ancak bunu yapmaya izniniz var”*, onlar da, kayıtsız şartsız bunu kabul ediyor-

lar. Zaten başka birini yapmaya güçleri de yetmez, bugüne kadar her sözlerini dinledikleri “ekonomik sistem de” izin vermez, “o ekonominin patronları” da izin vermez. Aynen diğer alanlarda da böyle olmadı mı? Örneğin “Ermeni protokollerini yap bak çok güzel olacak” demediler mi? Tabii bunu söylediklerinde iktidar temsilcileri de sordular; “Pekiye nasıl yapacağız” diye. Kendilerine bir protokol metni verdiler “Al bak, bu güzel bir metindir” dediler. Biz de hukukçular daha doğrusu hukuka inanan insanlar “Sayın Başbakan, böyle bir hukuk anlayışı yok, metne baktık, burada ne tanıma var, ne sınır var, ne tarih komisyonu var, ne soykırım komisyonu var, ne Dağlık Karabağ var, hiçbiri yok. Sen de ki bize çok net, bunların hiçbiri yoktur kardeşim, ben onlarla el sıkışacağım o yüzden yaptım bunu de, onu da anlayalım, o da devletin iradesidir, ama bizi ne olur kandırma” dedik. Hatırlayın iktidarın temsilcileri, hukukçuları, aydınları, gazetecileri, hepsi ise, “Yok, harika, bunların hepsi bu protokol metninde var” dediler.

Sonunda ne olduğunu biliyorsunuz, Ermeni Anayasa Mahkemesi dedi ki: “Bunların hiçbiri yok, bravo çok güzel bir protokol yapmışsınız, hiçbir taviz vermeden herşeyi almışsınız” dedi. Bunun üzerine bizimkiler şaşırıp, olayı, hakem sıfatıyla Protokole imza atan İsviçre’nin önüne götürdüler ve dediler ki İsviçrelilere: “Ya arkadaşlar, beraber yaptık ya, ne diyorsunuz?” İsviçreliler de: “hiç böyle şeyler konuşmadık, protokolde bu söyledikleriniz yok” dedi. Ve şimdi Prortokolün uygulanması durduruldu. Şimdi sizler, bizim iktidarımızın, temsilcilerinin, hukukçularının, onlara destek veren sözüm ona aydınların, bu

denli beceriksiz, bu denli bilgisiz olduklarına inanıyor musunuz? Yoksa başka bir neden mi var? Nedir size göre işin doğrusu acaba?

Sevgili arkadaşlar, son olarak şuna değineceğim; Kuvvetler ayrılığı ve hukukun üstünlüğü ilkelerine. Sayın Kanadoğlu, birazdan Anayasa değişikliğindeki, yargı bağımsızlığına, hukukun üstünlüğüne veya kuvvetler ayrılığına aykırı düzenlemeleri, zaten teknik olarak dile getirecek. Biz bunları çok tartıştık, çok konuşuyoruz. Ama şunu söyleyeyim size; günümüzde kuvvetler ayrılığı dediğimiz ilke, hiç kuşkusuz nitelik değiştirdi, boyut değiştirdi. Bundan 250 yıl önce Montesqueiu bu ilkeden söz ettiğinde, bunda belki onun da bir soylu olmasının, ve Montesqueiu'nun o dönemde burjuvazinin en önemli taleplerinden bir tanesini dile getirmesinin etkisi vardı. Ve bu son derece doğaldı. Ancak günümüzde kuvvetler ayrılığı ilkesi önemini yitirmemekle birlikte, aynı zamanda nitelik de değiştirdi. Ve değiştirmesi de zorunlu idi.

Çünkü günümüzde tüm ülkeler, hatta Sovyetler Birliği yıkıldıktan sonra sipariş üstüne anayasalarını yapan diğer tüm ülkeler; örneğin Macaristan, Bulgaristan, Polonya gibi ülkeler de, bu ilkenin, "*kuvvetler ayrılığı*" ilkesinin günümüzdeki biçimine önem verdiler. Ve Anayasalarının en temel düzenlemelerinden biri olarak yer verdiler.

Aynı şekilde Fransa'nın yeni anayasa değişikliğine de bakın, yani 2008 de yaptığı köklü değişikliğe. Artık günümüzde demokrasinin en temel unsurlarından bir tanesi şu oldu: "*çoğulculuk ilkesi*". İşte günümüzde çağ-

daş demokrasileri ayıran en temel unsur, en temel özellik bu. Tabii yanında bunun hukukun üstünlüğü var, katılma var, siyasal katılma var, - ki bunların hepsi bizde sorunludur-. Hukukun üstünlüğü var, temel hak ve özgürlükler listesinin güvence altına alınması var.

### **TBB Taslağı**

Bakın mesela, tesadüf mü şimdi ben şunu söyledikten sonra bir kez daha düşünün; 2007'de de Ergun Özbudun, arkadaşları ile oturdular, bir anayasa taslağı yaptılar. Ve bizler taslağa baktık. Son derece art niyetsiz olarak baktık taslağa, ve ne gördük; taslakta, hükümetin önündeki bütün denge, denetim, fren mekanizmalarını yok edilmişti. Hiçbiri güvenceli olarak düzenlenmemiştir ya da yok edilmişti. Oysa biz Barolar Birliğiyle bir taslak yaptık hep beraber ve burada denge ve fren mekanizmaları, çağdaş demokrasi, kadın erkek eşitliği, Alevilerin hakları, yani temel hak ve özgürlükler listesinin, yargı bağımsızlığı, yargısal alanın genişletilmesi, hukukun üstünlüğünün sağlanması, güvence altına alınması, hakların tanınması değil, güvence altına alınması gibi temel unsurların tümünü taslağa yerleştirmeye çalıştık. Biz çok mu yetenekliyiz, çok mu bilgiliyiz? Hayır, çünkü biz bu kavgada, bu ayırıda biz diyoruz ki, *“Türkiye çoğulculuğa daha fazla yer veren, demokrasiye, hak ve özgürlüklerin korunmasına daha yönelik bir Anayasa yapmalıdır”*. Bizler böyle düşünüyoruz. Küresel sermayenin isteklerini kabul ederek *“ne yapalım canım, bize bu kadarı yeter dememeyiz”* diyoruz. İşte yapılan taslaklardaki farklılık

buradan kaynaklanıyor. Bu anlayış farklılığından kaynaklanıyor. “Küresel sermayenin talepleri doğrultusunda mı, yoksa Türk halkının gereksinimleri doğrultusunda mı Anayasa yapacağız” temel tercih farklılığından kaynaklanıyor. Ve söylediğim gibi, bizler eğer Türk halkının taleplerine, gereksinimlerine değil de, küresel sermayenin bizden beklendiğine, bize empoze ettiği hukuk, siyaset ve ekonomi anlayışına göre, Anayasa yapacak olursak, bugün iktidarın yaptığından, Ergun Özbudun'un 2007 de yaptığından farklı bir Anayasa yapmamız da mümkün değil.

Şimdi günümüzde bu kuvvetler ayrılığı ilkesi, artık bir tür “kurumsal çoğulculuk” anlayışı olarak anayasalara yansdı. Çünkü partiler olgusu dünyanın hiçbir yerinde Türkiye'deki gibi yok, ama dünyanın her yerinde de partiler olgusu siyasal rejimlerin işleyişini tamamıyla değiştirmiştir biliyoruz. Parlamenter rejimi değiştirmiştir, başkanlık rejimini değiştirmiştir, bir yerde başkanlık rejiminin uygulanıp, eğer öbür yerde uygulanamaması, (demin Başkan ve Alev Hanım da söylediler), buna bağlıdır. Amerika'da neden Başkanlık sistemi uygulanabiliyor da, diğer ülkelerde uygulanamıyor? İşte, bu aradaki “partiler sistemi” farklılığından kaynaklanmaktadır.

Dolayısıyla bugün artık bu kuvvetler ayrılığı teorisini ortaya çıkartan temel öğe, yasama, yürütme, yargının birbirlerinden ayrı olması değildir (yargının bağımsızlığı zaten hukukun üstünlüğünün bir gereğidir), aynı zamanda, artık “devletin içerisinde bir bölümü seçimle gelen, bir bölümü atamayla gelen ve devlet iradesinin farklı farklı kurumlar

*tarafından dile getirilebilmesine olanak tanıyan kurumlar, unsurlar olup olmadığı*” anlayışıdır. Ve aksi durum ya da anlayış, çoğulcu bir demokrasi anlayışını değil, tamamen çoğunlukçu bir anlayışı ifade eder.

### **Fren ve Denge**

Günümüzdeki bütün değişikliklere, bazılarının farkına bile varmadığı değişikliklere baktığınız zaman, şunu açıklıkla görüyorsunuz; artık tüm ülkeler, *“iki meclis, yerel yönetimlerin güçlendirilmesi, bölgelerin oluşturulması, özerk kuruluşlar, bağımsız idari otoriteler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının güçlendirilmesi, ombudsman türü kurumların geliştirilmesi, halkın kendi kendine karar vermesine yönelik birtakım yöntemleri”* hukuk sistemlerinin, anayasalarının içine yerleştiriyorlar ve bunların tümünün de hukuka uygun bir şekilde geliştirilmesini amaçlıyorlar.

Bunlar hep nedir, neye yöneliktir? Şu anlayışın yerleştirilmesine, anayasalarda buna yönelik kurumların düzenlenmesine; *“çoğulculuk ilkesinin, kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir kurumsal çoğulculuk anlayışına dönüştürülmesine”*. İşte günümüzde demokratik ülkelerde yapılan anayasalardaki düzenlemeler hep bu anlayışın, uygulamanın egemen kılınmasına yönelik olarak yapılmaktadır. Bir anayasaya baktığınız zaman, *“bu tür kurumlar geliştirilmise, denge ve fren mekanizmaları güvenceli bir biçimde yerleştirilmişse, ve bağımsız yargı anlayışı kapsamında yargının alanı geliştirilmişse, o ülkenin çağdaş demokratik ülkelerden biri olduğunu anlıyorsunuz”*. Bu kadar açık ve net.

Tabii Anayasalarında bu tür düzenlemeleri ve kurumları bulunduran, çağdaş demokrasiler, aynı zamanda maalesef, *“küresel sermayeyi yönlendiren, küresel sermayenin patronları konumundaki”* ülkeler de aynı zamanda. Ve yine maalesef, bu ülkelerin bir bölümü ya da onların yöneticilerinden bir bölümü (aynı zamanda küresel ekonominin yönetici ya da unsurları olarak), başka ülkeler, örneğin Türkiye gibi ülkeler için aynı ilkeleri, düzenlemeleri, zorunlu ve gerekli görmeyebiliyorlar. *“Sizce gerek yok, sizde iktidar tüm yargıyı, tüm kurumları eline geçirebilir, basın özgür olmayabilir, hak ve özgürlükler listesi, iktidarların iki dudağının ucunda olabilir”* diyorlar. Nitekim böyle düşünmeselerdi, Yeltsin'in kendi Parlamentosunu bombalamasına karşı çıkmazlar mıydı? Bomba var bahanesiyle, tüm K.İrak'ın işgal edilmesine, bir milyonu aşkın Irak'lının öldürülmesine karşı koymazlar mıydı? İktidar partisinin, kendilerine sorduğu, onlar istediği için yaptığı bu *“diktatörlük benzeri, tüm yetkileri ve yargıyı tek elde toplamaya yönelik dikta anayasasına”* karşı çıkmazlar mıydı? Tabii yukarıda da söylediğim gibi, bunu tümü için söylemiyorum.

Şimdi ben 2010 Anayasa değişikliğine baktığımda, bu söylediklerimi çok açık olarak görüyorum, hiç kimseye kızmıyorum. Çünkü tek tek milletvekillerinin ne kabahati var, zaten basında görmüyor musunuz, milletvekili uyuyor, kalk diyorlar, elini kaldırıyor tekrar yatıyor. Bu, söz konusu değişiklikleri, milletin temsilcilerinin ne kadar bildiklerini, nasıl yaptıklarını gösteriyor. *“Birileri”* yapmış,

birileri “*biz yaptık*” demiş, milletvekillerine kalan da, uyurken, kalkıp oy vermek ve tekrar uykuya dalmak.

### **Halk Anlar**

Gerçi biz bu kadarını değil, ama bunun benzerlerini daha önce de yaşadık. Birileri Türkiye'ye yine roller biçmişti, “*senaryolar*” sahneye koymuştu. Bizler o zaman da pek farkına varamadık. Hatırlayın 12 Eylül öncesinde Cumhurbaşkanı bile seçemedik. Parlamentoda kavgalar çıkıyordu, Cumhurbaşkanı için, Zeki Müren'e oy çıkıyordu, Bülent Ersoy'a oy çıkıyordu, Cumhurbaşkanı seçilemiyordu. O zaman da milletvekilleri çok mutluymuştu, liderler mutluymuştu, bizler çok mutluymuştu, gülüyorduk, herkes çok mutluymuştu. Ama her gün 15-20 genç yaşamını yitiriyordu. Ve TBMM Bülent Ersoy'a Cumhurbaşkanı için oy veriyordu, herkes çok mutluymuştu. Ama kimse farkına varmadan Parlamento prestijini yitirdi, yitirdi, yitirdi!

Türkiye'de şimdi uygulanan da bu! Tüm bunları Anayasa halkoyundan geçer diye söylemiyorum, geçer de, geçmez de. Halk aptal değil! Ama esas onu aptal görerek Türkiye'de küresel sermayenin sözünü söyleyenlerden korkuyorum. Yoksa halk aptal filan değil, halk anlar. Ama sonrası önemli...

Ve bence önemli olan, Türkiye Cumhuriyeti'nin genç hukukçularına söylüyorum, sizler mutlaka ve mutlaka Türkiye'de gerçek anlamda demokratik, laik, sosyal, hukukun üstünlüğüne dayalı bir anayasayı savunun, hepimiz savunmalıyız, yapmalıyız. Yapabilir miyiz? 1920'lerde yapabileceğimizi gösterdik, bugün de gösterelim diyorum. Hepinize

saygılar, sevgiler sunuyorum.

### **Av. BURHAN ÖĞÜTCÜ**

Süheyl Batum Hocamıza çok teşekkür ediyorum.

Şimdi Rıza Tevfik Bölükpaşa'dan bir dördlük okuyacağım bu kez:

*“Beyaz renge boyar onlar zenciyi  
Ela gözlü yapar kör dilenciyi  
Elini sürmeden alıp inciyi  
Zeytin çekirdeği koyar sedefe”*

Sanki konuları saptıranlar için söylemiş özellikle son Anayasa hukuku tartışmalarında Rıza Tevfik Bölükpaşa. Sözü Kanadoğlu Hocamıza bırakıyorum.

### **Doç. Dr. KORKUT KANADOĞLU**

Teşekkür ederim Sayın Başkan. Ben de herkesi saygıyla selamlıyorum. İşbölümünde bana Anayasa değişiklik teklifinin teknik olarak değerlendirilmesi düştü, ama birkaç noktaya bu kavramlar üzerinden değinmeden geçemeyeceğim. Onlara, hocalarımızın söyledikleriyle birlikte birkaç nokta da ben eklemek istiyorum.

### **Çoğulcu Yapı**

Süreç, anayasacılığın değerini düşürüyor. Gerçekten de yapılan ne olursa olsun, ister kabul edilsin ister edilmesin ortaya çıkacak tablo pek de hoş olmayan bir tablo olacak. Çünkü biz çok önemli bazı kavramların içini boşaltıyoruz. İşte hukuk devleti gibi, kuvvetler ayrılığı gibi ilkeleri değersizleştiriyoruz. Bu aslında bir samimiyetsizlikten oluyor, açık ve belirgin olmayan bir ortamdan doğuyor. Neden samimiyetsizlik var? Şu açıdan bir

samimiyetsizlik var; örneğin, 2007 yılında bir Anayasa değişikliği yapıldı. Bu Anayasa değişikliği neden yapıldı? Parlamentoda Cumhurbaşkanı seçilmesine engel olundu denildi ki, bal gibi seçildi şu anki Cumhurbaşkanı parlamento tarafından. Bu sanal çözümsüzlüğü gidermek üzere Cumhurbaşkanı'nın parlamento yerine halk tarafından seçilmesi kararlaştırıldı. O zaman şu sorulmadı: Biz yarı başkanlık rejimine geçelim mi, geçmeyelim mi diye bir soru sorulmadı. Bu sorulsaydı, referandum belki farklı bir boyut kazanırdı. Fakat şimdi bu değişiklik, başkanlık rejiminin bir ön aşamasıydı denilebiliyor. Bu çok samimiyetsiz, belki de halkı, hocamızın dediği gibi aptal yerine koymakla herhalde birebir.

### **Meşruiyet Kandırması**

Bu bir boyutu, başka ne gibi noktalar var? Hocamız yine *“çoğulcu bir yapı gerekir kuvvetler ayrılığından söz edebilmek için”* dedi. Doğru, ama bu dillerinden demokrasiyi düşürmeyenler, hocamızın belirttiği bu kişiler toplumda çoğulculuğun korunduğunu herhalde söyleyemezler. Toplumda hep belli bir kesim kayırılıyor gerek ekonomik açıdan olsun, gerek devlet katında olsun hep belirli bir görüşün hâkim olmasına yönelik bir çaba güdülüyor. Böyle bir anlayıştan çoğulculuğun beklenebilmesi, buna dayalı olarak kuvvetler ayrılığından söz edilebilmesi mümkün değildir. Yapılmak isteneni de hocalarımız ortaya koydu. Sözde, kuvvetler ayrılığı başkanlık rejimiyle çok net biçimde sağlanacaktı. Tam aksine, yani yapılmak istenen küresel sermayenin, onun işbirlikçilerinin daha rahat at koşturacakları, bunu ümmet birliğine dayan-

dıracakları bir kuvvetler birliğine yönelik bir rejim yaratmak. Bunu ne kadar başarabilecekler; onu göreceğiz. Bunu anlattığımız zaman herhalde yine halkımız da buna karşı çıkacaktır.

Bir diğer nokta, maddelere geçmeden önce yine yargıya ilişkin birkaç söz söylemekte yarar var. Hukuk devletinin temel ilkesi yargı bağımsızlığı. Bu ilke olmazsa olmaz. Çünkü niteliği farklı, eğer siz siyasi alanla yargıyı birbirine karıştırırsanız o zaman yargının bağımsızlığı söz konusu olmaz. Kuvvetler ayrılığının gerçekleşmesi gereken en önemli yer yargı. Yargı bağımsız olacak, çünkü siyasi çekişmelerden uzak bir örgütlenmeye sahip olması gerekir. Siz siyasal çekişmenin içine yargıyı sokarsanız o zaman o yargının bağımsızlığından söz etmek mümkün değildir. Çünkü siyaset niteliği gereği zaten oynak bir zemin, orada önceden belirlenmiş ölçüler yok, orada bir açıklık, bir belirginlik yok, ama yargının bağımsız olabilmesi için orada açık, belirgin, oynak olmayan önceden kurallara bağlanmış ölçülü bir dengenin olması gerekir. Siyasi pazarlıkların konusu olmaması gerekir. Ancak *"bu yargıya bir demokratik meşruluk sağlayalım"* deniliyor. Bu bir kandırmacadır. Bu kandırmacanın nasıl öngörüldüğüne metinde değinmeye çalışacağım.

Bir diğer nokta, milli iradeyle parlamentodaki çoğunluğu ve dolayısıyla bir parti liderinin iradesini özdeşleştirme çabası. Bu, demokrasiyle; bugünkü çoğulcu, özgürlükçü demokrasiyle bağdaşır bir durum değil. Bu daha çok tarihte kalmış halk egemenliği anlayışını çağırıyor. Yani halkın iradesi

yasayla genel irade olarak ortaya çıkan, bu çoğunluğun iradesidir, azınlıkta kalanlar yanılmıştır. Böyle bir anlayış bugün geçerli değildir, bu çoğulculukla bağdaşmaz. Dolayısıyla bu milli iradeyi partinin iradesiyle özdeşleştirmek de demokratik devleti bir parti devletine dönüştürür. Yani şunu söylüyorum; milli iradeyi biz yüceltirsek, çoğunluk iradesiyle özdeşleştirirsek o zaman ortaya çıkan bir parti devleti olur. Bunun demokrasiyle bağdaştırılacak hiçbir noktası yoktur. Bunun izdüşümlerini nerede bulacağız? Önümüze getirilen ve “çok demokratik” olduğu söylenen bu teklifte buna ilişkin çok net, somut düzenlemeler var.

Gelelim şu maddelere; kısaca değerlendirmeye çalışayım. Zaten değerlendireceklerimiz üç temel noktada toplanmakta. Birincisi parti kapatmaya ilişkin, diğeri Anayasa Mahkemesi ve öteki de Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu. Ben hızlı hızlı bu konulara ilişkin görüşlerimi sizlerle paylaşmaya çalışayım. Birincisi hocam çok güzel anlattı, çok açık bir şekilde. Zaten Anayasa teklifinde olduğu gibi parti kapatmayı tamamen siyasi iktidarın iradesine bağladığınız zaman burada ahlaki bir yapı olmaz, yani demokrasiyle bağdaşması bir yana ahlaki bir yapının olduğundan söz etmek mümkün olmaz. Bir de bu Anayasa değişikliklerinin gerekçelerinde şu ileri sürülüyor; bu yapılanlar karşılaşmalı hukuk verilerinin gereği, uluslararası hukukun gereği. Bunu söylemek de çok mantıklı değil, çünkü çoğu yerde bu denilerek aslında birçok şeyin üstü örtülmek isteniyor.

### **Tamamen Siyasi**

Parti kapatmada örnekler var tamam, Almanya'da da parti kapatmanın harekete geçirilebilmesi için bununla ilgili siyasi irade devreye giriyor. Bu siyasi irade federal meclis, federal konsey, federal hükümet. Fakat bizde farklı bir durum var. Bizde şöyle bir çelişki var, kuvvetler ayrılığıyla pek bağdaşmayacak bir durum var; savcı bütün belgeyi, bilgiyi toplayacak bir iddianame hazırlayacak, bu iddianameyi getirecek, bu komisyonun önüne koyacak ve komisyon bu konuda bu iddianamede yer alan dava açmaya sebep olan belge ve bilgiler üzerinde değerlendirme yapacak. Tamamen siyasi, hukukla ilgili olan bir yanı yok, çünkü yargısal kimliği olan savcı zaten oradaki belge ve bilgilerin o partiye kapatma davası açmak için yeterli olduğunu iddianamesinde göstermiştir.

Şöyle bir problem var; mesela, burada TCK'nın 301. maddesiyle bir bağlantı kurularak, Anayasa Mahkemesinin bu maddeyi iptal etmediği ileri sürülüyor. TCK 301'e ilişkin dava açmak için ne gerekir? Soruşturmaya geçebilmesi için Adalet Bakanının izni gerekir, o zaman burada da aynı şey geçerli olmalı. Hayır, aynı şey geçerli değil, çünkü burada bir iddianame hazırlanmış, soruşturma aşaması çoktan geçmiş, ortaya bir iddianame çıkmış, şimdi biz bu iddianameyi komisyonun önüne getireceğiz. Burada bir yanlışlık var. Zaten siyasi iktidarın iradesi dışında işletilmesi mümkün değil. Karşılaşmalı hukuka baktığımız zaman, örneğin Almanya'da bugün ne tartışılıyor? Almanya'da bugün halk inisiyatifleri harekete geçiriliyor. Niye harekete geçiriliyor? Çünkü siyasi otorite

olarak sağ parti iktidarda; aşırı sağ partinin kapatılmasına yeşil ışık yakmıyor, dolayısıyla burada bu süreç işleyemiyor. İşlemesi için bir sürü çaba var, halktan gelen tepkiler var. Diğer sol partiler bu konuda bilgi, belge hazırlar duruma geliyorlar ki, bu karar verilsin; oradaki savcılık bu konudaki dava açma sürecini başlatsın. Yani bizde bu konuda da bir terslik var, yapılması istenilen ile sonucunu düşünmeden atılmış bir adım var. Gerçekleşirse bu sorunlar nasıl çözülür? Şunu da biliyoruz; siyasi parti kapatma davaları, Anayasa Mahkemesi içtihadının ve karşılaştırmalı hukukun verilerine göre bir ceza davası değildir. Bu bir ceza davası değilse o zaman iddianame hazırlandıktan sonra bu iddianameyi komisyonun iznine tabi kılmak gibi bir süreç nasıl öngörülebilir?

### **Kapatma Davaları**

Parti devleti dedik ya, parti devletini sağlamaya yönelik çok tipik bir düzenleme var burada ve bu düzenleme nereden kaynaklandı dersiniz, hiçbir şekilde karşılaştırmalı hukuktan kaynaklanmıyor. Bu tamamen AKP kapatma davasındaki yapılan savunmadan kaynaklanıyor. Bunu çok net söylüyorum, şu noktada net söylüyorum: Deniliyor ki bu düzenlemede, Mecliste söylenen oy ve sözlerle idarenin eylem ve işlemleri parti kapatmada odak haline gelme konusunda dikkate alınmaz. Bunun karşılaştırmalı hukukta hiçbir karşılığı yok. Açın İspanyol Siyasi Partiler Kanununu, bilakis "*Meclisteki oy ve sözlerle idarelerin, yani yerel yönetimlerin kararları parti kapatmada odaklaşmada mahkeme tarafından dikkate alınır*" diyor. Bizde ne yapıyor? Bizde dediğim gibi sanki bu iddi-

anameden nasıl bir Anayasa metni çıkarılır diye bir çabaya girişilmiş, açılmış o parti kapatma davasındaki savunma ve oradaki üç ana başlık alınmış: Birincisi, *“Meclisteki oy ve sözleri parti kapatmada dikkate alma Anayasa Mahkemesi”*. İkincisi, merkezi idare. Burada ilk akla gelecekler, çok açık başbakan ve bakanlar. Bunlar siyasi kimliklerdir aynı zamanda, ama bu kişilerin yaptıkları eylem ve işlemler dikkate alınmasın, onların söylemleri dikkate alınmasın. Onlar için yargı yolu zaten açıktır, onları parti kapatma konusunda hiç dikkate alma. Üçüncüsü ise yerel yönetimler, onları da dikkate alma deniliyor.

Şimdi Refah Partisi kapatma davasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin verdiği karara baktığımız zaman bu düzenlemenin Avrupa hukukuyla hiç benzeşen bir noktası yok. Çünkü orada bilakis *“bu eylemleri işleyenlerin niteliği o zamanki Başbakan, bakanlar, belediye başkanlarının kimlikleri bu partinin demokrasi için açık yakın bir tehlike olduğunu gösteriyor”* diyor. Ortaya ne çıkıyor o zaman? Bir parti iktidardaysa eğer bu teklif kabul edilirse o istediğin kadar bu demokrasinin altını oysun, onun hakkında odaklaşma kriteri dikkate alnamaz, ona ilişkin odaklaştığı iddiası ileri sürülemez. Bu tam bir parti devletidir. Bu demokrasiyle bağdaşmaz ve karşılaştırmalı hukukta hiçbir örneği yoktur. Biz aslında çok büyük sorunlar yaşıyoruz. Mesela, siyasi partiler hukukunda çok önemli sorunlarımız var. Mesela, teknik olarak şu sorunumuz var: Anayasa Mahkemesi, eşitlik ilkesine dayanarak haklı olarak bir iptal kararı verdi. Dedi ki, artık hazine yardımıdan yoksun bırakmak, partilerin

ihlara uğraması halinde uygulanacak bir yaptırım olmaktan çıkarılmıştır. Çünkü Anayasaya aykırıdır, dolayısıyla bugün için artık siyasi partilerin Anayasadaki kapatmaya yol açan nedenleri içerenler dışındaki Siyasi Partiler Kanununun emredici hükümlerine aykırı davranması halinde; örneğin, kendi iç örgütlenmesi açısından parti içi demokrasi ilkesini ihlal eden tüzük, program ya da uygulamaları olması halinde bu partiye karşı ihhtar kararı aldırırsanız bile, bu partinin ihlara uymaması durumunda uğratacağınız herhangi bir yaptırım yoktur. Teklifte bu durumu pekiştiren düzenlemeler de bulunmakta. Ne yapılmaya çalışılıyor? Efendim, hazine yardımımdan yoksun bırakma tek başına dava konusu olamaz. O zaman zaten siyasi partiler hukukunun çok önemli başka bir sorunu var. Bu da parti kapatma davası dışında partilerin hukuka aykırılıkları; Siyasi Partiler Kanununun emredici hükümlerine aykırılıkları halinde uygulanacak hiçbir hukuki yaptırımın olmaması. Büyük bir boşluk var, bu boşluğu doldurmak yerine -yasa yoluyla da kapatma dışında farklı yaptırımlar öngörülebilir-yapılan o boşluğu daha da büyütme, o hukuki boşluğu daha da artırmaktır.

Parti kapatma rejimine ilişkin söylenecek daha birçok nokta da bulunabilir. Onları bir tarafa bırakalım, geçelim şu Anayasa Mahkemesine. Hocamız ona değindi yine kısmen de olsa asıl noktasını vurguladı. Cumhurbaşkanı'nın siyasi bir kimlik olup olmayacağını aslında şu anda görmüş durumdayız. Bunu da söylemekten kaçınmamak gerekir. 1982 Anayasası bir parlamenter rejimi öngörmüştür. Bu parlamenter rejimin Cumhurbaş-

kanı tarafsız ve siyaset üstü bir kimlik olması gerekir. Dolayısıyla bütün faaliyetlerinde bu tarafsız konumunu dikkate alması gerekir diyoruz. Fakat yaptığı atamalarda bu kimliğin göz ardı edildiğini de rahatlıkla görebiliyoruz.

### **Anayasa Mahkemeleri**

Bir de bunun halk tarafından seçilmiş bir Cumhurbaşkanı olması halinde ve siyasi iktidarı kullanan bir kimlik haline gelmesi halinde ne boyuta geleceğini dikkate almamız gerekir. Biz asıl o zaman kuvvetler ayrılığını ve yargı bağımsızlığını sağlayacak, iktidarı sınırlandıracak olan Anayasa Mahkemesini tamamen siyasi iktidarın yanına oturtmuş oluruz. Onun denetim mekanizmasını ortadan kaldırmış oluruz. Peki, bu nasıl olacak? Bu çok açık, çok net bir şekilde ortaya konulmuştur. 17 üyeye çıkarılmış sayısı 11'den. Ondan sonra bunun sadece 3 üyesinin Meclise seçtirilmesi öngörülmüş ve burada tuhaf bir durum daha var; Meclis basit çoğunlukla Anayasa Mahkemesi üyesi seçecek. Bu dünyanın hiçbir yerinde yok, çünkü Anayasa Mahkemesi üyeliği gibi çok önemli bir denge ve kontrol mekanizması olan bir yargı organına Meclisin üye seçmesi öngörülürse orada bir dönemdeki siyasi iktidarın o mahkemenin yargıçlarını kendi iradesiyle belirlenmesine izin verilmez. O zaman nitelikli bir çoğunluk getirilir. Bu nitelikli çoğunluk Anayasayı değiştirmeye yarayacak bir nitelikli çoğunluktur. Örneğin Almanya'da bütün Anayasa Mahkemesi üyelerini Meclis seçiyor. Şimdi orada Meclisteki bir çoğunluk diyebilir mi ki, ben şu an iktidarı ele geçirdim, sayısal çoğunluğum var, önüme gelen bütün üyeleri ben seçeceğim. Bunun böyle olması

mümkün değil, çünkü propoz dedikleri bir oran var, denge var. O dengeyi, siyasi aktörler arasında Anayasa Mahkemesinde yansıtarken dikkate alıyorlar.

Dikkate aldıkları, bizim hiç dikkate almadığımız bir diğer nokta da şu: Anayasa Mahkemesi bir yüksek yargı organıdır, o önceden kuralları kurulmuş anayasal usule göre yargılama yapan bir makamdır, dolayısıyla orada yargıçlar görev yapar. Bu yargıçlar üye değildir, bunlar hukukçu olmalıdır. Hukukçu olmayan bir yargıç hiçbir yerde yoktur. Biz ne yapıyoruz? 17 üyenin 11 tanesini hukukçu olmayan üye olarak seçilebilmesine imkân tanıyan bir Anayasa değişikliği yapıyoruz. O zaman biraz sonra Cumhurbaşkanının diğer üyeleri seçmesine de geldiğimiz zaman görüleceği gibi yapılmak istenilenin ne olduğu bellidir. Anayasa Mahkemesinin bu konumunu, neredeyse 12 Eylül sonrası öngörülen Cumhurbaşkanlığı Konseyine bile benzetmek mümkündür.

Şimdi Almanya karşılaştırmalı örnek olarak veriliyor ya, çarpıcı bulduğum bir örneği yine sizinle paylaşmak isterim. Oradaki mahkeme üyeliklerinin dengeli ve oranlı bir şekilde paylaşımı sırasında sıra Sosyal Demokrat Partiye geliyor. Parti, kendi adayını Meclise öneriyor. Bu önerilen aday bir Anayasa hukuku profesörü. Bu Anayasa hukuku profesörü bir Anayasa şerhi yazıyor. Yazdığı bu anayasa şerhinin birinci maddesi insan onuruna ilişkin. İnsan onurunun, Almanya'da ne kadar önemli bir ilke olduğu, Anayasanın dayandığı temel ilke olduğunu söylemeye bile gerek yok. Orada aday olan bu kişi, şerhinde bir başkasının görüşüne atıf

yapıyor. Atıf yapılan eserde Őu deniliyor: “Çok istisnai uç hallerde insan onuruna müdahale edilebilir”. Yani can kurtarmak söz konusu olursa belirli rehinelerin canını kurtarmak gerekirse bazen işkenceye de göz yumabilir gibi insan onuruyla bağdaşmayan bir görüşe atıf yapıyor. Bu kamuoyunda ortaya çıkınca, kamuoyu bunları dikkate alıp denetliyor. Yoksa siyasal kimliği nedir, “Balkan kültürü üzerinde uzmanlaşmış mı”, bunlara değil, “hukukta ne yapmış, mesleki kariyeri nedir, uzman hukukçu olarak toplumun kabulünü sağlamış mı”, bunlara bakıyor ve bu noktada Anayasa profesörünün yaptığı bu atıf bile onun adaylığının sona ermesine yol açıyor. Bugün bu kişi Anayasa Mahkemesi üyesi değil. Toplumsal o refleksler, toplumun Anayasa Mahkemesine verdiği rol ve orada görmek istediği yargıç profili onun siyasal, kişisel özelliklerine bağlı değil, onun mesleki kariyerine bağlı olarak ortaya çıkıyor.

Bizde bunun böyle olmadığını son atamalar gösteriyor. O zaman çok dikkatli seçilmesi lazım. Burada yargı bağımsızlığı korunmak isteniyorsa, Anayasa Mahkemesinin işlevini sürdürmesi isteniyorsa, Cumhuriyet Hukuku’nu koruyacak bir Anayasa Mahkemesi isteniyorsa o zaman bu teklife hayır demek gerekir. Bunu çok net, açık kendisini bağıra bağıra ilan ediyor. Geri kalan diğer 14 üyenin atamasını Cumhurbaşkanı’nın inisiyatifine bırakıyor. 7 tanesini doğrudan doğruya kendisi atayabilecek konumda, diğerleri yüksek yargıdan gelen üyeler ve orada da seçimde büyük bir problem var. Őu problem var; seçimlerde aday olanlara ilişkin oy kullanılınca -yüksek yargıda yapılan

seçimlerde örneğin- tek bir adaya oy verme olanağı tanınmıyor. Bakın, bizim siyasi alanda da aslında çok şikayet edilmesi gereken bir nokta var. Türk siyasi hukukunda (partiler hukukunda), çarşaf liste denilen bir uygulama herhalde uygulamadan kalktı. Peki ne oluyor? Listeli çoğunluk sistemi uygulanıyor. Parti liderinin parti yönetimine ilişkin hazırladığı liste büyük kongrenin onayına, oylamasına sunuluyor ve sadece listelere oy verilebiliyor. Aynı bunun gibi, burada da sadece bir kişiye oy verebilme olanağı tanıyor. O nasıl hukuka aykırıysa, o nasıl demokrasi ilkesiyle; eşit oyla serbest oy ilkesiyle demokrasinin temel ilkeleriyle bağdaşmıyorsa, burada da tek adaya oy vermeyi zorunlu kılan bir düzenleme demokrasiyle kesinlikle bağdaşmaz. Bunun üzerine nasıl bir söz söylenebilir bilmiyorum, bu çok açık bir şekilde ortada.

Bir diğer nokta Anayasa Mahkemesinin yetkilerine ilişkin olarak değerlendirilebilir. Genç arkadaşları görünce de Anayasa yargısına ilişkin bazı noktalara değinmekte yarar var. Mesela, çok büyük bir gelişme, Anayasa Mahkemesinin yetkisini önemli ölçüde artıran bir düzenleme; Anayasa şikayeti (bireysel başvuru) getiriyoruz. Şimdi 11 tane hukukçu olmayan olası üyenin bu bireysel başvuruyu işletebileceğini ben düşünmüyorum. Nasıl bu sistem işler, oradaki teknik ayırım nasıl dikkate alınır, nasıl mahkemenin kararında sadece temel hakların ihlal edilmiş olduğuna ilişkin bir denetim yapılır? Yoksa diğer yüksek mahkemelerin davaya ilişkin değerlendirmesine müdahale edilmiş olur. Bu sorunla bu Mahkeme nasıl baş edecektir ve önüne gelen

yüz binlerce davada kendisine tanınan bu yetkiyi nasıl kullanacaktır? Bunu verdiği kararlar ışığında ve bu kararları verme süresini dikkate aldığımızda ben hiç gerçekçi bulmuyorum. Bir tipik örnek: Anayasa Mahkemesi son ihtar kararını 2009 tarihinde veriyor, ama kendisine bu konudaki başvuru 2004 yılında yapılmıştı. Karar ancak 5 yılda verilebiliyor. Ancak bakın işin asıl komik yanı şu; siyasi alandaki partiler hukukuna ilişkin etkisiz kararları ile işlevini yitiren Anayasa Mahkemesinin, anayasa şikayeti davalarında temel hak ve özgürlüklerin korunmasını sağlayan bir işlev göreceği olması. Şöyle bir olay var bu bahsettiğimiz kararda: Partinin adını vermeyelim, bu parti kongrelerini, yani il kongrelerini yapmıyor. Oysa Siyasi Partiler Kanununda; *“Sen bir ilin yönetimini görevden alırsan orada yeni yönetimi seçmek üzere 45 gün içinde yeni kongre yapmalısın”* diyor.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, parti tüzüğünün buna olanak tanıyan düzenlemelerini, Siyasi Partiler Kanununa aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesinin önüne götürüyor. Anayasa Mahkemesi 2009 tarihinde, 2004 yılında Siyasi Partiler Kanununa aykırı faaliyeti olan, kongrelerini toplamayan, böylelikle parti içi demokrasiyi göz ardı eden parti hakkında bir karar veriyor. Diyor ki: *“Evet, burada Partiler Kanununun ilgili hükmü ihlal edilmiştir, ama bu parti 2007 yılında söz konusu kongrelerini yapmıştır, dolayısıyla karar vermeye gerek kalmamıştır”*. Şimdi ortaya çıkan tabloyu ne kadar anlatabildim bilmiyorum. Ancak burada çok vahim bir durum var. Yani 5 yılda verilen ve etkisiz kalan bir kararın, 45 günde yapılması gereken

bir işlemi, 3 yıl sonra yapan bir partinin yaptırımsız kalmasına yol açacak bir denetim yapmaktadır. Bunu Anayasa şikayetine uyarlıyorsanız, ortaya çıkacak tablonun ne olduğunu rahatlıkla görmek gerekir.

Yine bir diğer nokta, hiç düşünülmeden Anayasa yazmanın tipik bir örneği. Fakültede bu sabahki anayasa dersinde, 2007’de yapılan Anayasa değişikliğinin ne gibi sorunlara yol açtığına ilişkin örnekler veriyorduk. Yasama organına ilişkin konular işleniyordu. 2007 Anayasa değişikliğiyle yasama dönemi 4 yıla indirildi, fakat Meclis Başkanlık Divanının 5 yıl görev yapmasına ilişkin düzenleme duruyor. Şimdi akıllarına geldi, sene 2010. Anayasa değişikliği teklifindeki *“Türkiye’nin önünü açacak, demokrasiyi sağlayacak”* düzenlemelerden birisi de işte bu madde. Şimdi bu yapılmaya çalışılıyor.

### **HSYK’nın Yapısı**

Buna benzer bir durum da Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan sıfatıyla yargılama yapacağı kişiler bakımından söz konusu. Deniliyor ki, Meclis Başkanını da Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesi yargılasın. Nasıl yargılayacak, nasıl gidecek önüne? Önüne gitmesini sağlayacak hiçbir araç yok. Bu şu demek; ben onu oraya koydum, ama nasıl yargılanacağına ilişkin hiçbir düzenleme getirmiyorum. Getirmek zorundasın, Yüce Divan sıfatıyla yargıladığı Cumhurbaşkanının Anayasa Mahkemesi önüne nasıl götürüleceğine ilişkin Anayasada hüküm var. Yargılayacağı bakan ve başbakanın nasıl Yüce Divanın önüne getirileceğine ilişkin Anayasanın 100. maddesi var; Meclis soruşturması

yolu var. Biz nasıl göndereceğiz Meclis Başkanını Anayasa Mahkemesinin önüne? Buna ilişkin hiçbir düzenleme yok ve karşılaştırmalı hukuk diyorlar ya, karşılaştırmalı hukukta Anayasa Mahkemesinin o da Cumhuriyetle yönetilen parlamenter rejimlerde, cumhurbaşkanını vatana ihanetten yargılamak dışında hiçbir yetkisi yok. Yani bizde olduğu gibi karşılıklı siyasi pazarlıklarla işlevsiz kılınan bir meclis soruşturması yolu yok. Orada ne var? Siyasilerin doğrudan genel mahkemelerde yargılanması öngörülüyor. Bizde işlemeyen bir Anayasa kuralı var, onun içine Meclis Başkanı da katılıyor, sonra içine bu yetmezmiş gibi yüksek rütbeli kuvvet komutanlarının da yargılanmasının Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacağına ilişkin hükümlere yer veriliyor. Bu model bile büyük sorun yumağı, çözülmesi umarım gerekmeyecek, teklif olarak kalır.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, (HSYK) yargı bağımsızlığını sağlamak için en kilit kurum. Çünkü bütün yargıçların, savcılarının kariyerleri, mesleğe alınmaları tamamen bu kurulun verdiği karara bağlı. Bu kurula ilişkin yine hep karşılaştırmalı hukuktan söz ediliyor. Orada da böyle, orada da Meclisten seçilen üyeler var, orada da şu var, orada da bu var. Eğer şu yapılıyorsa gerçek olabilirdi; kurulun içinde siyasi kişilere yer verilmeseydi bir derece haklı olabilirdi. Yani hem bakanla müsteşarın kurul içinde varlığını koruyacaksınız, hem kurulun yöneticisi olarak bakanı koyacaksınız, hem bakana genel sekreteri seçme yetkisi vereceksiniz, hem genel sekreterliğin düzenlenmesini kanuna bırakacaksınız ve bu kanunda onun özerk bir

yapıya sahip olmasına ilişkin hiçbir hüküm koymayacaksın -dolayısıyla sekreter yine bakanlığa bağlı olarak çalışacak-. Hem de soruşturma yapma iznini bakana bırakacaksın. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna ilişkin şikayet edilen en temel konu bu olmasına rağmen bu yetkiyi yine bakana bırakacaksın. Kurul kararlarına ilişkin sadece meslekten çıkarma kararına ilişkin yargı yolunu açacaksın, ondan sonra da diğer hükümler nedeniyle biz tamamen yargı bağımsızlığını sağlayan bir düzenleme yaptık diyeceksin. Bu tam bir kandırmaca, burada büyük bir kandırmaca var. Burada yapılmak istenilen çok net açık; var olan yapıyı kırmak, kendine bağlı bir yargı yaratmak. Bunu görmek için herhalde hukukçu olmaya gerek yok. Bunu görmek herkesin rahatlıkla yapabileceği bir şey. Çok net, açık, bunun üzerinde tartışmaya bile gerek yok, yapılmak istenilen bağımlı bir yargı yaratmak.

Neden böyle? Mesela, buna ilişkin bir örnek de şöyle verilebilir: Ben bazı ifadeleri, bir eleştiri ifade eden sözcükleri size okumak isterim. 2002 yılında bir yüksek mahkeme başkanı adli yıl açılış konuşmasında diyor ki: *“Yargıçlar şeffaf bir usulle sadece kişisel ve mesleki eğilimleri temelinde atanmalıdır”* Bir Anayasa Mahkemesi yargıcı da diyor ki: *“Bu bir parti patronajıdır, partilerin kişisel güç yayılmasıdır”*. Yargıçların oluşturduğu bir meslek kuruluşu olan Yargıçlar Birliği 2007 yılında bir açıklama yapıyor. Diyor ki: *“Burada yargının kuvvetler ayrılığına uygun bir konuma getirilmesi gerekir. Yargının bağımsızlığı artan şekilde yürütme yetkisiyle sınırlandırılmaktadır”* Neyi eleştiriyor, hangi

ülke olabilir sizce burası? Örnek verdikleri Almanya burası ve burada bunu söyleyenler Alman Yargıçlar Birliği, Alman Federal Yüksek Mahkeme Başkanı, Alman Anayasa Mahkemesi üyesi sıfatı taşıyan kişilerin yaptığı açıklamalar. Hatta şu da ifade ediliyor: *“Siz Avrupa Birliği üyesi ülkeleri hep örnek gösteriyorsunuz, ama bu Avrupa Birliği üyesi ülkelere baktığınız zaman onların hâkim ve savcuların atanmalarına ilişkin hükümleri itibarıyla eğer bu ülkeler Avrupa Birliğine aday olsalardı, bunlar sorunlu bir aday olmanın ötesine geçemezlerdi”* diyorlar kendileri için. Dolayısıyla kendilerinin eleştirdikleri, kendilerinin farklı dengelerle, oranlarla sıkıntıyı bir nebze olsun azaltabildikleri bir toplumda onların şikayet ettiğinin ötesinde bir düzenleme Türkiye için öngörülüyor. Çünkü onlarda bakanın, kurulun başkanlığını yapmak, kurulu yönlendirmek, onun sekretaryasını oluşturmak gibi yetkileri akla bile gelmez. Buna rağmen yüksek yargıç seçimlerine dair bu kuralların varlığı bile oradaki hukukçuları ayağa kaldırıyor.

Biz o kuralları buraya getirdiğimiz zaman ortaya çıkacak tablonun ne olduğunu zaten daha önce de yaşamıştık. 1961 Anayasasının ilk halinde getirilen düzenlemenin neye yol açtığı ve onu kaldıran Anayasa değişikliğinin gerekçesine ne yazdığı herkesin malumu. Bu nedenle yapılmak istenilenin sonradan giderilmesi imkânsız zararlara yol açmaması için mutlaka hukuk içinde engellenmesi gerekir. Bu açıdan umarım ikinci oylamada bunlar düşerler, kadük kalırlar, kalmazlarsa umarım referandumda reddedilir ya da referandumda gitmeden önce Anayasa Mahkemesi, hukuk

devleti ve kuvvetler ayrılığıyla ve demokrasinin temel ilkeleriyle bağdaşmayan unsurlarına değinebildiğimiz belirli noktalardaki aykırılıkları ayıklar. Bu ayıklamadan sonra zaten ortada tartışılan hiçbir nokta kalmaz; getirilmek istenilen diğer maddeler vatandaşın bugün yaşadığı somut koşulları iyileştiren hiçbir özelliği olmasa da.

Ben bunlarla sözlerime son vereyim, dinlediğiniz için çok teşekkür ederim.

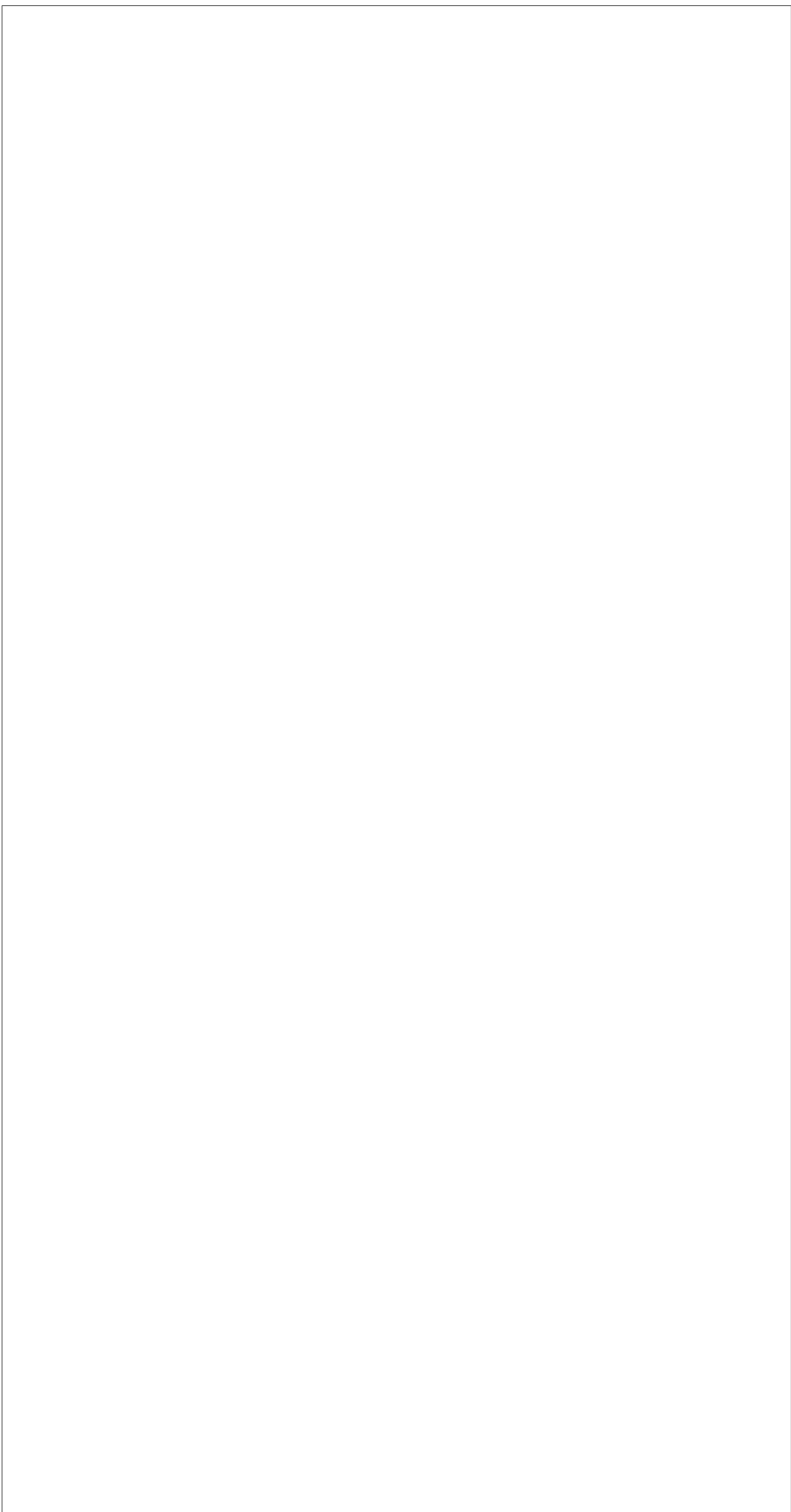
### **Av. BURHAN ÖĞÜTCÜ**

Değerli hocalarımıza çok teşekkür ediyoruz. Şimdi soru-cevap bölümüne geçmek istiyorum, yalnız sizlerden istirhamım önce kendinizi tanıtin ve yorumsuz olarak sorunuzu lütfen iletin ve hangi hocamıza sorunuzu yönelttiğinizi iletin. Bir arkadaşımız bize acaba mikrofon konusunda yardımcı olabilir mi?



**SORU-YANIT**

---



### **Stj. Av. HİLAL YILMAZ**

Hukuk devletinden, yargı bağımsızlığından bahsediyoruz. Bence bir hukuk devletinde dediğiniz gibi her şeyden önce yargının bağımsız olması gerekiyor, ama siyasilerimize baktığımızda şöyle bir şey görüyorum: Ne kadar doğru bilmiyorum, ama yüksek yargının özellikle verdiği kararlarda siyasilerin lehine eğer karar veriliyorsa yüksek yargıya saygı duymamız gerekiyor, ama aleyhine karar verildiği zaman o zaman yargı tarafsız olmuyor, bağımsız olmuyor, bu şekilde yorumlanıyor. Bunu da günümüzde pratikte pek çok davalarda görüyoruz.

Yargı bağımsızlığından bahsederken bir şey sormak istiyorum Korkut Hocama: Hâkimlerimizin ve savcılarımızın nasıl seçildiğine bakarsak ilk önce bir yazılı sınavdan geçiyorlar, ardından bir mülakat sınavı oluyor. Hukuk fakültelerini dereceyle bitirmiş olan ya da o sınavı dereceyle kazanmış olan pek çok öğrencinin mülakatta geçemediğini görüyoruz. Bu mülakatı da kimlerin yaptığına baktığımızda Adalet Bakanlığında kişilerin de o mülakatı yapan kişiler arasında olduğunu görüyoruz.

### **Doç. Dr. KORKUT KANADOĞLU**

Arasında değil, 5 tane bürokrati.

### **Stj. Av. HİLAL YILMAZ**

Ve bu yollarla seçilen hâkimlerin ve savcılarının ne kadar bağımsız, tarafsız kalabileceğini soruyorum size, çünkü bu kişiler ileride Yargıtayda, Danıştayda ve belki de Anayasa Mahkemesinde görev yapacak olan kişiler ve siyasi partilerin kapatılması yönünde ya da kapatılmaması yönünde oy kul-

lanacak, karar verecek olan kişiler.

İkinci sorum da geçen hafta çok değerli hocamız Ümit Kocasakal gelmişti. Onun da belirttiği gibi Avrupa'da pek çok ülkede hâkimler ve savcılar belirli bir yaşa geldikten sonra ve avukatlık yaptıktan sonra hâkimliğe, savcılığa gelebiliyorlar, o şekilde oluyor, ama bizim ülkemize baktığımızda 23 yaşında hukuk fakültesini bitirmiş gencecik insanlar hâkim oluyor, savcı oluyor, iddianame düzenleyip insanları hapse atabiliyorlar. Bu konuda ne düşünüyorsunuz? Bizde de Avrupa'da olduğu gibi belli bir yaşa geldikten sonra ve kesinlikle avukatlık yaptıktan sonra mı olmalılar, yoksa 23 yaşında üniversiteyi bitirdikten sonra deneyimsiz bir şekilde mi olmaları gerekiyor?

**Doç. Dr. KORKUT KANADOĞLU**

Ben de burada kendi hocalarımı ne kadar sevdiğimi söyleyerek söze başlayayım. Bunu niye söylüyorum? Çünkü bu sorunun yanıtı hocam zaten çok sıklıkla veriyor, yani bu da Anayasa Mahkemesinin çözmesi gereken bir sorun, çünkü bir kanun yapıldı. Bu kanun sizin söylediğiniz gibi hâkimlerin mesleğe kabulüne ilişkin sınavın kimler tarafından yapılacağını öngördü. Bu, Anayasada, Hâkimler Savcılar Yüksek Kuruluna tanınan mesleğe kabul yetkisini tamamen ortadan kaldıran ve sizin söylediğiniz sıkıntıların ortaya çıkmasına yol açan bir düzenleme. Ancak Anayasa Mahkemesi -ki hocamın bunu söyleyli herhalde bir yılı geçmiştir- iki yıl filan oldu herhalde, hâlâ davaya bakacak. Anayasa Mahkemesi böylesi önemli bir konuda mutlaka bir karar vermeli ve Hâkimler ve Savcılar

Yüksek Kuruluna ait olması gereken bir yetkinin böylesine arkadan dolanarak ortadan kaldırılmasını engellemeli. Buna karşılık söylenen şu: Biz sınavı yaparız, onunla ilgili staj süresini bitiririz, stajı bitirdikten sonra hâkim ve savcılığa kabul etme görevi Hâkimler Savcılar Yüksek Kuruludur, Anayasanın gereği yerine gelmiştir. Bu herhalde Anayasanın ruhuyla bağdaşmayan bir düzenlemedir, Anayasa Mahkemesi bir an önce bu düzenlemeyi iptal etmelidir.

İkinci soruya çok objektif bir yanıt vermem, çünkü ben biraz önce özgeçmişim okunurken belirtildiği gibi Bingöl'de doğdum. Bingöl'de doğmamın bir sebebi var. Anne ve babam o genç yaşlarda hâkim ve savcı olarak görev yaparken ben doğmuşum. Çok net, objektif bir yanıt veremeyeceğim, ama tabii ki mesleğin niteliğine uygun olarak hâkim, savcı görevini yerine getirecek olan kişilerin mesleki birikimleri itibariyle daha donanımlı hale getirilecek formüllerin düşünülmesi öngörülebilir. Sınavların derecesi artırılabilir, farklı farklı formüller üretilebilir, ama Türkiye'nin koşulları da dikkate alınabilir. Bu biraz hukuk siyasetine ilişkin boyutları olan bir konu, ama sizin söylediğiniz sıkıntıları da ortaya çıkarabileceğini kabul etmek gerekir.

### **HAVVA YENİCE**

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 2. sınıf öğrencisiyim. Sayın Korkut Kanadoğlu'na bir sorum var: Anayasa Mahkemesi kararlarının ne ölçüde bağlayıcı olup, uygulamada ne kadar kurumları bağladığını merak ediyorum. Çünkü ülkemizde fiilen hâlâ Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu karar-

lara aykırı uygulamalar var. Bugün de bunlara sık sık rastlıyoruz. Bu durumda bunda ne tür yaptırımlar uygulanıyor bunu merak ediyorum?

**Doç. Dr. KORKUT KANADOĞLU**

Şimdi şunu da söyleyeyim; ben de sizleri çok özledim. Sorularınıza yanıt vermekten de mutluluk duyuyorum. Bu sorun da bir kültür sorunu herhalde. Hocam buna daha iyi yanıt verebilir. Bu da toplumun hukuk kültürüne bağlı olan bir nokta. Anayasada, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığına ilişkin açık, net hüküm varken bunu ihlal etmeye yönelik, hele yasama organından gelen girişimleri izah etmek için nasıl bir kavram bulunabilir bilemiyorum. Mesela, Türkiye’de şu çok tartışılır: Efendim, Anayasa Mahkemesi yürürlüğü durdurma kararı vermemelidir. Neden vermemelidir? Çünkü böyle bir düzenleme Anayasada yoktur, onu açıkça yetkilendiren bir düzenleme yoktur. Şimdi bunun neden kaynaklandığına da bakmak lazım? Neden kaynaklanıyor yürürlüğün durdurulması kararı verilmesi? 1993 yılında tam 8 kere Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen Türk Telekom’un Özelleştirilmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname bir kez daha önüne gelince Anayasa Mahkemesi herhalde bir yargısal kurum olarak işlevini etkin kılacak bir usulü tedbir almak zorundadır. İşte, bu karar bu nedenle ortaya çıkıyor, dolayısıyla bu soruya yanıt verirken bizim hukuku kendi değerlerimiz yapma konusundaki toplum olarak yaşadığımız sıkıntılar ifade edilebilir. Başka daha spesifik ne söylenebilir bilmiyorum.

**Prof. Dr. SÜHEYL BATUM**

Bir de ben şu konuda bir şey söyleyebilir miyim? Dünyanın çok az ülkesinde bunu görebilirsiniz. Tekrar söylüyorum, bu genç hukukçuların özellikle bunun farkına varmaları lazım, siz bunun farkına vardığınız takdirde, Türkiye'deki hukukçular bunun farkına vardığı takdirde bu söylenenleri gerçekleştirebilmek her zaman için çok kolay olmaz.

Şimdi bütün sistem zaten insanların kafasını karıştırmaya yönelik, şimdi haklı olarak bugün örneğin buradaki ışıklandırmanın nasıl olması gerektiğinden söz edilse biz bunu bilmeyiz. Birileri çıkıp bize bu ışıklandırmanın şöyle olması gerektiğini anlatsa biz inanmak zorundayız. Şimdi birilerinin temel amacı da bu. Bazı hukukçuları kullanarak, bizlerin, sizlerin, halkın kafasını karıştırmak istiyorlar. Ya da sizlerin *“artık sıkıldık, yeter, tamam yapsunlar ya, bırakın, zaten küresel sermaye çok güçlü, direnmeyelim”* demenizi istiyorlar. Çok basit bir şey söyleyeyim; bir ülke düşünün Amerika Birleşik Devletleri, Bush zamanında, bütün siyasetini tamamıyla bir şeye dayandırmış; *“bu Iraklılar bizi bombalayacaklar, öldürecekler, o yüzden biz bunları ilkönce öldürelim”*. Bu arada tüm Ortadoğu politikalarını, enerji politikalarını saklı tutuyorlar. Doğru mu? Bunları yaşamadık mı? İşte o yüzden bizi bombaladılar dediler, İkiz Kuleler dediler, bilmem ne dediler, embedded gazeteciler tuttular, Amerika tarihinde çok uzun bir zamandan beri ilk kez, kaynağını açıklamayan gazeteciyi çadır çadır hapse mahkûm ettiler. Hiç kimse tersini yazmadı, gazeteci içeri girdi. Yine *“embedded*

*gazetecileri” buldular, onlar Irak'a gitti, “burada hiç ölüm yok, nasıl olur, hep Iraklılar bizi öldürüyor, biz hiç kimseyi öldürmedik” dediler. Anlattılar, fakat bu siyaset aynı zamanda da Guantanamo'nun varlığına dayanıyordu ve Federal Yüksek Mahkeme sonunda tuttu Boumediene kararında tabii geç oldu, ama 2008 yılında dedi ki: “Hayır, Guantanamo'daki insanların da hakları vardır” Bu çok önemli bir şeydi, Bush'un siyasetini, seçimi kaybetmesine belki neden olacaktı. Fakat Bush çıkıp fazla bir şey söyleyemedi; “size ne oluyor, demokrasiye kurşun sıkıyorsunuz” ya da “ulemaya sordunuz mu” diyemedi.*

Fransa'da Sarkozy bütün siyasetini, bizdekine benzer bir şekilde hâkimleri etkisi altına almaya bağlamıştı, kendisine yakın birini Nanterre savcısı yaptı. Fakat savcı da, Sarkozy'nin istediklerinin tümünü yapamadı, istese dahi yapamadı, ve önceki Başbakan Dominique de Villepin beraat etti delil yetersizliğinden. Ve Sarkozy çok kızsada dahi, hiçbir şey yapamadı, “yargının ne kadar taraflı olduğu ortaya çıktı, ben şimdi bu yargıların tümünü değiştirmeyim, nasıl olur da milli iradeye karşı çıkarlar” diyemedi.

Şimdi bunu niçin söylüyorum? Türkiye'ye bakın, Türkiye'de Danıştay inanılmaz bir kararı 2007'de iptal etti. Karar şuydu: Tam bir sansür, Bakanlar Kurulu almış, Bakanlar Kurulu diyor ki, “bundan sonra televizyonlara ben bakacağım, hiçbir şekilde şehit cenazesi vermeyeceksiniz. Televizyonlara eski subayları filan çıkartmayacaksınız”. Karar çok açıktı, bulup bakın bir kere, “bunların yapılması kesinlikle yasaktır, hiçbir subay çıkamaz.

*Halkı, ekonomik durumun kötüye gittiğine gibi şeyler söyleyip infiale sevk edecek hiçbir şekilde insanları konuşturamazsınız*". İşte bu tam bir sansür kararıydı. Ve böyle bir kararı, hükümet aldı. Bunun üzerine, o gün Kanal Türk (o dönem Tuncay Özkan ve arkadaşlarının elindeydi) beni çağırdılar, sordular. "Bu nedir, sansür müdür?" diye sordular. Ben de: "tamamıyla hukuka aykırı olduğunu ve tam anlamı ile sansür olduğunu" söyledim. Hatta bir-iki hukukçu o gün televizyona bağlandılar ve: "Süheyl Hoca doğru söylemiyor, sansür değil" dediler. Ama Danıştay yürütmeyi durdurdu, hemen arkasından da, bu sansür kararını iptal etti. Başbakan ne dedi? Hatırlayın, çıktı televizyonlara ve: "Bana bakın, bir malum kuruluş başvuruyor, bir malum kuruluş da iptal ediyor. Buramıza bıçak dayandı, bunun hesabını soracağız" dedi.

Şimdi arkadaşlar, dünyanın hiçbir ülkesinde, ben demokrasiyim diyen hiçbir ülkesinde böyle bir şeyi yapma imkânı yoktur. O ülkede Başbakana kendi arkadaşları bile derler ki, "yapma Sayın Başbakan, burası bir hukuk devleti". Bizde böyle bir şey olmadı. Zaten bu nedenle Anayasa Mahkemesi kararının uygulanması, Danıştayın kararının uygulanması, yargı kararlarının uygulanması, bunlar şu anda çok ciddi bir cesaret işi haline dönüştü. Başbakan ile açık bir sürtüşme durumuna dönüştü. Dolayısıyla cesaret isteyen bir iş durumuna dönüştü. Ve bu cesareti, bu kararlılığı gösteren yargıçlar da, bu anayasa değişikliğinin kabulünü bekleyen, sonra da işlerinden olacak, kurbanlık koyunlar gibi bekleme durumuna sokuldu. İşte Anayasa değişikliğinin temel nedeni de bu

değil mi zaten?

En son ne deniliyor? Bakın, birtakım sözeteciler gazeteciler filan, iki gündür “*efendim, büyük kara senaryo*” diye yazmaya başladılar. Bütün televizyonlar onu anlatıyor, bütün radyolar onu anlatıyor, bütün gazetelerde yazıyor. Efendim neymiş? CHP her zaman olduğu üzere Anayasa Mahkemesine gidecekmiş. Anayasa Mahkemesi de halkın oyunu hiçe sayarak -halkın oyu parlamentoda verilen oylar- iptal kararı verecekmiş. İptal kararı verince halk ve parlamento buna çok kızacakmış. Parlamento buna kızınca bunun üzerine, Anayasa Mahkemesi, “*bu değişikliği nasıl yaparsınız*” diyecekmiş, bunun üzerine kapatma davası açılacakmış, acaba halk buna direnir miymiş, direnmez miymiş? Yani Anayasa Mahkemesiyle halkı karşı karşıya getirmeye yönelik bir şey, korkutmaya yönelik bir şey. Korkutabilir mi? Hiç düşünmeyin, yüzde 100 korkutur. Hiç tartışması yok, işte AKP Türkiye’de iktidara gelirken bir yerlerde kurgulanmışken -çok net söylüyorum, siz tabii gençsiniz daha, 8 yıl önce olanı bilmezsiniz- bu ülkede Anayasa Mahkemesi 1,5 yıl aynen karar vermedi, korktu. Döndü dolaştı, döndü dolaştı, ve inanılması güç bir karar verdi. Daha da beteri var, Mahkeme kararını verdi, çünkü Anayasa ve yasalar önünde zorunlu idi, ve “*Sayın Recep Tayyip Erdoğan parti lideri olarak, başbakan da olamaz*” dedi, kararını verdi. Peki, kararın uygulaması? Bu durumun düzeltilmesi için 6 ay verdi, ihtar 6 aydır süresi, fakat şans bu, 6 ay süre, seçimlere 15 gün kala bitti. 15 gün sonra seçim var ve pusulalar yayınlanmış vaziyette, pusulalarda

Recep Tayyip Erdoğan ismi var. Ve Anayasa Mahkemesi oturdu, döndü dolaştı bir karar daha verdi: *“Birazcık daha süre verelim bakalım”* dedi. Aynen *“bakalım gidecek mi?”* dedi. Böyle bir yetkin yok filan diyemedik, çünkü korktuk. Korktuk derken söyledik de, kimse dinlemedi. Sayın Anayasa Mahkemesi, bu kararı 6'ya 5'le verdi ve Anayasa Mahkemesi bekledi, seçim oldu, AKP seçimleri kazandı ve sonra Mahkeme dedi ki: *“Ben zaten eskiden de söylemiştim, Tayyip Erdoğan Başbakan olamaz, milletvekili de olamaz”*. Ne zaman söyledi bunu, iş işten geçtikten sonra, Halk, oy pusulalarında Erdoğan'ı gördükten sonra yani hukuken aldatıldıktan sonra. Ve 6 aylık süre seçimlere 15 gün kala bitmiş iken, yani oy pusulalarının mutlaka değiştirilmesi zorunlu iken, hukukun zorunluluğu iken. Ama bu kadar da değil.

Tayyip Erdoğan'ın partisi seçilmiş, ama Erdoğan milletvekili ve Başbakan olamamıştı. Bunun üzerine Yüksek Seçim Kurulu ünlü kararını verdi. Çok ünlü kararını, 3/4'le, *“Siirt seçimleri iptal edildi”* diye. Pekiyi dedik, bir daha Siirt te seçime gidilecek, ama DEHAP Siirt'te yüzde 40'ın üzerinde oy almıştı, muhtemel ki ikinci seçimde de alacaktı ve Erdoğan seçilemeyecekti, yine milletvekili olmayacaktı, oysa *“birileri”* tüm planlarını onun Başbakan olmasına bağlamıştı, planlar hazırды, yasalar hazırды, senaryo hazırды. Bunun üzerine Yüksek Seçim Kurulu kapandı eve, döndü dolaştı en sonunda ünlü kararını verdi: *“Bu seçime hiç kimse katılamaz, bir tek Recep Tayyip Erdoğan katılabilir ve bir de CHP katılabilir, bir de küçük iki parti katılabilir”*. Neden diye sormaya fırsatımız bile kalmadı.

Şimdi hepiniz hukukçusunuz, ben bunu hukuktan vazgeçin diye söylemiyorum, sizler genç hukukçular, yapılanların, olanların mutlaka farkında olmalısınız. Mutlaka bu hukuk düzeni Türkiye'ye tekrar gelecektir, ama farkında olmanız lazım, kafanız bulanmasın diye söylüyorum.

#### **Av. ABDURRAHMAN BAYRAMOĞLU**

Şimdi ben Tefvik Hocaya sorayım da, bari Korkut Beyi kurtaralım. Şimdi uluslararası sermayenin gelişimi Süheyl Hocanın söylediği gibi de tarihsel süreç aslında böyle bir Anayasanın yapılmasını ya da daha doğrusu böylesi hukuki gelişmeleri zaten öngörüyor. Yani böyle olması gerekiyor, çünkü sistem bunu gerektiriyor. Global sermaye ya da yeni dünya düzeni artık böylesi bir hukuk sistemi gerektiriyor. Bu durumda bizim yapacağımız karşı mücadele galiba başka bir noktadan yapılmalıdır. Üstyapı kurumlarının çatışmalarını ya da üstyapı kurumlarındaki mücadelenin ötesinde aslında uluslararası sermayenin gerçek rakibi, yani gerçek çelişkiye emek-sermaye çelişkisinde aslında emeğin harekete geçirilmesi esas sorun olmalıdır diye düşünüyorum. Cumhuriyet Halk Partisi sözgelimi muhalif olarak, yani tırnak içinde söylüyorum, çok önemli değil, ismi başka olarak da değiştirebilirsiniz, bu mücadeleyi ne denli emekle işbirliği yaparak sürdürebilir? Yani yukarıda parlamentoda yapılacak mücadelenin çok başarılı olma şansı sizin de bahsetmiş olduğunuz nedenlerle yok gibi gözüküyor. Kaldı ki, Cumhuriyet Halk Partisi'nde AB ya da Amerika Birleşik Devletleri menşeli ya da merkezli uluslararası sermayeye karşıtı bir duruşu da bildiğim

kadarıyla yok, dolayısıyla parlamentonun zaten yüzde 90'dan fazlası, belki de daha fazlası doğrudan doğruya bu sermayenin ülkede olmasında herhangi bir sakınca görmeyen bir anlayıştır. Bu yaklaşımla baktığımızda aslında biraz havanda su dövmek diye görüyorum bugünkü mücadeleyi. Bu konuda düşüncelerinizi rica ediyorum.

**Prof. Dr. MEHMET TEVFIK ÖZCAN**

Türkiye bugün ne yapabilir? Türkiye'de bir status quo tasfiye ediliyor. Bu bugünlerde durur mu, durmaz mı, Anayasa Mahkemesi durdurur mu bilinmez. Görünen fotoğraf o ki, ben 1475'te yazılmış bir kitaba referans verdim ve hukuk devletini bununla ilişkilendirdim. Hukuk devleti ve/veya aynı zamanda güçler ayrılığı olması için güçlerin birbirini tasfiye etmemesi gerekir. Siz Pentagon'u tasfiye etmeye kalkan bir Kongre'den söz edemezsiniz; böyle bir şey aklınıza bile gelmez. Tersine de doğrudur. Türkiye'de Silahlı Kuvvetler tasfiye ediliyor, tasfiyenin taraftarları olanların dediklerine bakılırsa Silahlı Kuvvetlerin tepesi de zaten buna uyum göstermiş görünüyor. Biz eğer Genelkurmay Başkanı'nı milliyetçi bir kişi olduğunu düşünsek, başına çuval geçirildi galiba dememiz gerekiyor. Çuval filan yok başında, elbirliğiyle Cumhuriyet tasfiye ediliyor. Bu tasfiyeden sonra galiba Cumhuriyet'in cenaze namazının kılınmasına hazırlık yapılıyor. Belki olup biteni cenaze namazından sonra fark edeceğiz ve ne yapmamız gerektiğini düşüneceğiz. Bu ne yapabileceğimiz arayışı içinde burjuvazi olmayacak. Dürüst sağ partiler yönünden bu durumu doğru değerlendirdin. Zaman zaman

Süheyl Hocama müracaat ediyorlar, ancak önce bu durumu doğru değerlendirmek gerek. Ben sağ partiler yönünden adresi de açık söyleyeyim: Türkiye'yi önce TÜSİAD gözden çıkardı; hükümet deviren TÜSİAD şimdi hanımların el örgüsü tarifiyle meşgul olmalı, hanımların yönetiminde. TÜSİAD olmayacak demek ki bunda, eski TÜSİAD geriledikçe yerini küresel sermaye adına MÜSİAD aldı, o da olmayacak, şimdi geride kalan hangi dinamik?

DİSK filan vesaire akla geliyor, hayır bu haliyle DİSK de olmayacak. Bugün ben ciddi bir ruh sıkıntısı içindeyim: “*Yarın 1 Mayıs'a gideyim mi?*” diye kendime soruyorum. Hükümetin diktatörlük anayasası geçirmesi karşılığında Taksim'deki miting izni kanıma dokunuyor. Açık söylüyorum, arkadaşlarım hatta bizim dernekten (Tüm Öğretim Elemanları Derneği'nden) meslektaşlar katılım için mesaj attılar. Yanıt da veremedim daha. Bu konuda içim sıkılıyor. Bu budalalık bana göre; yani diktatörlük anayasasına geçerken bir kırıntı verdiler, 32 sene sonra Taksim'de miting izni. Son 1978'deydi, ben katılmışım 1978'deki mitinge, 1977'de yani yapılan katliam esnasında bulunmamışım. 1977'de burada aramızda bulunan 15-16 Haziranın mimarlarından büyük üstadımız katılmış. Şimdi ben gider Taksim'deki mitinge katılırsam utanç duyacağım. DİSK böyle ufak oyunlarla oyalanıyor. Hiç duydunuz mu ciddi bir demeç, işçi sınıfı için bunun sonuçları ne olacak? Sendikacı arkadaşlarımdan duyduğuma göre, DİSK'in bir önceki başkanı KOBİ sahibiymiş, sanayiciymiş. Şimdiki başkan alacak-borç meselesinden ayağından vuruldu.

Bunlar basına yansıyan bir fotoğrafın ortaya konulması. “*Borcum yoktu*” dedi açıklamasında. Peki, ne? “*Biz ona işlerini düzeltsin diye ailece yardım ettik, mal verdik*” dedi. Ticaret yapıyormuşsunuz ailece demek ki; işçi sınıfının lideri bunlar, diğerlerini ben saymıyorum.

Hak-iş açıkça hükümet hesabına konuşuyor, Türk-iş’in başına AKP’nin desteklediği bir şahıs oturtuldu. Şimdi bu Türk milleti öyledir; çöktükten sonra düşünme şansı arar. Son defasında 1919’da buldu bu şansı, şimdi bulabilir miyiz bilmiyorum. Bence o dönemin yeni dinamikleri belirleyecektir, ama bu küresel sermaye zaten burjuvazinin bu yöndeki duyarlığına müsaade etmeyecektir. Bu anlaşılıyor. Ne olur bilemiyorum, yani bugünkü bütün dünyanın sorunu bu. Anti-kapitalist protest gruplar var. Bu işler, kulağına küpe takan hippie gibi dolaşanların filan işi değil. Devlet ciddi iştir, devleti yıkmak da ciddidir, yapmak da ciddidir. Böyle protest hareketlerle de bir gelecek inşa edilmez. Dolayısıyla ben de bilmiyorum, ama herhalde oturulup düşünülecek, fakat şu kesin ki, bu iş çoktan karakolluk oldu zaten. Bunları söyleyebilirim ancak.

#### **Av. BURHAN ÖĞÜTCÜ**

Şimdi oradan iki arkadaşımız el kaldırıyor sürekli, birini, bir de Nizar’la Selami arkadaşımız var. Zaman kalmıyor yalnız, onu söyleyeyim. Oradan sürekli iki arkadaşım el kaldırdı, onlara bir söz hakkı verelim, sonra size gelecek.

**SALONDAN**

Öncelikle değerli zamanınızı bizimle paylaştığınız için ve ilminizi paylaştığınız için hepimize teşekkür ederim.

**SALONDAN**

Öncelikle benim sorum usule ilişkin Süheyl Hocama soracaktım. Şimdi Anayasa Mahkemesinden muhtemelen bu 30 küsur Anayasa maddesi değişikliği geçecek. Bu Resmi Gazetede yayımlanmadan, yani halkoyuna da sunulmadan Anayasa Mahkemesine götürülmek isteniliyor. Bir o var, bir de Resmi Gazetede halk önüne götürüldükten sonra geçerse bu Anayasa Mahkemesi Anayasa değişirse o zaman Anayasa Mahkemesinin bunu iptal edebileceği söyleniyor. Kimi kesim de bu halkoyuyla yapılmıştır, tamamen meşrudur, nasıl iptal edilebilir demektedir. Bu iki kısmı ele alırsanız sevinirim.

**Prof. Dr. SÜHEYL BATUM**

Öbür arkadaşlarım da bu konuda, sevgili Kanadoğlu da söyler, ama bir tek şeyi söyleyeyim; bir kere bizim Anayasamızda açıp Anayasaya baktığında şunu net görüyorsunuz: Hem Anayasa Mahkemesine ilişkin 149. maddeye, 151. maddeye de, 149. maddeye de baktığında ve 175. maddeye de baktığında çok net yayınlanmayı yeterli görüyor. Yürürlüğe girmek değil, dolayısıyla şimdi bu bir daha yarın görüşülmeye başlanacak. Tek tek maddeler görüşülecek, 330'un altında olanlar düşecek, 330'un üstünde alanlar devam edecek, en son oylama yapılacak. En son oylama tek oylama yapılacak, bütün maddeler bittikten sonra tümü üzerinde, 330'la 376 arasında

alırsa referanduma sunulmak zorunda, 367'nin üstünde alırsa referanduma sunulabilir veya sunulmayabilir. Sunulmayacaktır, fakat 330'la 367'nin arasında alırsa Cumhurbaşkanı derhal referanduma sunulmak üzere Resmi Gazetede yayımlatacak. Yayımlattıktan itibaren 10 gün içinde Anayasa Mahkemesine başvurulması son derece mümkün tamam mı? 367'ye kadar alırsa çünkü referanduma sunulmak üzere Resmi Gazetede yayımlanacak, olmasa da 10 gün içinde yine 367'nin üstünde de olsa şimdi burada esas sorun şu; Anayasa Mahkemesine gidilecek. Anayasa Mahkemesi ne karar verir bilmiyorum. Bana göre iptal etmesi gerekir diye düşünüyorum, çünkü bu gerçekten yargı bağımsızlığını, hukuk devletini dolayısıyla seçimiyle, o söylediği partilerin kapatılmasında inanılmaz bir takdim tehir yapıp tersine çevirmesiyle Anayasaya çok açıkla hukuk devletine de demokratik devlet ilkesine de aykırıdır. Peki, onu geç bir kenara, şimdi bir sorun var; sadece burada Anayasa hukuku olarak sadece şeyini söyleyeceğim. Çünkü Türkiye'yi öyle bir duruma getirdiler ki, bunu söyleyebilmek şu anda ciddi anlamda suçlanmak için birebirdir.

Şimdi referandumdan sonra Anayasa peki iptal edilebilir mi? Bu konuda bana göre çok net, ben 1985 yılında referandumla ilgili doktora tezi yazdım, 1985 yılında aynı şeyi yazdım, ama tekrar söylüyorum; bugün Türkiye öyle bir aşamaya geldi ki, bunu söyleyebilmek çok zordur. Ben de inanıyorum ki, Anayasa Mahkemesine bir kuralın gitmesi halk tarafından kabul edilip edilmemesine, dolayısıyla meşruluk kazanıp kazanmamasına bağlı filan

değil, zaten eğer böyle düşünsem o zaman Meclisin yaptığı bütün kuralların meşruluk açısından eksik olduğunu kabul etmen gerekir. Yani bunu Meclis yaptı ya, bu kural kötü kural demen gerekir, dolayısıyla Anayasa Mahkemesine gidip gitmemesi şu; bir ülkede yaptığın kuralların hukuka uygun, Anayasaya uygun, o hukuk düzenine uygun olması lazım, onun için götürüyorsun doğru mu? Doğru. Bir tek şey gidemeyebilir; halk eğer doğrudan doğruya egemenlik yetkisini doğrudan kullanmışsa o tartışılabilir. Çünkü dersin ki, o onun da üstündedir, kurucu iradenin sahibi halktır.

Şimdi bana göre Anayasamızda halkın doğrudan egemenliğini göstermesi diye bir düzenleme kesinlikle yok. Bu Fransa'da Anayasa Mahkemesinin önüne 1962 yılında geldi. Yalnız Fransız Anayasasında bir şey var, der ki: *"Halk egemenliğe sahiptir, bunu doğrudan doğruya kendisi ya da temsilcileri aracılığıyla kullanır"* Referandumda doğrudan doğruya kendisinin kullanmasıdır, bizdeyse bana göre, ama bu teorik bir tartışma, ileride de tartışırız bunu, bana göre bizim Anayasamızda böyle bir düzenleme yoktur. Bana göre değil, bizim Anayasamızdaki düzenleme çok nettir. Halk, millet egemendir, egemenliğini Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organları eliyle kullanır bu kadar, arada sırada kendisi de kullanır yok böyle bir şey, vermemiş. Nasıl kullanılacağını açıklamış. Peki, referandum nedir? Referandum çok açık aç maddeyi bak: Seçmenler topluluğu referandumla da karar verebilir diyor. Bana göre dolayısıyla halk bizde karar verdiğinde bilerek ya da bilmeyerek hukuk devletini gerçekle-

tirmek için bizde seçmenler topluluğu denilmiştir, onun kararları da denetlenebilir.

Bizim anlayışımıza göre diyorum, çünkü imparatorluktan gelmişiz biz, hukuk devletini gerçekleştirirken şunu yapmak istememiş; ulus egemenliğini yitirmişiz biz, bu ulus egemenliğinin mutlaka bir Anayasa çerçevesinde kullanılmasını getirmişiz. Biz şunu getirmişiz 1961 Anayasasında da, e halk söylerse istediğini yapsın. Hayır, böyle bir anlayışımız yok bizde, önemli olan onun temel hak ve özgürlükleri değiştirmemesi. Yani şunu söyleyeyim sana; halk isterse bu kadınlar boş ver, seçim hakkını bunlara boş ver, geri alalım, halk da yüzde 51,4'le alkışlarla kabul etti. Bu Anayasa değişikliği geçerli mi, geçersiz mi? Bu tartışma bu ya da ne sendikal hakları ya, sendika olmamalı, grev hakkı filan kesinlikle olmamalı, işçiler de günde 23 saatin altında çalışmamalı diye bir düzenleme getirdi. Anayasaya getirdik ne güzel diyecek misin demeyecek misin? Bana göre bizim Anayasamız buna cevap vermiyor. Cevap vermek istiyorsa şu yapılabilir: Anayasada değişiklik yapıp denilir ki, Türk halkı veya milleti egemenliğini ya doğrudan doğruya referandumlar yoluyla kendisi ya da temsilcileri aracılığıyla.

### **SALONDAN**

Mesela, İsviçre'de minareler için kıyametler koparıldı.

### **Prof. Dr. SÜHEYL BATUM**

Tabii, kıyamet kopardı bizimkiler, onlar da kopardı, dolayısıyla hak ve özgürlükleri ortadan kaldırır mısın, kaldıramaz mısın? Bana göre bizim Anayasamız buna cevap ver-

memiş. Türk milleti egemendir, egemenliği kendisi doğrudan kullanır demiyor, şu durumlarda kendisi kullanır demiyor, “katılanların yüzde 50’si ya da yüzde 60’ı isterse” filan demiyor. Diyor ki, “Türk milleti egemenliğini sadece Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organları eliyle kullanır”. Peki, ne koymuş Anayasada? Bakıyorum, açıyorsun bakıyorsun 67. maddesine, net söylüyor: “Seçmenler topluluğu referandumda karar verir” diyor.

İşte bu nedenlerle, ben halk oylamasından sonra bile Anayasa Mahkemesinin, Anayasa değişikliklerini denetleme ve iptal yetkisinin devam ettiğini düşünüyorum. Ama dediğim gibi, Türkiye öyle bir konuma geldi ki, getirildi ki, bunu tartışmak bile bir cesaret işi haline dönüştü. Medyada birilerinin, iktidar temsilcilerinin ya da sözüm ona bazı aydınların medyatik lincine maruz kalma tehlikesini getirdi. Ama olsun, bizlerin yine de tartışması gerek. Tartışalım ki ,genç hukukçular, bu dönemin rezilliğini ileride yaşamasınlar, hukuku rahatlıkla savunabilsinler.

### **Av. SELAMİ MELEMŞE**

Hocamla uzun yıllara dayalı bir dostluğumuzun olmasını beni bu şekilde ifade ederek hocam zaten kopyaladı. Evet, bir korsan bildiri. Cumhuriyet Hukuku ve Kültürü Merkezi Genel Sekreteri Av. Selami Melemşe. Buradaki genç arkadaşlarla ben birçok şeyi paylaşıyorum. Şimdi söyleyeceklerimi de özellikle paylaşmak istediğim için ısrarla mikrofonu talep ettim, belirli bir mücadelenin sonucunda da kazandım.

Şimdi arkadaşlar, bu sempozyum için

katkısı olan herkese çok teşekkür ediyorum. Çok faydalanacağımızı umuyorum, ben faydalanıyorum. Şimdi benim faydalandığım hocalarımdan aldığım bir şey; 1. Hukukçu olunmaz arkadaşlar, olmaya çalışırsınız. Bunun yaşı da olmaz, 10 senede olmaya çalışırsınız, olamayabilirsiniz. Belki 50 senede olmaya çalışırsınız, olamayabilirsiniz. Bu insan olmak gibi bir şeydir, ama hukukçu olmaya çalışırsınız.

Birkaç şeyi birlikte düşünelim. Hocam bir mahkeme başkanından söz etti. O karar acaba o başkanın önüne neleri açtı? Bunu bir soru işareti olarak aklınızda tutun, başka bir soru işareti de Refik Gür verdiği karar önüne acaba nereleri açtı? Bilen varsa her ikisini de söylesin. Şimdi genç-yaşlı bir kıstastır yürekli-yüreksiz gibi, hukukçu yürekli olacak, ciddi de olacak. Bu ciddiyet gerektiren bir iş, öyle basit bir iş değil, ama yürekli de olacak. Verdiği kararlar kendisine ilişkin sonuçlar ortaya çıkartabildiği gibi verdiğim örneklerden hocalarım ifade etsin, verdiği bir kararla birisinin önünü açarken kendisine acaba nereleri açtı? Yine Sayın Gür verdiği bir kararla acaba yaşı neydi? O kararı verdiğinde Anayasa Mahkemesinin temelleri yoktu arkadaşlar, kimsenin aklında Anayasa Mahkemesi düşüncesi yoktu. Hocam bir şey söyledi, o düşünce bir karar verdi, talep etti veya düşünce olarak ifade edildi. Bir şeyler ses getirseydi, taraftar bulsaydı belirli ihtilaller olmayabilirdi veya başka ihtilaller olabilirdi.

Genç hukukçularımız bunları tabii ki buralardan öğrenecekler. Çok önemli bir kişidir, hocam söylediğinde ben aklımdan

şunu da geçirdim: Bu sene yılın hukukçusu ödülünü kendisine vermeyi teklif etmeyi geçirdim aklımdan, ölmüş olabilir, ama o ödülü alacak birisini de ailesinde bulabilirler. Hocam bu Refik Gür olayını biraz daha açabilerseniz ben bilgilerimi daha tamamlamak istiyorum.

### **SALONDAN**

Ben Süheyl Hocama soracağım, sorum çok önemli bir soru: Hepimizin bildiği gibi akşamları TRT3'te bu Anayasa, Meclisteki Anayasa değişikliğiyle ilgili konuşmalar yapılıyor. Bu arada Türkiye'de korkunç bir olay oluyor ve Türkiye'nin yüzde 95'i Aşkı Memnu seyrediyor yahut da Yaprak Dökümünü seyrediyor ve herkes onu dinlemekle meşgul. Hiç kimse Anayasa değişikliğiyle ilgili bir şey yapmıyor. Bizim halkımızın bunu seyrederken Meclistekiler ne yapıyor? Sayın Süheyl Hocamızın dediği gibi rüya görüyor, resmen rüya görüyor ve uyuyor bunlar. Benim sorum şu: Acababa rüya gören bu uyuyan milletvekillerinin oyları malul müdür, yoksa geçerli midir? Bu oylama uyurken yapıldığı için Anayasa Mahkemesine giderken bu göz önünde bir iptale sebep olur mu, olmaz mı?

### **Av. VECİHE TUNCA**

CUMER'de başkan yardımcısıyım. Sayın Hocamız Prof. Mehmet Tefik Özcan'a sorum değil de bir davetim olacak. 15 Mayıs'ta Cumhuriyet Kadınının Dünü, Bugünü Yarını konulu panelde özellikle kendilerinin bulunmalarını istiyorum. Çünkü gerçekten az önce TUSİAD başkanlarının örgü ören kişilere, kadınlara teslim edildiğini söylemesi beni gerçekten çok yaraladı. Önemli olan kadın-

erkek demeden kadınların da, ama gerçekten donanımlı, orada hak etmiş kadınların da olmaması bence büyük eksiklik, olmasını kutlamamız, alkışlamamız gerekir, olması gerekir.

Ayrıca ben hocamızdan şunu bekliyordum; istiyordum ki, bu Anayasa değişiklikleri konusunda kadın-erkek eşitliğinde sadece pozitif ayrımcılık evet, kadın-erkek eşit olarak temsil edilmelidir, hükümet bu eşitliğin temsil edilmesi için yapılması gereken pozitif ayrımcılıkların olumlu ayrımcılık olarak karşılanmaması gerektiği şeklinde bir hüküm getiriyor. Onun Cumhuriyet Halk Partili kadınlar tarafından yüzde 25 kota olarak getirilmesi hususunda bir teklif sunuldu ki, ben bunu da yeterli görmüyorum, yüzde 25 değil, yarı yarıya olmalı, yarı yarıya kadın-erkek Türkiye Büyük Millet Meclisinde de, yerel yönetimlerde de temsil edilmeli.

#### **Av. SALİHA KARAKUZULU**

Cumhuriyet Hukuku ve Kültürü Merkezi Yürütme Kurulu üyesiyim. Süheyl Hocam, sorumu size yöneltiyorum. Bugün gazetelerde bir haber okudum. Dünyanın en etkili adamları sıralamasında Amerikan Genelkurmay Başkanı ikinci sıradaydı ve Obama'nın üstündeydi. Bizim ülkemizde askerin etkin güç olması konusunda bu kadar muhalif olan Amerika gizli odalarımıza kadar giren, gücünü içeri sokan Amerika'da Genelkurmay Başkanı nasıl bu kadar etkili olabiliyor? İkincisi de, bu Genelkurmay Başkanı Amerika Birleşik Devletleri'nde nasıl yargılanıyor? Bunu öğrenmek istiyorum.

**Av. ÜMİT GÜNEY**

Ben süreyi zaman azaldığı için çok kısa soracağım, hemen çabucak soracağım, arkadaşlarımın hakkını yemeyelim. Demin Süheyl Hocam zaten konuşmasında benim soracağım soruya değindi, çok güzel bir şekilde değindi, ben de onu soracaktım tam; şimdi Türkiye Cumhuriyeti kurulurken bir kurucu irade var, Türk milletinin tanımı var ve Atatürk Türk milletinin tanımını yapmış: *“Türkiye Cumhuriyetini kuran halka Türk milleti denilir”* diyor. Kurucu irade malum açıklamaya gerek yok, kurucu irade demin anlattınız çok güzel, demin hatta dediniz Meclisin aldığı kararlarla halkın aldığı kararları karşılaştırdınız. Benim sorum şu: Şimdi Anayasa Mahkemesinin önüne gelecek bu son değişiklikler ve ülkemizde olan diğer olaylar, hepsini kapsamış şekilde soruyorum: Bu Anayasa Mahkemesine geldiği zaman bu konu Anayasa Mahkemesi kurucu iradenin özelliklerini dikkate alarak karar vermek durumunda değil mi? Yani kurucu iradeye aykırı bir şey yapılabilir mi? Demin siz verdiniz, mesela, örnek verdiniz. Bayanların çalışma hakkı diyelim ki yüzde 99 dedi ki bayanlar çalışmasın, Pazartesi günleri bayanlar sokağa çıkmayacak, adı Ayşe olanlar şunu yapmayacak. Bu kararların yüzde 99.9’la geçti, Bunlar hukuka uygun mu? Yani ben bütün kararlarda şuna bakmak lazım; Cumhuriyet’i kuranların iradesi neydi? Ulus devlet, üniter yapı, hukuk devleti, demokratiklik bu bakımlardan, bağımsızlık buralardan Anayasa Mahkemesi kendini yetkili ve görevli resen görüp, dosyayı bu yönden inceleyip kararı verme konusunda haklı mıdır, değil mi-dir?

**Prof. Dr. SÜHEYL BATUM**

Efendim, ben kısa kısa hemen cevapları vereyim. Şimdi çok kısaca rüya gören milletvekillerinin oyları geçerli tabii, çünkü gidiyor sonunda oyunu kullanıyor. Fakat bir tek şeyi söyleyeyim; şimdi bizim Anayasamız çok açık, diyor ki: *“Şekil yönünden denetimi teklif, oylama, çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği hususlarıyla sınırlıdır”* İvedilikle görüşülemeyeceği de bir sürecin iki defa görüşmek, sürecin bir parçası. Şimdi bana göre teklifi, oylamayı ve süreci bu kadar dikkatle incelediğine göre, teklifin de Anayasaya uygun bir şekilde yapılması gerek. Anayasa da, *“teklif ve oylama çoğunluğu”* diyor ve *“ivedilikle görüşülemez”* demiş, ve oylamanın nasıl yapılacağını da 175. maddede net yazmış: *“Gizli oylama”* diyor.

Şimdi bana göre Anayasa Mahkemesi bir kere her zaman yaptığı gibi biçime dayalı bir inceleme yaparken, ilkönce haklı olarak bakıyor, diyor ki: *“Bunlar değişmez maddelerdir, bu alan kurucu irade tarafından yasamaya kapatılmıştır”* İlkönce buna bakıyor. TBMM bu değişiklikte *“yasaklı olduğu, kendine kapatılmış alanda mı işlem yapıyor, yapmıyor mu”* diye ve eğer değilse ondan sonra şekle göre denetimini yapıyor. Ve *“TBMM eğer kendisine yasaklanmış, o saklı alana girmişse iptal edebiliyor”*. Doğru mu? O saklı alanlardan bir tanesi de bana göre, *“o teklifin yapılması ve oylamanın yapılması”* usulüdür. Çünkü net söylüyor, teklif oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülüp görüşülemeyeceği hususuna, yani burada bir teklif olması lazım, burada bir oylama olması lazım. O oylamanın özelliğini 175'te söylüyor. Bir

oylamanın olması lazım ilkönce, sonra onun çoğunluğu olması lazım, ama ben Anayasa Mahkemesinin önünde ilk defa böyle bir alan açıldığını düşünüyorum. Anayasa Mahkemesi bu alana girer mi? Korkar, yoksa salt hukuk devletinden mi girer bunu emin olun bilmiyorum.

Şimdi sevgili arkadaşlar, Genelkurmay Başkanını sordu hanımefendi, onu da hemen kısaca söyleyeyim: Şimdi bugün Genelkurmay Başkanı Amerika'da nasıl yargılanıyor bilmiyorum, ama şu bir gerçek, iktidar Türkiye'de ilkönce basını ele geçirdi. Ve hatırlayın 2004 yılında, Meclisin kapanmasına 3-5 gün varken, RTÜK'ü de tamamen AKP iktidarının iki dudağının arasına bağlayan Anayasa değişikliğini gerçekleştirdiler. Hem de diğer partilerin ve CHP'nin destekleri ile.

Şimdi Türkiye buralara çok göstere göstere, herkesin gözleri önünde, alenen geldi. Örneğin Türkiye'de örneği olmayan bir gelişme gerçekleştirildi, -ki 2. Meşrutiyetten beri olmayan bir durumdur-, iki partililik olgusu, ABD ve İngiltere gibi ülkelerin tersine Türkiye'de, Osmanlı'dan beri rastlanmayan bir olgudur. 1980 öncesinin en kötü günlerinde dahi, Devlete bağlı tek televizyon olan TRT'de tüm partiler çıkar ve propaganda yaparlardı, her konuda beraberce, yana yana dizilir ve tartışılırdı. Oysa 2002 yılında, seçimlerden bir ay önce, 20 gün önce, ilk defa Sayın Aydın Doğan'ın televizyonunda: *"İki partinin barajı açacağını düşündüğümüz için diğer partilere propaganda yaptırmıyoruz, sadece iki partiye yaptırıyoruz"* diye bir uyarı duyduk ve gerçekten de, sadece AKP ve CHP konuşabildiler. Tam bir *"majestelerinin iktidarı ve*

*muhalafeti*” anlayışı, uygulaması yerleştirilmek istenmişti. Tabii bu kimlerin senaryosuydu bilemem. Ama siyasal geleneklerimiz arasında olmadığı kesindi.

Ben bekledim ki Sayın Baykal çıkar orada ve *“Beyler, özür dilerim, ama anlamsız beklentilere kapılmanın alemi yok. Türkiye’de hiçbir zaman majestelerinin iktidarı, majestelerinin muhalafeti yoktur, Türkiye her zaman çok partili olmuştur, böyle bir talebin, beklentinin anlamı ve gereği yoktur, ben de şimdi gidiyorum, bütün partiler gelirse konuşurum”* deseydi biz bunların çoğunu yaşamazdık. Oysa maalesef *“Evet, majestelerinin iktidarı olma şansım da var, ben de bundan çok memnunum, ya majestelerinin iktidarıyım, ya majestelerinin muhalafetiyim”* dedi. Sonunda majestelerinin muhalafeti olunca da, 2004 yılında RTÜK’e ilişkin yukarıda söylediğim o anayasa değişikliğini kabul etti. RTÜK bugün kimin elinde? Tamamıyla iktidarın elinde, bugün çektiğimiz çoğu şeyler RTÜK’ün yüzünden. İstedığı televizyonu kapatabiliyor, istemediğini kapatmıyor. Hatırlayın Kanal Türk’e verdiği 30’ar günlük cezaları. 30 gün, arkadan bir 30 gün daha. 30 gün ne demek biliyor musunuz? Adamı bitirmek demek.

İşte tüm bunlar, genel bir oyunun parçaları idi. İlkönce medya ele geçirildi, ele geçmeyenler korkutuldu, baskı altına alındı. Sonra sıra Genelkurmay’a ve askerlere geldi. Bir çok olay yaşandı ve hiç biri tesadüf değil. Hatırlıyor musunuz, sözümona ABD’nin Saratoga gemisi geçerken, sözde asker Coni’nin eli değdi, tabii tamamen hata(!), Muavenet zırhlımız bombalandı. Nasıl oldu diyoruz? Coni’nin eli çarpmış giderken diyorlar. Oh ne

güzel, Coni öyle geçerken bir eli bir tarafa çarpıyor, hop bir gemi bombalanıyor, diğer eli çarpıyor, başka bir yer... Burnu çarpıyor, bir başka yer... Bir örneğini daha duydunuz mu?

### **SALONDAN**

Süleymaniye'de çuval...

#### **Prof. Dr. SÜHEYL BATUM**

Süleymaniye ikinci çuval, üçüncüsü de kozmik odanın aranması.

### **SALONDAN**

Şubat 1993'te Eşref Bitlis'in öldürülmesi...

#### **Prof. Dr. SÜHEYL BATUM**

Bravo o da, hepsi bunlar bir süreç. Bu bir süreçtir. Bu sürecin sonunda öyle bir yere getirdiler ki, "en tepedeki bazı kişilerin", olmayan çuvalları kafalarına geçirdiler. Ben bu düşüncedeyim. Olmayan çuvalların, şu anda geçmemiş bazı çuvalların da, hem hepimizin, hem de Türkiye'de bazı mevkilerdeki kişilerin kafasına geçirilmiş olduğunu düşünüyorum.

Ben "kozmetik odanın aranması" olayını da bu bağlamda görüyorum. Yani bir tür çuval geçirme olayı olarak. Hem de nasıl arandı? İki tane gizli ihbar geldi. "Efendim, iki kişi Bülent Arınç'a suikast yapacaklar, ihbar ediyoruz" dediler. İhbar edenler kim? Kimse bilmiyor. İhbar nereden? ABD dolaylarından olduğu söyleniyor. Kimlikleri belli mi? Hayır! İmzaları var mı? Hayır! Şimdi ne olur biliyor musunuz? Gidersiniz, lafın gelişi söylüyorum, adamları da buldunuz, o adamları ararsınız, o adamı da ararsınız, adamın belki sülalesini de ararsınız ayrı mesele, ama başka bir telefon diyor ki:

“Ağabey o iki adam var ya, bu iki adam esasında Genelkurmayda hazırlıyorlar bunları” Daha hiçbir şey yok ellerinde ve buna bir hâkim inanıyor sözümona, gidiyor 15 gün kozmik odayı arıyor. Şimdi bana göre, bunların hepsi düzen...

Dünyanın hiçbir hukuk sisteminde, böyle kanıtlarla, bu verilerle, Süheyl Batum'un evini bile arayamazsınız. Deseler ki bir ihbar var, Bülent Arınç'a suikast yapacaklar, bunların hepsini Süheyl Batum teşvik ediyor deseler, elinizde “objektif bir gözlemciyi, makul bir insanı ikna edebilecek kanıtlar, veriler, bilgiler yokken”, adamın evini bile arayamazsınız. Kaldı ki, “Genel Kurmay'ın kozmik odasını” arayacaksınız. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararları bunu aynen böyle söylüyor, “yapamazsın” diyor. Ama burası Türkiye, burada ele geçirmek istediğimiz, sindirmek istediğimiz makamlar var. Hem de “bazı dost ve müttefiklerimiz” böyle istiyorlar.

Bir de son olarak şunu söyleyeyim; Türkiye'de hukuk sistemi sorunlu, hiç kuşku yok. Bizler hukuka inanmıyoruz, güvenmiyoruz. Tabii bu son dönemlerde, iktidarın tüm güçleri elinde toplamak, bir anlamda baskıcı ve çoğunlukçu bir rejim oluşturmak için kullandığı bir gerekçe haline dönüştü ama yine de hukuk sisteminin sorunları olduğu açık. Bunun sonucunda, bizde yargının çok büyük zorlukları var. Bu nedenle de, Anayasa'ya uygunluk denetiminde de sıkıntısı var, anayasaya uygunluk denetiminin sınırları konusunda da sıkıntısı var. Ve şu anda Anayasada yazan hükümler dışında birtakım hükümler bulmasının hele şu aşamada çok sıkıntılı olduğunu düşünüyorum. Örneğin demokratik

ülkeler uygulamasında, Anayasa Mahkemeleri, yazılı olmayan kurallardan bile yararlanabiliyorlar, yazılı olmayan hukukun genel ilkeleri kavramından yararlanıyorlar. Nitekim Fransa'da bloc de constitutionnalité yani Anayasalık Bloku diye adlandırılan kavram, tüm bu kuralları içerebiliyor ve denetim bu blok'a dayanarak yapılabilir. Keza Almanya'da, Alman Anayasa Mahkemesi, Lizbon Antlaşmasının Alman Anayasasına uygun olup olmadığını kendi muhakeme tarzı ile çıkarttığı kurallara, kendi yorumuna dayanırdı. Ve Alman Anayasasını *"benim anladığım biçimde anlamazsan, Lizbon Antlaşmasını imzalamazsın"* yönünde karar verdi.

Şimdi Türkiye de tabii ki çıkartabilir bunu, ama öyle bir yere getirdik ki, biz şu anda yeni hukuk sistemini kurarken çok fazla zorlamamak zorundayız. Çünkü insanlar inanmayacak, güvenmeyecek. Bu nedenle önce yeni ve güvenilir bir hukuk sistemini oluşturmamız gerek. İnsanların hukuka inanamalarının nedeni de hep eski partilerdir. Gene söylüyorum, eski partilerdir. Çünkü Türkiye'de 1982'den beri hukukçuların, burada gördüğünüz hukukçuların aşağı-yukarı tamamı söyledi. Yeterli söylememişiz, ama tamamı söyledi burada. Dedik ki, *"bu sistem kötü sistemdir, bu sistem getirilen Adalet Bakanının, HSYK'nın başında olduğu, Müsteşarın içinde bulunduğu sistem, kötü bir sistemdir, bunu değiştirin, denetimi yoktur bunların, kararların, yapmayın, yapmayın, hukuk bağımsız değildir, yargı bağımsız değildir, yargı karar veremiyor"*. Oysa siyasetçiler ne yanıt verdiler, genel olarak; *"Hay Allah farkında değilim, algılayamadım olayı"* dediler ve

hiç bir şey yapmadılar.

O yüzden son şunu söyleyeceğim: Sistemi bence düzeltereksek, bu siyasal sistemin çok partili düzenin başlangıcından beri çok hastalıklı olduğunu bilmemiz lazım. Bizim birikimimiz var mı Türkiye’de? Bakın gencecik pırl pırl hukukçular var. Onlara güvenmemiz gerek ve Türkiye’de bu hukuk sistemini değiştirmemiz gerek. Yargıyı, ama ilkönce şu siyasal sistemi şu bugünkü halinden çıkartmamız gerek.

**Prof. Dr. MEHMET TEVFİK ÖZCAN**

Olumlu veya pozitif ayrımcılık konusunda düşüncem: Öncelikle yüksek hasletlere sahip kadınların politikaya atılması için feminizme ihtiyaçları yoktur. Türkiye’nin en başarılı kadın politikacısı rahmetli Behice Boran’dır. Türkiye’yi sarsmıştır siyaseten; onun döneminde feminizm filan ortada yoktu. Türkan Saylan keza. Şimdi ben size cinsiyetinizden, cinsiyet farkından dolayı size göre nasıl bazı açılardan üstün olduğum gibi bir şeyi ifade edersem hukuka aykırı ve ahlâki olmayan bir şey söylemiş oluyorsam, siz niye olumlu ayrımcılık veya ayrıcalık isteyeceksiniz cinsiyetinizden dolayı? Bu kavramın aslı Amerikan Yüksek Mahkemesi’nin tabiriyle, affirmative action’dur; yani olumlu edimde bulunmaktır. Kadınlar lehine olumlu edimde bulunmaktır. Pozitif ayrımcılık başka bir şey, böyle bir şey olmaz. Müsaade ederseniz belirteyim, örneğin İsveç’teki yüzde 50 fermuar sistemi güzel de, demokratik politika böyle önceden belirlenen statüyle yürümez. Bu alanda geçici önlem olmaz. Siz yüzde 25 için önerge verseniz siz yüzde 25’liğe mi layıksınız? Böyle bir şey olmaz. Kadınların

politize olma oranı ne? Parlamentoda yer alan kadınların kaçını kendilerine hak kazandıran bir politik kariyerden geliyor. Hatta İstanbul Barosu'ndan iktidar partisi mensubu bir hanım milletvekili var. Bugünlerde "Türk milletini tasfiyeyle uğraşıyoruz" diyor, maşallah.

#### **SALONDAN**

En büyük emekçi kadınlardır.

#### **Prof. Dr. MEHMET TEVFİK ÖZCAN**

Bakın, burada siyasal katılmanın ve eşitliğin önündeki engellerin kaldırılmasının ötesinde bir şey talep etmek hukuka uygun değildir. Sadece eşitlik talep edebilirsiniz.

#### **SALONDAN**

Eşitlik önündeki engelleri kaldırmak için olumlu ayrımcılık.

#### **Prof. Dr. MEHMET TEVFİK ÖZCAN**

Hayır, o bir yöntem değil. Üstadımız tamam kararı verdi, çok teşekkür ederim, sağ olun.

#### **Av. BURHAN ÖĞÜTCÜ**

Değerli konuşmacılarımıza çok teşekkür ediyoruz. Biz terazisini düzgün tutan bütün hocalarımızı, buradaki hocalarımız ve bütün hocalarımızı çok seviyoruz ve sayıyoruz.

# TUTUKLAMA ve MAKUL SÜRE

Panel Notları



# 4. YILINDA CMK

Panel Notları



2010



İSTANBUL BAROSU YAYINLARI

# YENİ BİR ANAYASA MI? YENİ BİR DAYATMA MI?

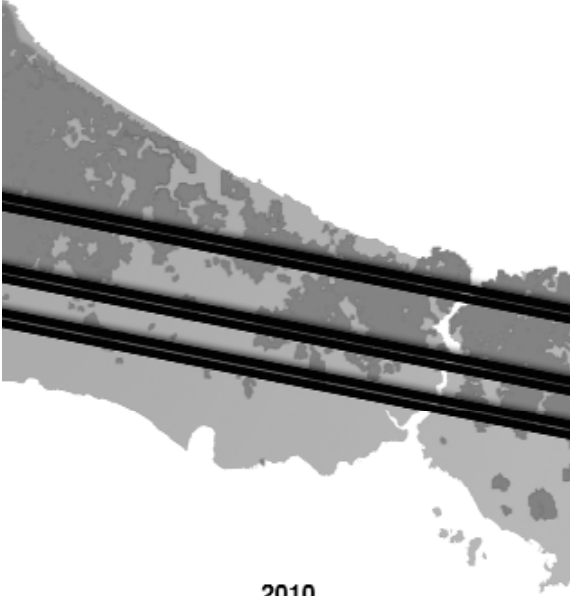
Panel Notları



İSTANBUL BAROSU YAYINLARI

# Orman ve Çevre Açısından 3. KÖPRÜ

Panel Notları



2010



İSTANBUL BAROSU YAYINLARI