



Genel Yayın Sıra No: 176
2010/18
Cep Kitaplığı: LVIII
ISBN No: 978-605-5614-53-9

Yayına Hazırlayan
Av. Celal Ülgen - Av. Coşkun Ongun

Kapak
Can Eren

Tasarım / Uygulama
Referans Ajans
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: as@sanatmatbaacilik.com

Birinci Basım: Haziran 2010

İstanbul Barosu
132. Kuruluş Yıldönümü Etkinlikleri

**YENİ BİR
ANAYASA MI,
YENİ BİR
DAYATMA MI?**

09 Nisan 2010
Orhan Adli Apaydın Salonu



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
Birinci Oturum	19
Av. Hüseyin ÖZBEK	21
Prof. Dr. Süheyl BATUM	24
Prof. Dr. Necmi YÜZBAŞIOĞLU	38
Soru - Yanıt	63
İkinci Oturum	73
Ömer Faruk EMİNAĞAOĞLU	81
Prof. Dr. Fazıl SAĞLAM	101
Soru - Yanıt	125

Yayın Kurulundan

Demokratik sistemlerde yasama, yürütme ve yargıyı oluşturan kurumlar çalışmalarını birbirlerinden ayrı, bağımsız, ama bir bütünlük içinde sürdürürler.

Bu organlardan biri diğerine üstün olamaz, baskı kuramaz ve de onun çalışmalarını yönlendireci tutum ve tavır takınamaz.

Hukuk devleti ilkesi, kuvvetler ayrılığı sisteminde yargının bağımsız olması ve yürütmeyle yasama organlarının eylem ve işlemlerinin denetlenmesiyle olasıdır.

Bu bakımdan Türkiye’de yargı bağımsızlığını daha da güçlendirmek yönünde öncelikli ve zorunlu olarak yapılması gereken köklü reformlara gereksinim vardır. Gelgelelim siyasal iktidarın yargıyı bağımlı kılmak, memur bir kurum yaratmak istemesi ve Anayasa değişikliği önerisinde salt HSYK, Anayasa Mahkemesi gibi yargının üst kurumlarında yapısal değişiklik öneren hükümler getirmesi demokrasi tarihimiz ve hukukun üstünlüğü ilkesi açısından kaygı vericidir.

Oysa bir Anayasa yapımı yöntemi itibarıyla son derece önemli bir girişimdir. Öncelikle toplumsal uzlaşmayı ve ortak akli gerektirir.

Demokrasiler azınlık haklarını da çoğunluğun sahip olduğu haklar kadar koruyan ve kollayan bir yönetim biçimidir. Bu çağdaş ve çoğulcu demokrasi anlayışının da bir koşuludur.

Bu kitapta Anayasa Hukuku uzmanlarının bakış açılarını okuyacaksınız.

Yeni bir yayında buluşmak umuduyla...

Av. Celal ÜLGEN
Yayın Kurulu Başkanı

Av. Hüseyin ÖZBEK

Sevgili meslektaşlarım; İstanbul Barosu'nun 5 Nisan Avukatlar Günü ve İstanbul Barosu'nun 132. Kuruluş Yıldönümü Etkinlikleri kapsamında düzenlenen Anayasa Paneline hoş geldiniz.

İstanbul Barosu Başkanı Av. Sayın Muammer Aydın'ın açış konuşmasından sonra değerli hocalarımız sabahki Oturumun katılımcıları olan Prof. Dr. Süheyl Batum, Prof. Dr. Necmi Yüzbaşıoğlu sunumlarını ve konuşmalarını yapacaklar. Ben açış konuşması yapmak üzere Sayın Baro Başkanını kürsüye davet ediyorum, buyurun Sayın Başkan.

Av. Muammer AYDIN

(İstanbul Barosu Başkanı)

Değerli Konuklar;

İstanbul Barosu'nun 132. Kuruluş Yıldönümü ve 5 Nisan Avukatlar Günü etkinlikleri nedeniyle düzenlediğimiz etkinliklerimizin sonuna geliyoruz. Uzlaşma kültüründen uzak olarak Anayasa Paketi'nin getirileceğini bildiğimiz için konu başlığımızı yeni bir Anayasa mı, yoksa yeni bir dayatma mı diye koyduk. En son söylenecek olanı en başta söylemek gerektiğini düşünüyorum; tabii ki bu bir dayatma, bu bir uzlaşma değil.

Demokrasi Kültürü

Demokratik sistemlerde yasama, yürütme ve yargıyı oluşturan kurumlar çalışmalarını birbirlerinden ayrı, bağımsız, ama bir bütünlük içinde sürdürürler. Anayasamızın düzenlemesi de bu yoldadır. Bu organlardan biri diğerine üstün olamaz, baskı kuramaz ve de onun çalışmalarını yönlendirici tutum ve tavır

takınamaz. Esasen demokrasinin ve de demokrasi kültürünün en belirgin özelliği de bu kurumların medeni koşullarda ayrı, ama uyumlu çalışmalarıyla ortaya çıkar. Bir yönetim biçimini değerli kılan ve demokratik yapan en önemli unsurlar yargı bağımsızlığı, hukukun üstünlüğü ve de hukuk devleti ilkesidir, ancak bugün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulan Anayasa değişikliği önerisiyle kuvvetler ayrılığı sisteminden kuvvetler birliği sistemine geçilmesi ve bütün erklerin siyasi iktidarda toplanması amaçlanmaktadır. Hukuk devleti ilkesi kuvvetler ayrılığı sisteminde yargının bağımsız olması ve yürütmeye yasama organlarının yasa ve Anayasaya karşı eylem ve işlemlerini denetlemesiyle mümkün olmaktadır. Bu yüzden Türkiye’de yargı bağımsızlığını daha da güçlendirmek yönünde öncelikli ve zorunlu olarak yapılması gereken köklü reformlara gereksinim vardır, ama buna rağmen siyasal iktidarın yargıyı tam bir kuşatma altına almak, memur bir kurum yaratmak istemesi ve Anayasa değişikliği önerisinde salt Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluyla Anayasa Mahkemesi gibi yargının üst kurumlarında yapısal değişiklik öneren ve tasfiyeye yönelik hükümler getirmesi demokrasi tarihimiz ve hukukun üstünlüğü ilkesi açısından kaygı verici bir durum yaratmaktadır. Oysa bir Anayasa yapımı yöntemi itibarıyla son derece önemli bir girişimdir. Öncelikle toplumsal uzlaşmayı ve ortak akı gerektirir.

Diğer yandan demokrasiler azınlık haklarını da çoğunluğun sahip olduğu haklar kadar koruyan ve kollayan bir yönetim biçimidir. Biz hukukçulara Anayasa hocala-

rımız bunu böyle öğrettiler. Bu çağdaş ve çoğulcu demokrasi anlayışının da bir koşuludur. Bu yüzden katılımcı ve çoğulcu bir süreç içinde gelişmeyen, temel bir uzlaşmaya dayanmayan ve bu nedenle milli iradeyi yansıtmayan bir Anayasa değişikliğinin ve bunun bütün olarak halk oylamasına sunulmasının özünde yöntem olarak 12 Eylül Anayasasının hazırlama ve kabul süreciyle felsefesinden hiçbir farkı da bulunmamaktadır. Bu Anayasa değişikliğini içeren bu paketteki bazı maddelerin çeşitli kesimlerle kabul edilebileceği, bazılarının ise reddedilebileceği doğaldır, ama bunu toptan bir evet/hayıra dönüştürmenin uzlaşma kültürüyle ve nihayet demokrasi anlayışıyla da hiçbir ilgisi bulunmamaktadır. Bunun adı aslında ilk defa kendi ölçütünde doğruları söylediği için ben de kendisine telefon açarak kutladım, Sayın Anayasa Mahkemesi Başkanı'nın da dediği gibi "bu ben yaptım oldu Anayasasıdır" ve tam bir dayatmadır. Çünkü sanki toplumun hiçbir talebi yokmuşçasına, toplum hiçbir şey bilmiyor, bir şey istemiyormuşçasına birileri çıkıyor, size bunları uygun gördüm, ben ne kadar veriyorsam o kadarını alacaksınız diyor.

Çoğunlukçu Değil, Çoğulcu

Girişilen Anayasa değişikliği çabası sonucunda gidilecek referandumda maddelerin tek tek oylanması yerine paket halinde oylanmasının da hukukla ve demokrasi kültürüyle bağdaşmadığını bir kez daha belirtmek istiyorum. Kaldı ki, demokrasilerde referandumlar sakıncalı sonuçlar da doğurabilmektedir. Çok gelişmiş ülkelerden kendini demokrasinin beşiği sanan ülkelerden İsviçre'deki minare

yasağı da bunların bir örneğidir. Böylece genel anlamda temel hak ve özgürlüklerin dahi referandumla kısıtlanabildiğinin örneğini orada gördük ve yaşadık. Demokrasinin bir gereği olarak sunulmak istenen referandumların verdiği sonuçlar her zaman demokratik olsaydı mevcut 12 Eylül Anayasası, yani hep bilinen ve söylenen adıyla cunta Anayasası olan bu 1982 Anayasasını da hâlâ tartışıyor olmazdık. Bildiğiniz gibi bu Anayasanın arkasında da yapılan referandum sonucunda yüzde 92'lik bir halk desteği vardı. Şimdi de siyasi iktidar kendi yoklamasını yaptığını açıkça ifade ediyor, yüzde 60 referandum sonucunu daha şimdiden yönlendirme olarak açıkladı-lar.

Özellikle de tüm toplum katmanlarının uzlaşısını ve katkısını zorunlu kılması bakımından asla aceleye getirilmemesi gereken ve tartışma zeminlerinin tümüyle açık tutulduğu platformların zamanla sınırlı olmaksızın işlediği bir anlayışla bir Anayasa değişikliği yapılmalı ve oluşturulmalıdır. Anayasa çoğulcu yönetim anlayışına taviz vermeden bağlı kalmak zorundadır. Anayasanın Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabulünü sağlayacak uzlaşma ve bu anlamda gerekli olmakla birlikte de yeterli de değildir, sadece uzlaşma da yeterli değildir. Çünkü salt böylesine bir uzlaşmayla yetinilmesi çoğulcu yapıyı değil, çoğunlukçu bir yapıyı öne çıkarır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin seçimle oluşturulan ve herkesin saygı duyması gereken meşru ve hukuki iradesi Anayasa yapımı aşamasında bir geniş uzlaşma arayışında da belirmelidir. Hal böyleyken genel seçimlere bir yıl kadar kısa bir zaman

kalmışken de Anayasa değişikliği çalışmalarına girişmek bizce hukuk devleti anlayışıyla da bağdaşmamaktadır. Bunun bir diğer yönü de Anayasa Mahkemesince odak olduğu tespit edilen bir siyasi partinin yeni bir Anayasa yapacağım ya da Anayasa değişiklikleri yapacağım demesi de yine bize göre abesle iştigaldir.

Anayasaların değiştirilmesi için uzun vadeli öngörülere gereksinim vardır. Türk Medeni Kanunu, Türk Ceza Kanunu, yeni Ceza Muhakemesi Usul Kanunu gibi temel yasalar dahi yıllar süren görüşmeler sonucunda şekillenmesi gerekliken Anayasa gibi tüm ülke vatandaşlarının ortak aklıyla yapılması gereken metinlerin birkaç ay gibi sürede yangından mal kaçırır gibi, üstelik referandumlarla halledilmeye çalışılması Anayasa hukukuna ve hukukun da temel ilkeleriyle şekillenen yönetim anlayışına ters düşmektedir. Yasama organının bugüne kadar Anayasa üzerinde yaptığı değişiklik girişimlerinde uzlaşma ilkesine uyduğunu söylemek de yanlış olmayacaktır, çünkü geçtiğimiz süreç de bunun örnekleriyle doludur. Bunları sizlerle paylaşmak istiyorum. Aslında bunu hepimiz biliyoruz, ama öncesinde neler yapıldı bir kez daha gözden geçirmekte yarar var.

1987 yılında siyasi yasaklar konusunda yapılan değişiklikte uzlaşma yapıldı ve uzlaşmayla geçti. 1993 yılında özel televizyonların önünü açan düzenlemede de aynı uzlaşma yöntemi uygulandı. 1995 yılında antidemokratik olan 1982 Anayasası'ndaki maddelerin kaldırılmasında da aynı yöntem ve yol izlendi. 1999 yılında DGM'lerdeki askeri üyelerin varlığına son veren düzenleme ve

uluslararası tahkime onay vermede de aynı uzlaşma yöntemi izlendi ve bu şekilde değişiklikler gerçekleştirildi. Hatta 2002 yılında Sayın Başbakanın milletvekilliğinin önünü açan düzenlemede de aynı yöntem uygulandı. Evet, maalesef. 2004 yılında ikinci Avrupa Birliği reform paketinde 2007 yılında seçilme yaşını 25'e indiren düzenlemede hep bir uzlaşma sağlanmış ve Anayasada kısmi değişiklikler gerçekleştirilmiştir. Buna karşılık bu siyasi iktidar zamanında yapılan son değişiklik olan 2007 yılında bütün Meclis oylamalarında 184 milletvekilinin bulunması koşulunun toplantı ve karar yeter sayısı için yeterli olması sayılması, cumhurbaşkanını halkın seçmesi, Türkiye Büyük Millet Meclisi seçim döneminin 5 yıldan 4 yıla indirilmesi düzenlemelerinde uzlaşma geleneği ihlal edilmiştir. Uzlaşmanın bulunmaması bu düzenlemelerin uygulanmasında ve yorumlanmasında da sorunlara yol açmıştır. Nitekim cumhurbaşkanının görev süresiyle ilgili olarak hâlâ tartışma vardır. İşine gelenler 7 yıl olduğunu, ama Anayasadaki yapılan değişiklikte 5 yıl olarak yapıldığı da açıktır ve bu durum tek taraflı olarak Anayasa üzerinde yapılan oynamaların ve uygulamaların da sakıncalarını ortaya koymak bakımından yeterli örneklerdir.

Bu aşamada 2007 seçimlerin parlamentoya yansıttığı büyük orandaki seçmen iradesine rağmen bu iradenin eksik kalan kısmının da gözetilmesi amaçlanmalı ve özellikle de sivil toplum kuruluşlarıyla demokratik kitle örgütleri ve çağdaş, bağımsız hareket eden üniversitelerimizin görüşlerine de önem verilmelidir. Her ne kadar biz çağdaş ve

bağımsız diyorsak da artık biliyoruz ki, Türkiye'de üniversitelerimizin birçoğu da özgür değillerdir, maalesef siyasi iktidarın atadığı rektörler üniversitelerdeki o özgürlüğü ve özerkliği de bitirmiştir ve üniversiteler artık bilim üreten yerler olmaktan çıkmıştır. Bir örneği İstanbul Barosu sadece 2002 yılından bu tarafa İstanbul Üniversitesinin salonlarında kutlama etkinliklerini gerçekleştiriyordu. Değişen rektörden sonra bu salonların İstanbul Barosuna tahsisi konusunda hep mazeret üretildi ve ilk defa İstanbul Barosu etkinliklerinden misafirlerini ve meslektaşlarını da katacağı gala yemeğini bir başka yerde yapmak zorunda kaldı. Bu da çok açık ve net olarak İstanbul Barosuna yaptıklarından, Cumhuriyet'in arkasında durmasından, Cumhuriyet'in hukukunu korumasından, Atatürk ilke ve devrimlerine sahip çıkmasından dolayı verilmek istenen bir tepkidir, ama biz o alanlarda yetiştik geldik, o alanları da kimseye bırakmaya niyetimiz yok. Bunu da böyle bilsinler.

Anayasa Mahkemesi'nin Yapısı

Aslında hepimiz biliyoruz ki, siyasi iktidar adına yargı reformu dediği bir çalışmaya zemin hazırlamak için Anayasayı, asıl olarak da Anayasa Mahkemesi ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, Yargıtay ve Danıştay boyunduruğu altına alabilmek için kendi anlayışına uygun olarak değiştirme çabası içine girmiştir. Biz açık ve net olarak biliyoruz ki, siyasi iktidarın demokratik bir Anayasa yapmak gibi bir kaygısı ve anlayışı da yoktur. Değişiklik süreciyle son hazırlanan değişiklik paketi incelendiğinde bu durum açıkça görülmektedir. Getirilen teklifte Anayasa

Mahkemesi ve HSYK'nın yapısı hedef alınmakta, ancak YÖK gibi yıllardır konumu tartışılan ve karşı oldukları bir kurumun yapısına ise hiçbir şekilde dokunulmamaktadır. Çünkü YÖK gibi, RTÜK gibi, üniversiteler gibi birçok kurumları da kendi ellerine ve yandaşlarının eline geçirmiş, oralara kendi yandaşlarını ve kendi anlayışlarına uygun kişileri atamışlardır. Bugüne kadar yapılanlar bundan sonra da ne yapılacağına da açıkça göstergesidir. Bunun son örneğini de Anayasa Mahkemesi yedek üyeliğine atadıkları kişiyle ilgili yaptıkları tasarrufla göstermişlerdir. Anayasa Mahkemesi raportörlerinin Anayasa Mahkemesine üye olarak atanması, yedek üye olarak atanması mümkün olmadığı için önce bir üst düzey yönetici vasfı verdiler, müsteşar yardımcılığına atadılar, 32 gün sonra da Anayasa Mahkemesi yedek üyeliğine getirdiler. Demek ki, Anayasa değişikliklerini geçirdiklerinde HSYK ve Anayasa Mahkemesini tasfiye ettiklerinde yerine getireceklerinin de altyapısını böylelikle hazırlıyorlar. Bu da zaten kafalarının önünde ve arkasında neler olduğunu bize çok açık ve net olarak göstermektedir.

Bir diğer örneği de sizlerle paylaşmak istiyorum. Sayın Prof. Dr. Metin Feyzioğlu'nun Anayasa Mahkemesi'yle ilgili hazırladığı bir çizelgeyi dışarıda sizlere dağıttık. Sayın Hocamıza huzurunuzda bir kez daha teşekkür ediyorum, emeğine sağlık diyorum. Anayasa Mahkemesine seçilecek olan 17 kişilik bu üye oluşumunda Sayıştay kontenjanından seçilecek 2 üyeyi Türkiye Büyük Millet Meclisi seçiyor. Yine avukatlardan seçilecek bir üyesi yine Türkiye Büyük Millet Meclisi seçiyor.

Yargıtaydan seçilecek 3 üyeyi, Danıştaydan seçilecek 2 üyeyi, Askeri Yargıtaydan seçilecek 1 üyeyi, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinden seçilecek 1 üyeyi ve YÖK kontenjanından seçilecek 3 üyeyi ve nihayet son karma olarak seçilecek 4 üyenin tamamını da baktığınız zaman Cumhurbaşkanı seçmektedir. Yani Anayasa Mahkemesinin 17 kişilik üyesinin tamamını Cumhurbaşkanı ve Yasama Meclisi seçmektedir. Bu nasıl bir demokrasi anlayışıdır? Üstelik de orada çok daha önemli bir şey vardır; seçimi yapılacak adaylar oraya gönderilirken bir oy alan da, 100 oy alan da oraya bildirilecek ve 1 oy alanın dahi onların düşüncesinde olması açısından seçim için yeterli olduğunu göstermektedir. Bizim böyle bir demokrasi anlayışımız bulunmamaktadır.

Bu durum bu panelin yapılmasını ve bugün tartışacaklarımıza açıklık getirmektedir. Değişiklik teklifinde yer alan maddeleri tek tek eleştirmenin hiçbir yararı yoktur. Burada önce usul önemlidir, yapılmak istenen, izlenmek istenen usul de açıkça bize gösteriyor ki, başından sonuna kadar yanlıştır ve demokrasiyle, demokrasi kültürüyle de hiçbir ilgisi yoktur. O nedenle bugün Sayın Baykal'ın yaptığı teklif gibi "*gelin şunlarda uzlaşalım, şunları da halledelim*" demesine rağmen buna yanaşmamaktadırlar, ama eğer karşı teklif gelseydi, gelin şu 3 maddede uzlaşalım, değerlerini bırakalım kesinlikle buna razı olacaktı. Çünkü bu 30 maddenin getirilişindeki esas amaç 3 maddedir. HSYK, Anayasa Mahkemesi ve parti kapatmalar. Adalet ve Kalkınma Partisi bugüne kadar yaptıklarıyla ilgili hesap vermemek için.

bundan sonra yapılacaklarla ilgili kendine hesap sorulmaması için yargıyı ele geçirmeye ve bu yapıları kendinden yapmaya çalışmaktadır. Bunu görmemek mümkün değildir. O nedenle siyasi iradeye ve Cumhurbaşkanına bu kadar sınırsız yetkiler vererek yürütmeyi otoriter biçimde güçlendirmek ve buna yönelik düzenlemeler getirmek kesinlikle kabul edilemez, bu bir dayatmadır.

Şunun bilinmesi gerekir ki, bütün bu olanlar halkın gözünün önünde olmaktadır ve bütün bu olaylara vatandaşlar sahip çıkmalıdır, ulus sahip çıkmalıdır. Hukukçular sadece hukuk içinde kalarak mücadele ederler ve kamuoyunu, ulusu aydınlatmak görevleri vardır. Biz bu görevi ifa ediyoruz. Hepinize sevgi ve saygılarımı sunuyorum.

I. OTURUM

Av. Hüseyin ÖZBEK

(İstanbul Barosu Genel Sekreteri)

Yeni bir Anayasa mı, yeni bir dayatma mı? Sayın Başkan da vurguladı, şu anda iki seçkin hukukçu hepinizin tanıdığı zannediyorum birçok meslektaşımızın da öğrencisi olmaktan onur duyduğu, gurur duyduğu iki seçkin bilim insanıyla birlikteyiz. **Prof. Dr. Süheyl Batum** Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku öğretim üyesi, **Prof. Dr. Necmi Yüzbaşıoğlu** Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku öğretim üyesi ve Hukuk

1876'dan 2010 yılına kadar 134 yıllık bir Anayasal geçmişimiz var Osmanlı'dan Cumhuriyete, bu aynı zamanda Anayasa içtihadı, hukuk kültürü demektir. Böyle bir kültürü, böyle bir öğretiyi, böyle bir hukuk birikimini arkasına almış bu hukuk kültürünün, bu hukuk birikiminin içinden geçen bir toplum böyle bir hukuksal zenginlik arkasındayken günümüzdeki tartışmalar acaba bu hukuk kültüründen, bu engin tecrübeden, bu birikimden yararlanmamaktan, geçmişte yaşananlardan ders çıkarmamaktan mı kaynaklanmaktadır? Bunun göz önüne alınması durumunda acaba birtakım hatalardan dönülmesi mümkün müdür, birtakım yanlışların yeniden ısrarla tekrarlanmasına mani mi olacaktır? Bunlar muhakkak ki vurgulanacaktır.

Kötü Yargıç Olmaz

Benim Amerikan filmlerinde dikkatimi çeken bir şey vardır. Orada birtakım kötü karakterler vardır. Polis rüşvet alır, kötü polis vardır, kötü kamu görevlisi vardır, kötü

insanlar vardır, ama filmin sonuna doğru yargı işe el atar ve yargıda bu kötüler ayıklanır, tasfiye olur, ama ben bugüne kadar izlediğim Amerikan filmlerinin hiçbirinde kötü yargıç görmedim. Kötü polis gördüm, kötü şerif gördüm, böyle kötü insanlar, kötü karakterler, cinayet makineleri gördüm, ama kötü yargıçı nedense hiç görmedim. Demek ki Amerikan toplumu, Amerika Birleşik Devletleri yargıya güvenin, hukuka güvenin zedelenmesini istemiyor. O güven duygusunun insanlarda en ufak bir şüpheyle flulaşmasına izin vermiyor. Bu bir devlet felsefesidir. Şu anda Türkiye'de son birkaç yıldır bir siyasi partinin özellikle kapatılma aşamasında iddianame tanzimi aşamasından başlayarak yargının kötü olduğu, yargıçların kötü olduğu, yargı organlarının kötü olduğu şeklinde çok yoğun, çok ısrarlı bir kampanya sonucu ortalama insanlarımızın, yurttaşlarımızın bir kısmı şöyle düşünmeye başladı: Kiramı ödeyemiyorum, çocuğun okul taksitini, ders-hane taksitini ödeyemiyorum. Birtakım ekonomik sıkıntılar var, herhalde buna yargı neden oluyor. Yargı ve yargıçlar böyle olumsuz olmasa herhalde bu işler daha düzgün gidecek, ben işimi kaybetmeyeceğim, dolmuşlar gecikmeyecek, otobüse tıkiş sıkış binmeyeceğiz, çocuğum pekiyiyle sınıf geçecek, hemen okuldan mezuniyetten sonra iş bulacak, ekonomi düzelecek, borsa seyrinde gidecek, ben karımla arada bir kavga etmeyeceğim, ama yargı var, yargıçlar var, hukuk kurumları var. bunların kötülükleri, olumsuzlukları, negatiflikleri topluma hem ekonomik olarak, hem siyasal olarak, hem toplumsal olarak olumsuz bir şekilde yansıyor. Bu bir

düşünce, bir histir, bir duygudur, bir psikolojidir.

Topluma bir an için böyle bir mercekle baktığımızda yargıya güvenin zedelenmek istendiğini, bunda kısmen etkili olduğunu, yargıların saygın kişiler değil, böyle mülkün temeli olan adaletin gerçekleşmesi için hüküm veren, karar üreten, kafa yoran insanlar değil de, böyle birtakım siyasal iktidarın veya idarenin işlerine hep mani olan, onların ekonomik atılımlarına, toplum için yaptığı müspet şeylere mani olan, engel olan, bu anlamda da gelişmenin önünde takoz olan bir profil çizilmektedir. Acaba bu Türkiye için doğru mudur? Böyle bir kampanyanın, böyle bir değerlendirmenin topluma mal edilmesinden, topluma böyle bir yargı oluşturulmasında nasıl bir yarar umulmaktadır? Bundan gerçekten olumlu bir sonuç mu doğacaktır, yoksa Türkiye'deki bir kaosun, bir karmaşanın, değerler sistematığının altüst olmasının, güvensizliğin, tedirginliğin, sâhipsizliğin ve bu anlamda da artık bir kamusalığın ortadan kaldırılması mı amaçlanmaktadır? Bunların düşünülmesi, tartışılması gerekiyor.

Bu anlamda bugün böyle bir panorama çizdik, ama elbette ki konu Anayasa. Seçkin bilim adamlarımız, değerli konuklarımız muhakkak bunu değişik boyutlarıyla değerlendirecekler. İstanbul Barosu olarak biz de geçtiğimiz haftalarda son bu değişiklik taslağına ilişkin görüşlerimizi siz değerli hukukçularla ve kamuoyuyla paylaştık. Onun için sözün burasında buyurun Süheyl Hocam diyorum.

Prof. Dr. Süheyl BATUM*(Bahçeşehir Üniversitesi)*

İstanbul Barosu'nun düzenlemiş olduğu bu toplantıda sizlerle beraber olmak benim için de çok önemli, çok büyük bir onur. Sayın Başkanın söylediği gibi bu hiç tartışmasız bana göre de bir dayatma Anayasadır. Dayatma Anayasa olduğu gibi hani meşhur sciene fiction vardır, kurgu bilim "*bu bir kurgu Anayasadır*" der. Çünkü kurgu Anayasa esas olması gerekeni sözümona göstermeyerek saklayıp başka bir şey varmış gibi göstermeye çalışan Anayasalardır. Bu tam bir fiction Anayasadır veya Anayasa değişikliği önerisidir.

Birikimli Ülke

Sevgili, çok değerli hukukçular, şimdi Anayasa yapacağımız zaman çok önemli bir şeyi hakikaten bir kez daha vurgulamamız lazım. Şöyle gösteriliyor; Türkiye birikimsiz, hiç Anayasa yapma birikimi olmayan, dolayısıyla birtakım kavramların ilk defa oluşmaya başladığı bir ülke gibi değerlendiriliyor. Oysa hep söylüyorum ve söylemeye devam da edeceğiz. Türkiye kim ne derse desin, Fransızların kendilerine laboratuvar ülke demelerinin nedeni çok fazla Anayasal deneyim yaşamış olmalarıdır. Şimdi bunların hepsi de kimilerinin zannettiği gibi demokratik Anayasalar filan değildir, tamamıyla darbe dönemlerinde yapılmış ve diktatörlüğü getiren Anayasalardır, ama Fransızlar bugün bu deneyimlerinin tamamını göz önüne alarak "*biz laboratuvar ülkeyiz*" derler. Türkiye'de 1808'den beri öyle ya da böyle padişahların alanını bir şekilde sınırlamaya yönelik

Anayasal belgeler yapan bir ülke olarak çok ciddi bir birikimi vardır. Bunu niçin söylüyorum? Çünkü Türkiye’de şöyle bir düşünce var: Bu çok rahatlıkla dile getiriliyor. Geçen gün bir televizyonda bir hukuk fakültesi dekanını gördüm. Şöyle diyordu: “Bugüne kadar Türkiye’de 1982 Anayasasından itibaren makyaj niteliğinde birkaç değişiklik yapıldı, ilk defa bu iktidar doğru dürüst bir değişiklik yapıyor” Şimdi bunu böyle söylediğiniz zaman, hele bir hukuk fakültesi dekanı söylediği zaman Türkiye’de çok ciddi bir sorunumuz var demektir, ama bu sorunu bir yere bırakarak peki, Anayasayı nasıl yapacağız biz? Anayasayı Türkiye’de kendi başına kalan bir ülke olmadığı için, hele günümüzde evrensel nitelikli kuralları, kurumları, ilkeleri göz önüne alarak, bu yöndeki belgelere bakarak biz de kendi deneyimlerimizle yoğurarak biz Anayasaları yapacağız veya değiştireceğiz. Bunu derken, kendi deneyimlerimizle derken tekrar üzerine basarak söylüyorum, yani biz Türkiye’yiz, bize özgü bir Anayasa anlamında söylemiyorum, bir birikimli ülke olduğumuzun altını çizmek için söylüyorum.

Çatı Çökebilir

Bugünse bir farklı paradigma da var toplumda, bunu görüyoruz. Hukukçular da var bunların içerisinde Allah’tan sayıları az, siyasetçiler var, iktisatçılar var, iletişimciler var, gazeteciler var, kendilerine aydın diyenler var, farklı bir paradigma. O farklı paradigma da çok net, mesela çok net söylüyorlar. Diyorlar ki: “Bu Anayasanın üç maddesi çok önemlidir. Çünkü elitlerin hukukunu bununla kıracağız. Bugüne kadarki biz hukuk paradig-

masını bu üç maddeyle yıkacağız” Böyle baktıkları için de bütün değerlendirmeleri bizimkilerden farklı oluyor. O zaman hangimiz haklıyız? Ülkenin gencecik pırıl pırıl hukukçuları, hukukçu olmayan kişileri hangisini gerçek olarak alacak? Bu üç madde Türkiye’de farklı bir paradigma mı getiriyor veya elitlerin bugüne kadar iktidarlarını yıkıyor mu, yoksa bizim söylediğimiz gibi bu üç madde, Sayın Başkanın da dediği gibi bu şeyin esası ve bizim bildiğimiz ve istediğimiz demokratik, laik bir hukukun üstünlüğüne dayalı bir cumhuriyetin hukukundan farklı bir şey mi getirmeye çalışıyor? Bir siyasallaşmış yargı mı getirmeye çalışıyor? Bu olduğu zaman tabii buna çok üzüldüğümü ifade etmek istiyorum.

Ben 1980 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Kürsüsünde asistan oldum. 30 yıl olmuş. Şimdi Türkiye’de şunu görüyorum; bu farklı paradigmanın sonucu var. Dünyanın hangi ülkesinde olursa olsun gerçekten de demin Sayın Başkan da, Oturum Başkanı da söyledi, eğer yargıya olan güveni salt farklı bir paradigma nedeniyle elitlerin iktidarını yıkıyoruz anlayışıyla bugün yapıldığı gibi inanılmaz boyutlarda yerini küçültmeye, güvensizlik yaratmaya çalıştığınız takdirde o toplumun, o devletin, o çatının, o sistemin ayakta kalabilmesi mümkün değildir. Düşünün, birbiriyle aynı değerleri, aynı yargıları paylaşmayan bir toplum, biri yargı diyor, öbürü ne yargısı, mümkün olduğu kadar yık. Şimdi bu tesadüfi değildir. Bazıları tesadüfi zannediyor. Mesela, benim şu anda Anayasa hukukçularıyla veya hukukçularla bazı değerli aydınlarla anlaşamadığım nokta

şu: Şunu anlayamıyorum, şöyle diyorlar: Bu taslağın şurasına katılmıyoruz, burasına da katılmıyoruz, bu düzenlemeye de katılmıyoruz, buna da katılmıyoruz, ama çok güzel bir taslak. O zaman şöyle oluyor: Yani ben çok becerikliyim, bu iktidar acayip beceriksiz, bunlar o kadar beceriksiz ki, maddeleri bile yanlış yazıyorlar. Hayır olay o değil, neden belli bir süreden beri hep aynı taslaklar geliyor? Neden 17 üyeden 9 tanesini 2007 Ergun Özbudun taslağında iktidara yönelik atanıyor derken şimdi öyle mi? 10 tanesini, 17'sini iktidara atattıralım da görün bakalım taslağa neden geldi? Kimileri bunu Allah Allah bunlar çok beceriksiz, ondan zannediyor. Ben bunun farklı bir paradigmadan kaynaklandığını ve bunun Türkiye'de bu çatının dünyanın her yerinde olduğu gibi çökmesinde çok önemli bir neden olacağını düşünüyorum.

Referandum Konusu

Değerli arkadaşlar, şimdi bu arada bir şey daha söyleyeceğim; eğer bu çatının çökmesine veya bize göre demokratik, laik, sosyal bir hukukun güçlendirilmesine yönelik reformlar neler olmalı? İki farklı paradigmada olduğumuzu düşünürsek o zaman şunu da yapmamız lazım; sözlerimize hukuksal özellikle çok dikkat etmemiz lazım. Dediler ki: "*Ahmet Necdet Sezer bunların referandumuna sunulmadan Anayasa Mahkemesine götürülmeyeceğini söyledi*" Biz: "*dememiştir böyle, çünkü demez, mümkün değil*" dedik. Neticede bakın, böyle bir yanlış, efendim yakınları dedi ki filan, öyle yanlarından aldığımız şeye göre demişler ki şayiasıyla şu anda bir kesim bunu son derece net kullanmaya başladı. Efendim, gördüğünüz gibi referandumu götürülemiyor.

Şimdi götürüldü-ğü anda da gördünüz mü elitlerin Anayasa Mahkemesi, elitlerin hukukunun ortadan kalkmamasını isteyerek askerlerden de aldığı talimatlara göre bunu denetlemeye kalktı. Oysa Ahmet Necdet Sezer bunun olmayacağını çok net söylemişti. O zaman çok dikkat etmek zorundasın, iyi bakmak zorundasın. Okumadığın metni okuyayım demek zorundasın.

Bunun bir örneğini de dün gördüm. Çok değerli bir Adalet Bakanı Hikmet Sami Türk şimdi şöyle diyordu: *“Bana göre de şu son dönemde CHP’nin getirdiği teklif uygundur değildir ayrı mesele, hukuksal olarak önemli bir teklif, çünkü bu ülkede Cumhurbaşkanı sözümona tarafsız, tarafsız olduğu için de milletin birliğini temsil eder, devlet organlarının düzenli çalışmasını, uyumlu çalışmasını gözetecek bir kişi ve milletin birliğini temsil ediyor”* Nereden canım? 104. madde net. Şimdi 175. maddede şöyle bir imkân tanıyor çok net diyor ki: *“Eğer bir Anayasa değişiklik tasarısı 2/3’nin altında, 3/5’ün üstünde alırsa, yani 330’dan fazla 367’den referandumla götürülür zorunlu olarak, referanduma götürüleceğinde hangi ilkelerin, hangi kuralların beraber, hangilerinin ayrı ayrı oylanacağını Türkiye Büyük Millet Meclisi karar verir”* Hayır, eğer 367’nin üstünde olursa o zaman kanun demiyor, diyor ki: *“Bu kanunu ya da gerekli gördüğü maddeleri”* Gerekli görülen maddeler ne demek? Cumhurbaşkanı’nın takdiri var demek. Cumhurbaşkanı’nın aynı zamanda görevi ne? Milletin birliği. Bugün Cumhurbaşkanı neden şunu söylemek -efendim nasıl söyleyecek diyor- durumunda olmasın? Evet, bu Türkiye’de ben milletin

birliğini temsil eden bir kişiyim, benim görevimdir de düzenle. Bu üç madde üzerinde çok büyük tartışma var. Değerli Meclis üyeleri çok açık söyleyeyim, 367'nin üstünde yer alsa da ben burada bu 3 maddenin referanduma sunulmasının gerekli olduğunu düşüneceğim ve referanduma sunacağım. Efendim ihsası rey, ne ihsası rey? Rey mey vermiyor ki. Cumhurbaşkanı zaten demedi mi kendisine gelen teklifte ben bunların değişmesini önereceğim diye? Neyin ihsası rey? Şimdi bunu eğer gelip de bur hukukçu Adalet Bakanı, ben okumamıştım, öyle aklıma geleni söyledim deyip de, ama nasıl yapacak efendim, onların hangilerinin beraber sunulup hangilerinin ayrı sunulacağına Meclis karar verecek, Cumhurbaşkanı Meclisin kararına mı karşı koysun dersiniz o zaman Türkiye'de bu sorunu ha referanduma götürmek çözümdür değildir ayrı meseledir, ama bu paradigmanın, bizim söylediğimiz hukuk devletinin korunmasında bilmediğimiz, üstünde çok durmadığımız kavramlarla büyük sıkıntılar yaratmış oluruz.

Evrensel ilkeleri muhakkak kullanmamız lazım. Çünkü Türkiye'de hukuk camiasının bir tek işlevi ve görevi vardır; hukukumuzu çağdaş, evrensel, nitelikli bir hukuk yapabilmek. Bütün çabamız, bütün hepimizin amacı budur. Bu yönde peki, Anayasa değişikliğine de bakıyoruz, kim söylüyor bu konuda, ne söylüyor? Bir kere dünyadaki uygulamalara çok dikkat etmemiz gerekir. Dünyadaki uygulamalar nasıl bunları bilmemiz gerekir. Örneğin, bugün bir şey söyleniyor: Efendim, dünyada da siyasetçiler seçiyor. Dünyada da siyasetçiler seçiyor ayrı.

dünyada da Anayasa Mahkemelerinin üyeleri bir tek siyasal liderden veya bir tek siyasal görüşten çıkıyor ayrı. Acaba evrensel ilkeler ne yönde, acaba bir lider veya bir parti çıkıp Anayasa Mahkemelerinin başkanlarının, üyelerinin çoğunluğunu seçiyor mu? Bunu böyle yuvarlak söylediği zaman insanlar bir dakika, evrensel ilkelere bak diyeceğiz.

O kadar korkunç şeyler var ki, HSYK aynı şey. Şimdi biz bunları evrensel ilke, kural, belgelere göre değerlendirmek zorundayız. Peki, kim? Şimdi değerli arkadaşlarım çok basit bir şey söyleyeceğim; Venedik Komisyonu diye bir şey uyduruldu. Tam net söylü-yorum, hep de yazıyorum. Çok çağdaş aydınlarımız var ya bizim, böyle liberal aydınlarımız, aynen yazmış, saklıyorum bunları, bir gün ileride 20 sene sonra, 15 sene sonra çocuklarımıza gösterelim diye saklı-yorum. Aydın şöyle yazmış: *"Avrupa Birliğinin Venedik'i dedi ki"* Böyle bir Venedik var mı? Yok. O Venedik kentinde gondol filan zannediyor herhalde, İtalya da Avrupa Birliğinin üyesi olduğu için o zannediyor herhalde.

Diğer Ülkelerdeki Durum

Bakıyorsunuz mesela, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 6. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararları 1, 2, işte Avrupa Konseyinin Bakanlar Komitesinin ünlü tavsiye kararları içinde 94'e 12 sayılı tavsiye kararı indirdim. 3. Avrupa Yargıçları Danışma Konseyinin 1, 6, 10, 11 sayılı kararları indirdim. Sonra Bangalor İlkeleri denilen Birleşmiş Milletlerin yargıç-ların bireysel olarak yargılama faaliyetinde mutlaka olması gereken bireysel ilkeleri etik kuralları

indirdim. Bir de tabii ki yine de biz Venedik Komisyonunun niçin getirildiğini bilerek, ama Venedik Komisyonunun kararını da indirdim. Hatta son kararı da yargı bağımsızlığına çok korkunç bir şeydir bu, 2010'un 13 Martı, yani bundan bir ay önce, bunların hepsine bakıyorsunuz, bugün değerli arkadaşlarımızın söylediği hiçbir şey yok. Adam açık yazmış, diyor ki: *"Hükümetin yürütmenin ataması iyi bir yöntem değil bağımsızlığı sağlamak için, çünkü maalesef yürütme de göstermiştir ki, atamalar o hâkimlerin liyakat, kariyer gibi özellikleri objektif kriterleri dışında siyasal amaçlarla yapılabilmektedir"* devam ediyor. Hatta Avrupa Konseyi Yargıçlar Komitesi, Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi bunu yapmayın derken Venedik Komisyonu biraz da böyle müsamahalı davranmış, diyor ki: *"Gelişmiş demok-rasilere baktık, buralarda yürütmenin ataması gözükmemektedir, ama bu atamalar daima o söylediğim objektif kriterlerden kaymayı, siyasal amaçlara kaymayı önleyecek birtakım denge mekanizmalarıyla donatılmıştır. Bu denge mekanizmalarının içinde gelişmiş ülkelerde o ülkenin siyasal gelenekleri, o ülkenin hukuk kültürü, o ülkenin siyasal kültürü, o ülkenin uzlaşma kültürü gibi hukuk dışındaki kriterler de vardır. Bunların olmadığı ülkelerde yürütmenin ataması tehlike yaratır"* Biz bunu nasıl yorumluyoruz? Hâkimlerin egemenliğini, elitlerin egemenliğini kırmak için yaptı diyoruz. Demek ki biz evrensel ilkeleri doğru okumuyoruz.

Değerli arkadaşlarım, burada hocam onun uzmanıdır, size de anlatacak Almanya'nın, ama bunun üzerine Alman Anayasa Mahkemesine nasıl üye atanıyor? Hiç bun-

ların söylediği gibi değil, efendim, başbakanımız karar veriyor bir partiye, Cumhurbaşkanımız da seçiyor. Yok böyle bir şey, 3'er yargıç, yüksek yargıçlardan olmak üzere bir kere ikiye ayırmış seçimi, oluşumu tamamıyla farklı iki Meclis tarafından ayrı ayrı seçiliyor. Buradan bir yere geleceğim: Sonra ne yapıyor? 8'er yargıç, bu 8'er yargıcın 3'er tanesi bir kere yüksek yargıçlardan olacak, geri kalan 5 üye onu bile ilginç düzenlemiş. Bir tanesine bir Meclise o 3 yargıçtan 2'sini atama verdiğinde birini öbürüne vermiş. Buna karşılık da o 5 yargıcın 2'sini bu tarafa vermiş, 3'ünü bu tarafa vermiş. Amaç ne? Sonra şunu söylüyor: Temsilciler Meclisinde Almanya'da 2/3'lik bir komisyon kurmuş, bütün partiler üye alıyorlar oraya ve 2/3'lik bir şeyle kuruyorlar ve bütün partiler eşit kendilerinin temsil edilmesine orada çok fazla bir centilmenlik anlaşmasıyla itibar ediyorlar.

Bir ülke düşünün ki, maalesef zamanında Cumhurbaşkanı seçerken anlatın bunu Almanlara, bizde Cumhurbaşkanı seçiyorduk, 200 tur yaptık seçemedik, Bülent Ersoy'a, Zeki Müren'e oy çıktı, Cumhurbaşkanı'nı seçemedik. Ben bunu Meclisi küçültmek, parlamentoyu şey yapmak için, darbeyi meşrulaştırmak için söylemiyorum ve yine düşünün ki, bir cumhurbaşkanı var, bir kişiyi seçmek için onu gönderdi Denizcilik Müsteşarlığında 30 gün bekletti, 30 gün bekleyince aldı oraya üye atadı dediğiniz zaman yedek üye diyorlar. Yaptığınız Anayasa da derhal üye haline dönüşüyor. Bunlar ülkelerde bu evrensel ilkeleri gerçekleştirme koşulları farklı farklı. Efendim, Fransa'da bunu söyleyenler geçen gün Burhan Kuzu'yu da izledim, Fransa'da

2008 yılında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun oluşumunu daha önce Hâkimler Kurulu ve Savcılar Kurulu diye ayırmışlardı bizim de Barolar Birliğinde teklif ettiğimiz, 2008'de bir daha değiştirdiler. Cumhurbaşkanı artık bundan böyle başkanı olmayacak, Adalet Bakanı başkan vekili olmayacak ve hani elitler diyoruz ya, bakın kim seçmiş? Yargıtay Başkanının başkanlığında 5 tane Yargıtaydan hâkim, 1 tane Danıştaydan hâkim, 1 tane barolardan hâkim, 1 tane savcı Yargıtaydan, sonra 2 Cumhurbaşkanı, 2 Meclis, 2 senato başkanı seçiyor. Hani, efendim olur mu? Elitler kendi kendini seçer mi, böyle bir şey yapılır mı, Yargıtay'dan ne demek, Danıştay'dan ne demek? Bunlar orada 3-5 tane hâkim bunlar elit hâkimler birbirlerine atıyorlar, biz 12 bin kişinin içinden seçeceğiz. Fransa yeni yaptı Anayasa değişikliğini, şimdi yapılmasın diye söylemiyorum

Son şunu söyleyeceğim. Bu Anayasa evrensel ilkelerin tamamına genç hukukçulara özellikle söylüyorum o yüzden, derslerde de şunu söylemeye çalışıyorum: Öyle bir durumda yaşıyoruz ki, kimsenin söylediğine itibar etmeyin, muhakkak bakın. Efendim, evrensel ilkeler diyor ki yürütme, ben bunu Ergun Özbudun'un ağzından duydum: "Dünyada da böyle seçiliyor" diyor. Doğru söylemiyorsunuz demeyeyim, en azından şuna dikkat etmiyorsunuz diyeyim: Dünyadaki uygulamalar bunların tek dudaktan yapılmasına kesinlikle ve kesinlikle müsait değil, tek siyasal görüşün egemenliği altına girmesine engel, üstelik de çoğunluğun siyasal organlardan gelmesine yüzde 100

engel.

Şimdi şu değişiklikte sadece 3 tane Anayasaya aykırı gördüğüm şeyi söyleyeceğim, 2 dakika içinde hemen bitireceğim. 1. Hiç tartışmıyorum, 2007’de olduğu gibi de, 2007’de de burada da şu taslak çok özensiz bir taslak. Yani “kadınlara eşitlik hakkını getirdim” diyor. “Ne kadar güzel yaptınız vallahi, ne getirdiniz?” “Kota getirdik mesela, pozitif ayrımcılık” “Muhteşem yapmışsınız, kota kaç? Hayır, daha onu koymadım” “Yani ne getirdiniz?” “Hayır canım öyle bir şey koymadım, ileride mesela demiştik” “Peki, ne getirdiniz?” “Eğer ileride böyle tedbir alırsak eşitlik ilkesine aykırı saymayın bunu” “Peki, getirdiğiniz tedbir nedir?” “Yavaş yavaş, ağır ağır” Şimdi “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 23. maddesini değiştirdik” diyor. Hemen kendi imzalı ne güzel değiştirmişler diyoruz. 5. fıkrayı değiştirmiş, yanılmış 3. fıkra diye yazmış. Hadi özensiz, lütfen şu andaki Anayasada bu değişiklikle 3. ve 5. fıkralara bakın, ikisi de aynı fıkra olmuş. Şaşırmış, bir Anayasa değişikliği yapıyorsunuz iki fıkrası aynı, 3 ve 5 aynı, üstelik 5’in değiştiğini zannedip 3’ün değiştiğini söylüyor. Bu kadar özensiz bir Anayasa değişikliği beceriyle olmaz, bunu yapan insanlar bizim Adalet Bakanımız, yok ciddi ciddi Cemil Çiçekler filan, ciddi ciddi insanlar. Alman dostlarımıza burada varmış galiba bilmiyorum veya yabancılara söylesek sevgili arkadaşlar, siz de böyle Anayasa değişikliği yapıldığında ne diyorsunuz deseler bilmiyorum tabii ne derler, ama en azından biz söylemeyelim.

Dokunulmazlıklar

Parti kapatma rejimini getirmişler Anayasaya aykırılıklarla dolu, Almanya'da böyle. Almanya'da kesinlikle böyle değil. Bakın tekrar söylüyorum, bir siyasal kurumdan bu yola çıkabilir. Nasıl siz suç duyurusunda bulunuyorsunuz, siyasal bir kurum olmaması lazım, ama hadi efendim demokratikleşiyoruz dediniz. Desin ki İçişleri Bakanı gitsin savcıya dava aç desin veya Meclis desin veya Meclisteki Komisyon. Bunlar öyle yapmamış, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı fezlekeyi düzenliyor, Meclise gidiyor, Meclis yargının işleyişine filtre oluyor. Kuvvetler ayrılığı nerede kaldı? Yarın şimdi birimiz hakkında Yargıtay veya Cumhuriyet Başsavcısı burada bir şey hazırlasa Meclis: "*Dur, Süheyl'e dokunma şimdi, iyi çocuktur*" dese bu yargının işleyişini ortadan kaldıracak bir şey değil mi? Dokunulmazlık ayrı, burada siz partilere bir dokunulmazlık getiriyorsunuz ve bunu dokunulmazlıktan bile beter, siz diyorsunuz ki bunu efendim, Almanya'da böyle. Hayır, Fransa'da kim açıyor biliyor musunuz davayı? İçişleri Bakanı suç duyurusunda bulunuyor. Çünkü Fransa'da siyasi partiler bir dernek statüsünde, ama siz tersini yapmışsınız. Ne diyorlar burada? Utanç verici bir şey, diyorlar ki: Efendim, Mecliste ileri sürdüğü sözler o milletvekilinin partisi hakkında odaklaşma olarak kullanılamaz. Ne güzel, peki Mecliste söyleyemeyen parti? Onu düşünmedik diyorlar. Peki, o zaman şey koysaydınız siz madem demokratikleşiyoruz, sözler hiçbir şekilde kullanılmaz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ne diyorsa desin, biz Avrupa İnsan Hakları Mahkemesini de tanımıyoruz, sözler hiçbir şekilde kullanılmaz.

İsterse 1,1'lik parti dese değil, anlayayım, hayır diyor. Mecliste kullan, peki bunun kadar siz hukuk önünde eşitliğe, yasa önünde eşitliğe aykırı bir madde gördünüz mü? Meclise girdim 10 aldım söylediklerim kullanılmaz, 9,9 aldım söylediklerim odaklaşmanın tespitinde kullanılabilir. O kadar şeyin dışına çıkmışlar ki, ikinci Anayasaya açık aykırılık bana göre, diyorlar ki, idarenin eylem ve işlemleri kullanılamaz. Ne güzel, demek ki ben iktidarda bir partinin işleri bakanı olarak faraza diyorum, tarikat liderlerinin hepsini çağırıp devlet kesesinden yemek yedirsem, çocuklar size soruyorum desem kapatılma sebebi değil, ama muhalefet partisi olarak bunu yapsam odaklaşmanın tespitinde kullanılıyor.

Bir Anayasa değişikliği düşünün, iktidar ve muhalefet partileri arasında bile ayırım yapmış bırakın Meclise girmeyeni ve biz bunu birileri bize efendim, demokratikleşme paradigmasında egemenlerin hukukunu kırıyoruz diyor. Biz bu Anayasa değişikliğini bu nedenle hem Anayasaya aykırı görüyorum, öbür Anayasa Mahkemesi 5 üyeyi söylemeye gerek yok, çünkü HSYK, çünkü size söyledim, o ilkelere bakın, ne HSYK'nın oluşumu, ne Anayasa Mahkemesinin 7 üyesini doğrudan cumhurbaşkanının iki dudağına bırakan, hiçbir şey yok, 4'ünü doğrudan kendisi, 3'ünü de şey, öbür 7'yi hadi kendisine gönderilen adaylar arasında seçen ve 3 taneyi de parti çoğunluğuna bırakan bir Anayasa değişikliği, yani 17 üyeden 10 tanesini doğrudan tek gücün siyasal gücün etkisine bırakan bir Anayasa değişikliğinin üzerinde bence demokratik hukuk devleti yönünden konu-

lacak bir şey yoktur.

Av. HÜSEYİN ÖZBEK

Değerli konuklar, Süheyl Hocamın ilk turdaki konuşması burada sona erdi. Soru sormak isteyen arkadaşlarımız Oturumun sonunda hazırladıkları soruları yöneltebilirler, onlara da hocalarımız cevap verecek.

Şimdi şunu belirterek ben Necmi Hocama söz vermek istiyorum: Medya organlarında, televizyon programlarında bu konuya ilişkin yoğun tartışmalar yaşanıyor. Genellikle şöyle oluyor; bir tarafta bilim insanları o konuyla ilgili uzmanlık alanı o konu olan bilim insanları çağrılıyor, ama diğer tarafta da her konuda çok derin “uzman” olan, benim de çok müstefit olduğum mobil aydınlar çağrılıyor. Şimdi bu mobil aydınlar açılım konusunda uzman, Türk-Ermeni münasebetlerinde uzman, Kıbrıs konusunda uzman, Avrupa Birliği konusunda uzman, Türkiye’de tekel işçileri 4/C konusunda uzman, içerideki tüm düzenlemelerde borsa konusunda uzman, siyaset konusunda uzman, Türkiye-Amerika Birleşik Devletleri, Türkiye-Avrupa Birliği konusunda uzman, bunlar mobil aydınlar, nerede bir oturum var orada, nerede bir demeç verilecek orada. Mobil aydınlara son dönemde bir de tabii ki, buradaki çok seçkin ben yargı mensuplarını tenzih ediyorum, ama bir kısım turnak içinde emekli yargıçlarımız, emekli hâkim ve savcılarımız ikinci emekliliklerini yandaş medyadan olacaklar herhalde, çok yoğun bir mesai sabah 08.00’den akşam 17.00’ye kadar demeç vermekle ömürleri geçiyor. Her konuda uzman olduklarından onları da bir kısım medya organlarında o

konulara ilişkin demeçlerini okuyoruz ve izliyoruz.

Bu tartışmalarda bilim insanları bilim terbiyesinden geldikleri için, bilim adabından geldikleri için bir sıkıntı yaşıyorlar. Şöyle sıkıntı yaşıyorlar: Görüşlerini ifade etmek istediklerinde hem sözleri kesiliyor, hem yeterince ifade edemiyorlar, hem de bizim o çok derin, çok boyutlu, çok hacimli mobil aydınlarımızın müdahaleleriyle de kesiliyor. Sonuçta da kamuoyundaki tereddütler giderilememiş oluyor, ama Süheyl Hocam biraz şerbetli, herhalde bir politikacı çocuğu olduğundan olsa gerek babadan tevarüs eden bir pratikle olsa gerek o konuda pek sıkıntı çekmiyorsunuz.

Prof. Dr. Necmi YÜZBAŞIOĞLU

(Galatasaray Üniversitesi

Hukuk Fakültesi Dekanı)

Şimdi benim konuşmam Süheyl Batum kadar eğlenceli olmayacak, onu daha baştan söyleyeyim. Başlıkları özetlemek istiyorum nasıl bir program çerçevesinde değerlendirileceğim?

1. “Türkiye’nin yeni bir Anayasaya ihtiyacı var mıdır, bunun koşulları nedir?”le başlayıp onunla bitireceğim, onu söyleyeyim.

2. Türkiye’nin kısmi bir Anayasa değişikliğine ihtiyacı var mıdır, varsa öncelikli alan ne olmalıdır?

3. Türkiye’de bugüne kadar Anayasa değişiklikleri nasıl yapılmıştır?

4. Yöntem, amaç, içerik olarak AKP’nin önerisi nasıl değerlendirilebilir?

5. Bana göre çok deforme edilen demok-

ratik meşruiyet, uzlaşma meseleleri nedir, ne değildir?

6. Son olarak bir yargı reformu yapılacaksa bunun nasıl yapılması gerektiği ve hatta yeni bir Anayasaya doğru nasıl gidilebileceğiyle konuşmamı noktalayacağım.

Anayasadaki Değişiklikler

1982 Anayasasını hep eleştirdik başından beri, bu eleştirilerimiz 91'li yıllara kadar daha yoğun ve 1991 seçimlerini hatırlarsanız o seçimler öncesi hemen bütün partiler seçime katılan, katılmayan bir Anayasa, yeni bir Anayasaya ihtiyaç olduğu gündemiyle seçim propagandasını oluşturdular. 1991 seçimlerinin bir özelliği de o seçimlerde baraja takılma oranı yüzde 0,5'tir. Yani 1982 Anayasası döneminde en çok temsili meşruiyeti olan, demokratik meşruiyeti olan parlamentoydu ve o parlamentoda hem 12 Eylül öncesi partiler yeniden kurularak temsil edilme fırsatı bulmuştu, hem 12 Eylül sonrası ANAP vardı ve Türkiye'nin merkez sağ, merkez sol, Refah Partinin de içinde bulunduğu bir MHP yoktu. O da ANAP içindeki kanatla temsil edilebilirdi ve Türkiye siyasi anatomisini temsil eden bir özelliğe sahipti hem baraja takılma oranı düşük olması bakımından, hem de bütün görüşlerin parlamentoda temsil edilmesi bakımından ve o zamanki seçimlerde ben iyi hatırlıyorum, buradaki değerli konuklar da hatırlayacaktır, 1982 Anayasası'nda bir 1987'de çok küçük bir değişiklik vardı. O bütün özgürlükleri arka planda tutan, demokratik olmayan, katılımcı olmayan cesametiyle duruyordu. Ne oldu bakın? Ona rağmen bu şekilde oluşmuş parlamento bile

yeni bir Anayasa yapamadı ve bir fırsattı aslında CHP-Doğru Yol Partisi Koalisyonu Türkiye'nin 1980 öncesi sorunlarını çözebileceği halde çözemeyip Türkiye'yi 1980'e taşıyan, bundan ders almış olarak bir koalisyon kurarak bu müthiş bir fırsattı. Hüsamettin Cindoruk gibi tarihi tecrübesi olan bir Meclis Başkanı da vardı, ama buna rağmen ancak 15 maddelik bir değişiklik yapılabildi. Bunlar önemli değişikliktir katılımçılığın önünü açan, eskiden özü itibariyle o paket budur.

Bilgi Kirliliği

Anayasanın ilk metnine göre sendikalar, dernekler siyasi partilerle ilişki kuramıyordu, kadın gençlik kolları oluşturamıyordu. Yani siyaseti sadece partiler yapıyordu, partiler toplumdaki izole edilmişti ve 1995 değişikliği bu katılımçılığın önünü önemli ölçüde açtı, çok önemli bir kazanımdır, ama bakın yeni bir Anayasa yapamadı. En elverişli parlamentoydu, seçimlere böyle gidilmişti. Çünkü yeni Anayasa yapmak o kadar kolay iş değil, belli bir pakette bile uzlaşamıyoruz bugün, tümüyle yeni bir Anayasada uzlaşmak çok daha zor bir sorundur. Onun içindir ki, beğenin beğenmeyin Anayasalar kriz çocuğudur. Bütün dünyada da böyle yapılmıştır. Bunu söylediğiniz zaman "illa darbe mi lazım?" deniliyor. Hayır, bunu söylemiyoruz, bir realiteyi ifade ediyoruz. Bakın, dünyada benim bildiğim bir parlamentonun toplanıp hadi biz yeni Anayasa yapalım diyerek yaptığı bir Anayasa örneği yoktur Avrupa ülkelerinde, yoktur, hep Birinci ya da İkinci Dünya Savaşları sonrası, faşizmden demokrasiye geçiş, Doğu, Orta Avrupa ülkeleri Marksizm'den

demokrasiye geçiş, üniter devletten federal bölgele devlete geçiş gibi devletin yapılanmasında köklü bir değişiklik, daha fazla özgürlük, daha fazla demokrasi için değil, bunlar Anayasa değişiklikleriyle yapılır.

Şimdi Türkiye’de bu konuda müthiş bir bilgi kirlenmesi var. Sanki her iktidar partisi oturduğunda Anayasa değişikliği, yeni bir Anayasa yapabiliyormuş gibi bir şey enjekte ediliyor. Bu külliye yanlıştır, bir tane gösterin, yani bütün Avrupa’daki ülkelerin Anayasalarına bakın, hepsi köklü rejim değişikliği, yani otoriter, totaliter rejimlerden demokrasiye geçiş ya da üniter devletten federal tabii yeni bir Anayasayla ortaya çıktığı zaman diyorsunuz ki, ya Türkiye’de ne oluyor? 2007’ye Özbudun taslağına yönelik eleştirilere bunu söyledik, haklı olarak söyledik. Böyle bir şey mi var Türkiye’de? Daha fazla özgürlük, daha fazla demokrasi, daha fazla hukuk devleti, daha yargı bağımsızlığı Anayasa değişiklikleriyle olur ve sonra ne oldu? 2001’de bir değişiklik daha yaptık. O da partiler arası uzlaşmayla oldu bakın, 1995 değişikliğinde bütün partilerin katkısı vardır. 2001 değişikliği de çok uygun bir iklimdi. Üç partili koalisyon vardı, bana göre 1982 Anayasası döneminde en geniş tabanı olan ve Türkiye’ye en hayırlı işler yapmış olan hükümettir, parlamentodur, Avrupa Birliğine uyum yasaları o dönemde esas itibarıyla çıkmıştır ve 2001 Anayasa değişikliğinin kendisi o koalisyon hükümetinin diğerleri de destek vermiştir, ürünüdür. Orada da 34 maddelik değişiklik özgürlüklerin önünü açan bir değişikliklerdir. Yani hâlâ bazı sorunlar varsa da 2001 değişikliğiyle özgür-

lükler rejimi bakımından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine büyük ölçüde yaklaşılmıştır. Motamot uyulmuştur diye bir şey yok, böyle bir kavram da yok bakın, Türkiye’de burada kirletme var. Yani bugün bir Avrupa İnsan hakları Sözleşmesi vardır, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi o sözleşmedeki hakların üye ülkelerde etkin uygulanıp uygulanmadığını o ülkelerde yaşayan insanların bunlardan yararlanıp yararlanmadığına bakar, sizin yapılanmanıza karışmaz. Bazı ülkelerin Anayasalarında Fransa’da olduğu gibi özgürlükler diye bir düzenleme dahi yoktur. Yapılanmalar falan mukayese edilirken hep böyle birebir şeyler aranıyor. Yok, her ülkenin kendisine özgü yapılanması var. Önemli olan senin yapılanman özgürlükçü bir ortam yaratıyor mu? Önemli olan senin yapılanman yargı bağımsızlığını sağlıyor mu? Ölçmeniz gereken kriter bu olmalı.

2001’de de bakın o elverişli ortama rağmen 34 maddeyle çok önemli bir değişiklik yapılmıştır. Yani 1982 Anayasasının özgürlükler rejimi büyük ölçüde toparlanmıştır denilebilir. Şimdi ne kalmıştır geri? 2. soruya geliyorum: Türkiye’nin ihtiyacı olan 1982 Anayasası bakımından yargı alanı, hukuk devleti bakımından da 1982 Anayasası bütün ceberutluğuyla duruyor ve o sacayakta da bir paket değişikliğine ihtiyaç vardır. Bunu yıllardır ifade ediyorum, belki de özgürlüklerden de öncelikli olmalıydı, ama bu olmadı. Yargı hukuk devleti siyasi prim yapmaz da ondan, bunlardan oy kazanamazsınız ve maalesef demokratik ortamda yapılan yargının çok daha bağımsız olduğunu beklemek de bir hayaldir. Çünkü siyasal iktidarlar,

bütün siyasal iktidarlar yargıdan kurtulmak ister. Yargının işi iktidarları denetlemektir, onun için bir Anayasa değişikliğiyle daha bağımsız yargıyı beklemek maalesef bir hayaldir. Bu ancak toplumun zorlamasıyla olur. Hangi çoğunluk kendisini daha fazla denetleyen, daha fazla bağımsız olan Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu ister? Hangi çoğunluk kendi yaptığı kanunu iptal eden Anayasa Mahkemesinin bağımsız olmasını ister? Bu ancak toplumsal iteklemeyle olur, o da yok Türkiye koşullarında. Onun için zaten bu pakette bu alanda bir reform yapılamamıştır bugüne kadar, bunun siyasi rantı yok ve herkes biliyor Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu ilk baştan beri eleştiriliyor. Ne bekliyorduk? Adalet Bakanı ve müsteşarın bu kurulda olduğu sürece bu kurulun bağımsız olmadığını, beklentimiz en azından birinin çıkarılıp bu kurulun Bakanlıktan daha bağımsız hale gelmesini sağlamaktı. Reformu biz böyle bekliyorduk, bugün karşımıza çıkan neredeyse onu arar hale geldik.

Bakın, aslında 144. madde hariç, onun için Anayasa değişikliği gerekir, aslında esnek hukuk devletine saygılı bir Adalet Bakanıyla bu sistem bile yürürdü. Yani oradaki yargıç üyelere karışmayan, özlük haklarıyla ilgili kararları ona bırakan, bağımsız sekretaryası kısmen olmaya çalışılıyor, olamadı hâlâ, bugünkü haliyle kurul üyeleri Danıştay, Yargıtay üyelik görevlerini bıraktılar, bu işle meşgul olabiliyorlar. Bir esnek yargı bağımsızlığına saygı gösteren bir bakanla sembolik başkanlık eden bir bakanla bugün bile işleyebilirdi bu.

Denetim Şart

Bu yargı paketi 1982 Anayasasının en önemli gediğidir. Peki ne bekliyorduk? Daha bağımsızlık sağlayan bir reform bekliyorduk. Ne bekliyorduk 1982 Anayasasından? Hukuk devleti bakımından en önemli sakınca yargı denetimi dışında kalan alanlar, ne kadar alan yargı denetimi dışında kalırsa o kadar keyfiliğe açık demektir. Bakıyorsunuz bu pakette yıllardır söylüyoruz, olağanüstü dönem kanunla kararnamelerin Anayasaya aykırılığı iddia edilemez. Böyle şey olur mu? Duruyor, onunla ilgili bir değişiklik yok pakette dikkat ederseniz, bana sorarsanız yargıyla ilgili, hukuk devletiyle ilgili ilk yapılması gereken odur. Yani geçici 15. maddeden daha önemlidir, geçici 15. madde işlevini yaptı bitirdi, yani tamamen nostaljiktir. Kimi yargılayacaksınız Allah aşkına? 12 Eylül Anayasasının kabulüyle birlikte artık darbenin yargılanması bitmiştir. Kimi, 5 generali mi yargılayacaksınız? Uzuyor şeye doğru, neye göre yargılayacaksınız, Danışma Meclisinde mi yargılayacaksınız? Bunu söyleyenler de var. Peki, bu hükümetler falan da bu Anayasaya göre kuruldu, darbe ürünü Anayasaya göre kurulan her şeyi aynı süreçten geçirmeniz gerekir. Türkiye'de yargı darbe ürünü, yasama, yürütme ne, onlar neye göre oluşuyor? Buradan yola çıkarsanız hiçbir şeyin meşruiyeti kalmaz.

Onun dışında mesela, Cumhurbaşkanı tek başına yaptığı işlemlere diyorduk, bunlara da dokunan yok, yine duruyor, yargı yolu açılmıyor. Yüksek Askeri Şura kararlarının disiplinle ilgili kısımları yeni açılan yargıya, Yüksek Askeri Şura kararlarından niye korkarız bilmiyorum. Bununla ilgili Avrupa

İnsan Hakları Mahkemesine gidenler oldu. Benim bildiğim aleyhimize bir sonuç da çıkmadı. Çünkü Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de askeri disiplinin özel koşulları olduğunu söylüyor. Yani her işlem yasamanın olsun, yürütmenin olsun bir hukuk devletinde mutlaka denetime tabi olmalıdır. O denetim sınırlanabilir, daha şekli denetim yapılabilir, ama büsbütün denetim dışı bırakmak hukuk devletiyle bağdaşmaz. Görüyorsunuz bu pakette denetim dışı bırakılan alanlar açılmış değil, bir başka en çok rahatsız eden yasama dokunulmazlığı ve bakanların sorumluluğu meselesi 600-800 tane dosya Mecliste bekliyor.

Şimdi yasama dokunulmazlığı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin önüne kadar gitti biliyorsunuz. Küçük Daire Türkiye'yi haksız buldu, Büyük Dairede farklı sonuç çıktı. Şimdi burada yargıyla ilgili, hukuk devletiyle ilgili önemli bir mesele yok mu? Yasama dokunulmazlığının alanını daraltan bu çok basittir arkadaşlar, 50 tane Anayasa değişikliği yazıyorlar. Bakın, mevcut 83. maddeden 2 kelimeyi çıkaracaksınız. Bunu 15 senedir söylüyorum, nedir bu iki kelime? Sorgulanamaz, yargılanamaz. Bu iki kelimeyi çıkarın, bunlar haksız olan şeylerdir. Yani milletvekili sorgulansın, yargılansın, beraat ederse mesele yok, mahkum olursa aldığı cezaya göre ya milletvekilliği düşer, ya cezasını iki kelimeyi çıkarmanız yeterlidir. Bu yapılmıyor, bakanların Meclis soruşturmasıyla ilgili olarak bakanlarla ilgili olarak bir tek İsmail Özdağlar olayı vardır bugüne kadar yargılanan, hep eski bakanlar hakkında bu yürütülmüştür, siyasi amaçlarla yürütülmüş-

tür ve bir sonuç alınamamıştır. Biz daha dünkü yolsuzluklarla ilgili hesap soramazken 30 yıl önce 12 Eylül darbesini yapanlardan hesap soracağız. Bunlar şimdi gerçekçi değil.

Özetle yargı alanıyla ilgili ciddi reforma ihtiyaç vardır, ama bu reform yargıyı daha bağımsız kılan, Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulunu daha bağımsız kılan, Anayasa Mahkemesini bana göre iğdiş eden -yapılan budur- siyasi partilerin kapatılmasını kaldırsaydınız daha iyiydi, daha dürüst olurdu. Ne yapıyorsunuz? 1. Dava açma orada Süheyl Batum arkadaşım söyledi, müthiş bir eşitsizlik var. Bu küçük partiler aleyhine işleyecek bir sistem ve büyük partinin de gruplar kurarak zor da olsa bunu bloke etme ihtimali var. Yani dava açmak oldukça zor hale getirilmiş. 2. Dava açtınız, 2/3 çoğunluk aranıyor. Karar zor, verdiniz karar, kapatılan parti aynı ad altında tekrar kurulabiliyor, o yasak da kalkıyor. Üyeleriyle ilgili yaptırım da 3 yıla inmiş. Kapatsanız ne olacak ki? Bu şartlarda varsayalım ki bir kapatma çıktı, parti tekrar aynı ad altında kurulabiliyor, yaptırım 3 yıl. Bunu yapacağınıza daha dürüstçe siyasi partiyi kapatmayı kaldıralım. Bunun manası budur, daha dürüstçedir, daha adı konulmuştur.

Kendini Kurtarma Amaçlı

Şimdi gelen reformla ilgili, daha doğrusu reform iddiasıyla ilgili süreci değerlendirdiğimizde izlenen usul ifade edildi, tekrar üzerinde durmayacağım. Yöntem olarak bir partinin hazırladığı bir metin, partinin de bir tasarı biçiminde hazırlandı, teklif de değil, bu ayırım iç tüzük bakımından önemlidir.

Anayasa teklif demiştir, tasarı dememiştir Anayasa değişiklikleri bakımından, çünkü Anayasa metinleri bir uzlaşma metinleri olmalıdır. Biraz sonra o uzlaşmanın nasıl çarpıtıldığını da söyleyeceğim. Birden bire apar topar geldi, şimdi bir metinle, bu tür metinlerde net mi okuyorsunuz diyorlar, ama yönüme baktığınız zaman, amaca baktığınız zaman, sürece baktığınız zaman o niyeti görüyorsanız bunu ifade etmemek de ahmaklık olur. Biz de ahmak değiliz.

Şimdi bu pakete baktığınız zaman paketin bütünlüğü içerisinde ifade edildiği gibi esas itibarıyla 3 madde var. Siyasi partilerin kapatılmasını neredeyse imkansız hale getirmek, Anayasa Mahkemesinin asıl hedef bugünkü yapısını değiştirmek, Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu bakımından bu daha net, Anayasa Mahkemesi üyelerinin üyeliği devam ediyor yine, Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu üyelerine tahammül de edilmiyor, siz gidin. “Bizi gözden çıkardılar” dedi ya Başkan, bunu kastediyor. Buna baktığınız zaman bütünüyle bunu yapan Adalet ve Kalkınma partisi 2 yıldır Hâkimler Savcılar Yüksek Kuruluyla ilgili sürtüşme halinde, Adalet Bakanı kurul çalışmalarını tıkıyor katılmayarak, yani sorunu var bu kurumla. Bir kurumla iktidar partisinin bir sorunu var.

Siyasi parti kapatma, bu durumda olan kim? AKP 2 yıl önce laiklik karşıtı eylemlerin odağı olduğunu tespit ettiği Anayasa Mahkemesinin yapısını değiştiriyor. Şimdi buna nasıl reform diyebiliriz, nasıl görmeyebiliriz bunun tamamen AKP'nin Adalet Kalkınma Partisinin kendisine yönelik olduğunu nasıl görmeyelim? Kendisini kurtarma amaçlı

olduğunu nasıl düşünmeyelim? Bir yol söyleyin düşünmeyelim. Yapısı değişsin, sen misin benim hakkımda bu kararı veren, ben de seni değiştiriyorum. Şimdi bunun reform olduğunu bu koşullarda hakikaten nasıl kabul edeceğiz? Dolayısıyla gerek yöntem olarak bunu parti hazırladı tamamen, parti sundu Adalet Bakanı, Başbakan Yardımcısı Cemil Çiçek dolaşüyor sivil toplum örgütlerini. Bakın, o kadar ayan beyan ki, teklifi de yüzüne gözüne bulaştırdılar, geri çektiler filan, imzalar çekiliyor, çakma imza dedi gayet güzel bir laf Oktay Vural, bu da zaten bunun bir teklif olmadığını, bir tasarı olduğunu, apar topar olduğunu gösteriyor. Süheyl Batum arkadaşım söyledi içeriğiyle ilgili aceleyle yapılan yanlışlıkları, bunun her şeyinde kokuyor, bu usulde de aynı hataların olmasının sebebi bu acele. Bakın, öfkeyle bir yere varılmaz, hele hukukta hiç varılmaz.

Buradan bir diğer soruna geleceğim. Demokratik meşruiyet ve uzlaşma meselelerine geleceğim. Bu reformla ilgili deniliyor ki, demokratik meşruiyet. Güzel laf, kulağa hoş geliyor. Peki, demokratik meşruiyet kimin için aranır, ne için aranır, demokratik usullerle oluşan kurumlar nelerdir? Dünyaya baktığınız zaman demokratik meşruiyet yasama, yürütme için aranır. Onlar seçimle oluşur bütün dünyada ya da birbiri içinden çıkar ya da ikisini de halk seçer başkanlık rejiminde, parlamenter rejiminde birbiri içinden çıkıyor. Parlamentolar kuruldu kurulalı bu böyle ortaya çıkmış. Yargı bunun neresinde? Yargı bana göre Türkiye'de çok onunla özdeşleştirmek lazım, kuvvetler ayrılığı prensibiyle çok doğrudan ilgili değildir. Neden ilgili

değildir? Çünkü kuvvetler birliğinin olduğu yerde de yargı bağımsızsa bağımsızdır, illa kuvvetler ayrılığı Amerikan Başkanlık sistemi bunu özellikle kullanılıyor Türkiye’de belli kesimler tarafından, buradan yargı ancak kuvvetler ayrılığıyla bağımsız olur diyerek başkanlık rejimine doğru yelken açılmak isteniyor. Bunun altında bu vardır, oysa yargı bağımsızlığı bağımsızsa bağımsızdır. Bağımsız yargıyı oluşturmaya yönelik Anayasal güvenciyi koymuşsanız yargı bağımsızdır, kuvvetler birliğinin olduğunu söylediğimiz İsviçre’de yargı bağımsız değil mi? Bağımsız, yumuşak kuvvetler ayrılığı diyoruz parlamenter sistemlerde, bağımsız İngiltere’de, Almanya’da. Bağımsızlığına ilişkin güvenceler koymuşsanız yargı bağımsız olur, koymamışsanız olmaz. Bunun kuvvetler ayrılığı-birliği, yumuşak-sert ayrılığıyla çok doğrudan ilgisi yoktur. Bu kategoride değerlendirilmesinin nedeni buradan hareketle başkanlık sistemine doğru bir meşruiyet zemini aramaktır.

Bu süreçte yargı neden bağımsızdır peki? Neden bağımsız olmalıdır öteden beri? Bu bugün için çok daha önemlidir. Montesquienun çok önemli bir lafı vardır ezeli tecrübeyle sabittir gidiyor, kuvvetler ayrılığının özünde de o yatar, yargının bağımsızlık gerekçesinde de o yatar: “Gücü elinde bulunduran her kim olsa kötüye meyleder, bu insan olmanın zaafıdır” diyor. Bu Barack Obama, Sarkozy ya da Tayyip Erdoğan meselesi değil, bu insan olmanın zaafıdır. O halde bu gücü, monarkta toplanan o gücü bölelim; yasama, yürütme, yargı. İşte o leviathanı, ejderhayı parçalayarak birbirine frenletelim. Devlet gücünü durduracağınız başka bir güç yok ki, onu bölerek bir

kere küçültmüş oluyorsunuz ve birbirine frenletmek, yani erklerin ayrı ayrı organlar tarafından kullanılarak bir kişi, bir güç tarafından kullanılmasının olumsuz yönlerini müstebit iktidarı önlemektir. Bunun özünde bu yatar ve bu doğrultuda kuvvetler ayrılığı dediğimiz zaman önce yasama kanun koysun, yürütme onu uygulasin, ama gelin görün ki 20. Yüzyılda siyasi parti olgusu bu yasama yürütme ayrılığını bitirmiştir. Bugün seçimle başkanlık sisteminde de geçerlidir bu, yani parlamenter sistem kadar değilse bile, Amerika'ya özgü koşullar bunu belki önlemektedir, ama teorik olarak serbest partiler dolayısıyla bizim kadar disiplinli olmaması dolayısıyla, lider sultası olmaması dolayısıyla Amerika'da buna sebep olmamaktadır, ama teorik olarak yasama-yürütme ayrılığını siyasi parti olgusu iflas ettirmiştir. O zaman bir tek şey çok daha önem kazanıyor; yargı. Seçimle gelen çoğunluk parlamentoya hâkim, onun içinden çıkan hükümet ki, parti disiplini dolayısıyla, parti içi demokrasinin olmaması dolayısıyla sonuçta iş bir kişide toplanıyor. Bunu daha yeni söylenmiş değil bu zafiyet, temsili demokrasilerin bu zafiyeti Düverce ne diyor? "*Seçimle gelen krallar*" diyor, adam bunu 50 sene önce söylemiş. Siyasi partiler olgusuyla karşımıza seçimle gelen krallar.

Şimdi o halde yasama-yürütme ayrılığı gücü frenleme bakımından etkisini kaybettiğine göre ne kaldı? Bir tek fren yargı kaldı. Yani günümüz demokrasilerinde demokrasi iktidar karşısında karşı ağırlıklarla sağlanıyor bu, bu karşı ağırlıklar, dengeler, fren mekanizmaları, çift Meclis federal devletlerde dikey kuvvetler ayrılığı bu işlevi görüyor

Amerika'da, çift Meclis, tarafsız Cumhurbaşkanı parlamenter sistemlerde bu karşı ağırlık işlevleri görüyor.

“Liberal Versiyon”

Türkiye'ye geldiğimizde bakın son zamanlarda yargı devleti neden bu kadar çok ısındı bunu da anlayabilmek mümkündür; bizim 1982 Anayasasının bana göre özgürlükler bakımından, hukuk devleti bakımından bunca zafiyetine rağmen en müspet tarafı yasama-yürütme ilişkileri bakımından kısmen diyeyim, olumluydu ve 1982 Anayasasının bu bakımdan bir kendi mantığı vardı. Bir kurumlar dengesi vardı ve Cumhurbaşkanı, tarafsız cumhurbaşkanı kurgusunu oluşturuyordu sistemin, yargı organlarına karşı 3 kişi arasından atamak da hep tarafsız Cumhurbaşkanı üzerine kurgulanmıştı. Gerçekten tarafsız Cumhurbaşkanı, öyle yemin ederek sadece tarafsız Cumhurbaşkanı değil ve buna ilişkin Anayasanın 102. maddesi kilitti. O meşhur 367 buradan uzlaşmaya geliyorum, uzlaşmanın şeyi oydu. Tarafsız Cumhurbaşkanı ancak uzlaşmayla sağlanabilirdi.

Burada denildi ki, demokratik meşruiyette olduğu gibi orayı özetlersek şimdi yargının fonksiyonu özgürlükleri korumaktır. Bunu koruyabildiği ölçüde kime karşı? Dün monarka karşı, şimdi seçimle gelen iktidarlara karşı özgürlükleri koruyucu işlevini yerine getirebildiği ölçüde yargı meşrudur, o meşruiyet ölçüsü odur. Yoksa buraların bir yerlerden seçilerek ya da atanarak gelmesi değildir. Yargı özelliği gerektirir, yargıda uzmanlık, liyakat aranır. Herkes milletvekili olur, var da, ama herkes yargıç olamaz.

Yargıçlık özel bir eğitim gerektirir. Mahkeme kararlarını eleştirmek herkesin haddine de değildir, olmaması da gerekir, ama Türkiye’de maalesef vallahi ben ceza hukuku konusunda dahi yorum yapmıyorum, bu benim işim değil diyorum, ama Türkiye’de iktisatçı, işletmeci, okuma-yazma bilen herkes Anayasa hükümlerini yorumluyor, mahkeme kararlarını yorumluyor. Hakikaten böyle bir ortamda neresinden tutarsınız da bu tamamen kirletmeye yönelik, saptırmaya yönelik, karartmaya yönelik tutarsınız. Dolayısıyla bakın, mahkemelerin meşruiyeti özgürlükleri koruyucu işlevle o siyasal iktidarı, seçimle gelen iktidarı fren olabildiği, dengeleyebildiği ölçüde meşrudur. Türk milleti adına yargı onu yapar, bireyin özgürlüğünü korur, bireyin özgürlüğüne musallat olabilecek parlamentoya ve idareye, hükümete karşı o özgürlüğü koruyucu işlevini yerine getirebildiği ölçüde millet adına yargı yetkisini kullanmış olur, onun meşruiyeti budur. Yani liberal versiyonun ürünüdür, liberal boyutu unutuluyor. Her şey sandık, sandık bir tarafıdır demokrasinin, ama sandık niye vardır? Özgürlükler için vardır. Atanan, veraset yoluyla gelen kral özgürlüklere zarar veriyor seçimle gelen bizzimkiler vermez diye, ama onların zarar verdiği görüldüğü içindir ki zaten iş yargıya havale edilmiştir. Anayasa Mahkemelerinin varlık nedeni de budur. Dolayısıyla liberal demokrasi diyoruz bakın, liberallik budur işte, özgürlükçü, özgürlükleri koruyucu işlevi ve misyonudur.

1982 Anayasasının mantığı Cumhurbaşkanı, tarafsız Cumhurbaşkanı kurgusuyla oluşturulmuştur. O Sezer döneminde bu

kadar ısınmıyordu, Sezer bir supaptı, bazı yasaları geri gönderiyordu ve bazı sorunlar yargıya gelmeden o şekilde hallediliyordu. Şimdi ne oluyor? Şimdi doğrudan geliyor her şey yargının önüne, yargı devleti hiçbir fren, karşı ağırlık, denge kalmadı. Türkiye’de örgütlü toplum da yok buna karşı ciddi bir mukavemet gösterecek, hükümeti uyaracak Fransa gibi, batı ülkelerinde, İngiltere’de Anayasa Mahkemesi bile yok, ama orada bu tür haklarına sahip çıkan ciddi bir sivil toplum örgütlenmesi var. Bu uzlaşma tarafsız cumhurbaşkanı sağlama için olmazsa olmazdır. Süheyl Batum Hoca söyledi, birtakım insanlar diyor ki, Anayasanın neresinde uzlaşma yazıyor? Anayasa bilmeyenler neyse de vallahi bizim Özbudun Hoca da söyledi Fazıl Sağlam’la beraber, bu uzlaşma yazmıyor. Böyle deyince pes diyorsunuz, 2/3 uzlaşmadır, sen onu anlamak istemiyorsun ki. Nitelikli çoğunlukların her biri uzlaşmayı ifade eder, Anayasa yazmaz bunu. Şeye benziyor bu, şu laikliğin Anayasada tarifini yapalım der gibi, Anayasa laikliği tarif etmez, laikliği sağlayacak kurumsal yapılaşmayı oluşturur. Anayasada demokrasi tarifi var mı? Böyle bir şey olur mu?

Bunlar olmaz, Anayasa demokrasinin altyapısını oluşturacak kurumsallaşmayı yapar, uzlaşmayı tarif etmez, ama uzlaşmayı sağladığı alanlarda 3/5, 2/3 çoğunluk uzlaşma arayışlarıdır. Uzlaşmayı ifade eder, ama ne oldu gelin görün ki dediler ki, 2/3 çoğunluk gerektiren bir seçim 1/3’le yapılır. Anayasayı da bu yönde değiştirdiler ve bu milletle yüzde 60 oyla değiştirdi bunu. Akla, rasyoneliteye, her türlü matematik kuralına

aykırıdır. Yani bir sınıfa gitseniz çok basit, bunu hep söylüyorum, 30 kişilik ilkokula sınıf başkanı seçilecek, 2/3 oy gerekiyor, 20 kişinin oyu gerekiyor. Sınıfta 10 kişi var. Öğrenciler der ki size, seçim yapmayalım 10 kişiyle 20 oy çıkmaz, ama bizim 96. madde o hale geldi. Şimdi 367 oy gerektiren bir seçim 184 kişiyle yapılıyor. Yüzde 69 oyla bu millete de bunu yaptırıldı. Menderes diyordu ya: “Ben istersem odunu bile seçtiririm” maalesef bu rasyonaliteye, akla aykırı bir Anayasa değişikliği bu millete yaptırıldı. 367 faciası, skandalı, bunların yüzde 90’ının Anayasanın 102. maddesini okuduğunu bile tahmin etmiyorum, okusa bile anladığını bile tahmin etmiyorum. Olabilir mi, hangi toplantı yeter sayısı karar yeter sayısından düşük olur? Böyle bir şey olur mu?

Salondan

Anayasa hocası söylüyor.

Prof. Dr. Necmi YÜZBAŞIOĞLU

Bunu bir yere yazmak da gerekmiyor. Bakın, bir yerde seçilebilmek için 367 oy gerekiyorsa orada 367’nin olması şarttır, onun için bir şey yazması gerekmez ki, Anayasa bunu farklı biçimde ifade etmesine rağmen bakın, gördüğünüz gibi millete bunu yaptırtilar.

Buradan son olarak geleyim şeye; bu paketin özü bu üç maddedir ifade edildiği gibi ve bu üç maddede herkes biliyor, AKP de biliyor ki, AKP’nin mesele haline getirdiği maddelerdir. Dolayısıyla bu genel Türkiye, bir soru daha sorayım bu test olarak: Abdullah Gül yerine Ahmet Necdet Sezer Cumhurbaşkanı olsa bugün bu paket böyle gelir mi? Yani 17

yargıcın 14 tanesini Sezer'e atar mı? Soruyorum, kendilerine de sorsunlar AKP'liler bunu, dürüstçe, o zaman o, bugün bu ortamın, bu konjonktürün metnidir.

Cumhurbaşkanını halka seçtirdik, o garabet şeyi de geçirdik 184'le 367 oylama yapılırdı da geçirdik. Bakın, buradan sonuca doğru geliyorum; Cumhurbaşkanını halkın seçmesine yönelik Anayasa değişikliği 1982 Anayasasının çivisini çıkarmıştır deyim yerindeyse, yani kurumlar dengesini altüst olmuştur, fren, denge filan kalmamıştır. Tarafsız Cumhurbaşkanı oturtmadığımız sürece zaten 1982 Anayasasının metnini de eleştiriyorduk, sorumsuz cumhurbaşkanının bu kadar yetkisi olur mu diyorduk, şimdi halk tarafından seçilen Cumhurbaşkanı tamamen taraf olacaktır. Bunu önleyemezsiniz, seçim meydanlarından liderler gelir, onu parlamenter sistem içinde tutamazsınız, onun yaptığı atamalar da yedek üyenin atanması gibi olacaktır.

Bu nedenle öneriyle tamamlayacağım, şeyle ilgili söylemek istiyorum; bu yargı Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu, Anayasa Mahkemesi burada da çok Oktay Vural'ın deyimiyle çakma birtakım şeyler yapıyor. Efendim, yürütme de atıyor, örnek gösteriyor Hollanda, İsveç, yasama da atıyor Almanya, Polonya, hepsinden aldık diyor. Her reformun kendi içinde kendi bir tutarlılığı vardır, kendi bir kurgusu vardır. Buralara, Anayasa Mahkemesine, Hâkimler Savcılar Yüksek Kuruluna bu yerlerden de atama olabilir. Olmaz diye bir şey yok, doğru olan ülkeler var. Kasıtlı olarak Fransa'daki 2008 değişikliği görmezlikten geliniyor. Burada bunu yaparsı-

nız, ama Süheyl Batum arkadaşım söyledi, örnek gösterdikleri o Avrupa Birliği kriterleri gerek Bakanlar Komitesinin raporları, gerekse Yargıçlar Danışma Konseyinin görüşleri, gerekse Venedik kriterleri, bu Venedik Kriterleri Komisyonu raporu burada da müthiş bir saptırma var.

Peki, yüzde 10 baraj onunla tamamlayacağım, var mı Venedik ya da Avrupa kriterlerinde? Yani bütün milletvekillerinin siyasi parti liderlerince belirlendiği bir aday belirleme yöntemi ister birlik deyin, ister konsey deyin hangi Avrupa kriterlerinde var? Peki, demokratik süreç bunlar, buralarda niye demokratik meşruiyet aranmıyor da asıl işlevi bu olan bizim yargıda aranıyor? Buralara buralardan atanabilir, ama önemli olan buranın sonuç olarak, kompozisyon olarak siyasal iktidardan etkilenmeyecek bir yapıda oluşturulmasıdır ve özü itibarıyla burada yargının kendi içerisinde bir süzgeci var. Yani Yargıtaya, Danıştaya gelmek bir liyakat esasına dayalı değil mi? Öyle biliyoruz, dolayısıyla buradan üyelerin seçilmesi işin mantığına en uygun olanıdır. Peki, alt derece mahkemelerden buraya gelebilir mi? Eğer seçim dışında bir yöntem bulabiliyorsanız gelebilir, ama ağırlık bugünkü gibi dört bir tarafa yedi değil, bu ters olmalıdır, yani Yargıtay Danıştaydan, çünkü bunlar artık belli düzeye gelmiş en liyakatli konumda beklentileri olmayan kişilerdir. Aşağıdan gelenlerin biraz daha beklentisi vardır. bu tür insanların her kim olursa olsun yine bu beklentiler doğrultusunda zaman zaman hareket edebileceğini göz ardı etmemek gerekir, dolayısıyla bu kurumun ağırlığı yine Yargıtay, Danıştaydan olmalıdır, bugünün ter-

sine 10 üye oradan olacaksa 3-4 üye, ama bu seçim asla olmamalıdır. O kadar hâkimi toplayıp da siyasallaşır o bakın, siyasallaşır.

Bir başka yöntem 3 kişiden atama iflas etmiştir YÖK'te, rektör atamalarında bu yargıçların atamalarında da var. Cumhurbaşkanı tarafından 3 kişiden bu bugüne kadar eleştirilmiştir hep, o zaman bırakırsanız kurum atar biter, bunun doğrusu budur. Rektör atamalarının suyu çıkmıştır bugün, yine hâkimler, cumhurbaşkanı yargıya yaptığı atamalarda yoğun eleştiriye uğramıştır. Bu şimdiki sistemde hele bir oy alanı da herkesin bir oy hakkı yoluyla 3 kişinin belirlenmesindeki usulde sübjektifliğe çok daha uygundur. Bu yöntem kesinlikle doğru yöntem değildir. İlgili odaklar bırakın kendisi seçsin, rektörleri üniversiteler seçsin. Burada da bakın, AKP'nin ilk tasarrufu neydi 2003'te iktidar olduğunda? YÖK'tü. Yeri göğü inlettiler, YÖK Kanunu yaptılar, ilk icraatı odur. Bugün YÖK gündemde yok, niye yok? Demek ki, bugün gündemde olan kurum varsa ele geçirilemeyen kurumlardır. Nereden baksanız AKP burada biraz, biraz değil ayan beyan suçüstü yakalanıyor. Bunun objektif nesnel olmadığını görüyorsunuz.

Son öneriyle tamamlıyorum; Türkiye'yi bugünlere sürükleyen bana göre en önemli etken bu yüzde 10 barajdır. Demokrat partiye o cesareti veren nasıl adaletsiz seçim sistemiye 27 Mayıs'a o hukuk dışı tasarruflarda bulunamazdı Demokrat Parti, 1982 Anayasası döneminde de bu yüzde 10 barajı hep eleştirdik, bu Rus ruleti gibi kimin başında patlayacak, nerede sorun açacak belli değil demistik. İki önemli sonuçlarını bir 1987'de

yaşadık. Turgut Özal'ın Cumhurbaşkanı seçilme süreci Türkiye'de gerginlik yarattı o zaman, o da Anayasaya aykırıydı ve Turgut Özal öldüğü için o ileri gitmedi. İyi oldu manasında söylemiyorum, onun ölümü o krizi orada noktaladı. Arkasından 1982 Anayasası dönemine geldiğimizde de tesadüfen 1991'de olduğu gibi adaletsiz sonuçlar olmadığı dönemler oldu, ama 2002'deki en adaletsiz dönemdir. Demokratik meşruiyet diyenlere cumhurbaşkanı seçilirken söyledik. Dedik ki, bu parlamentonun demokratik meşruiyeti yoktur. Yüzde 45 oy dışarıda kalmıştı, Cumhuriyet Halk Partisi artı AKP'nin toplam seçime katılan seçmeni temsil oranı yüzde 43'tü. Dedik ki, yüzde 43'le cumhuru seçmeyin, seçimlere de 5-6 ay kaldı, öyle yapın. Vay, Müslüman Cumhurbaşkanı seçirtmiyorlar bu 2007 seçimlerinde kullanıldı ve bakın, 2002'de AKP'yi iktidar yapan bu yüzde 10 barajlı seçim sistemidir, yüzde 34 oyla iktidar olunmazdı ve o olmasaydı 2007'de Cumhurbaşkanlığı krizi yaşamazdık, artı yine 2007 seçim sonuçları yüzde 47 de oy olsa baraj olsaydı AKP 338 milletvekili çıkarmayacaktı bugün, tek başına iktidar olabilirdi belki, ama oy oranı 300'lerde kalırdı. O zaman da ne 10 ve 42. maddelerin değişimiyle ilgili Anayasa değişikliği süreci yaşardık, ne AKP kapatma davası yaşardık, ne de bugün AKP 330'u aşan milletvekiline güvenerek bu metni bu milletin önüne koyabilirdi. İşin bam teli budur, yüzde 10 barajdır, Türkiye'yi buraya doğru sürükleyen, AKP'ye bunları yapma fırsatı veren, gelin görün ki bu konuda hiçbir demokratik meşruiyet arayan yok. Bu haksız temsili içine sindirebiliyor. Sen haksız temsili

içine sindirirsen vatandaş da gecekondudaki araziye sahiplenme işini sindiriyor. Bu aynı şeydir, haksızlık her yerde haksızlıktır ve iktidar-muhalefet işbirliği halindedir. O fırsattan ben de yararlanırım yaklaşımıyla CHP, MHP de bunu söylemiyor.

O zaman diyorum ki, Cumhurbaşkanı halkın seçmesi yönündeki Anayasa değişikliğiyle 1982 Anayasası ileride çok büyük sorunlara gebe. Seçimin ne zaman yapılacağı bile belli değildir. 5, 7 yıl adayın nitelikleriyle ilgili belirsizlik vardır. 60 günlük sürede nasıl seçileceği belli değildir. Bakın, bunları yaşayacağız 2 sene sonra, göreceksiniz ve Türkiye tarafsız Cumhurbaşkanı da seçmiyor maalesef, Meclis o görevini bugüne kadar yapamamıştır. O da onun sorumluluğudur.

Gelin şu yüzde 10 barajı kaldıralım, 5'e indirelim. Bütünü kaldıralım demiyorum, o hep söylediğiniz Avrupa kriterlerinde de yüzde 4-5'tir. Bir Polonya'da var yüzde 7, düşürdümü bilmiyorum, yüzde 4-5 civarındadır. Gelin oraya indirelim. Bir yıl sonra seçim yapalım ve seçime giderken bütün partiler Türkiye'nin yeni Anayasaya ihtiyacı olduğunu söylesinler 1991'de olduğu gibi, Anayasa projelerini ortaya koysunlar. Yani yeni parlamentoya kurucu Meclis misyonu da verelim. Bir yerlere gitmemize gerek yok, 1924 Anayasası bunun örneğidir, 1924 Anayasası yapılırken ikinci Büyük Millet Meclisi seçimleri yapılırken bu Meclisin yeni bir Anayasa yapacağı Lozan Antlaşması görüşmeleri devam ediyordu, onaylayacağı biliniyordu. 1924 hep örnek gösterilir, ama 1924 kurucu Meclis misyonuyla beraber olur. Gelin onu yapalım, darbe filan

da gerek yok, darbesiz yüzde 10 barajı 5'e çekelim en az, bütün görüşler parlamentoya yansın, partiler Türkiye'nin hazırlıkları da var, Anayasa taslağı çöplüğüne döndü Türkiye, herkesin her konuda görüşü var. 1991'den beri 20 yıldır bütün kurumların görüşleri ortadadır. Koysunlar seçim sonucu parlamento kurucu Meclis fonksiyonuyla beraber, yetkisiyle beraber toplansın, o parlamentoda büyük/küçük parti ayrımı yapmadan partiler arası uzlaşma komisyonu kuralım. Yani 1995 değişikliklerini, 2001 değişikliklerini yaptığımız gibi bu partiler arası uzlaşma komisyonu Türkiye'deki farklı kesimlerin hazırladığı taslakları da dikkate alarak bir çerçeve hazırlasın, bir metin hazırlasın. O metni kamuoyuna sunalım. Tekrar görüşler alalım, ondan sonra Meclis içinde oluşan Anayasa komisyonu bütün bunları dikkate alan son şeklini versin, bunu önce parlamentodan, sonra halk oylamasından geçirelim, bir Anayasa yapalım. Darbeye falan gerek yok, buyurun böylece konuşmamı da tamamlamış oldum.

Şimdi Sayın Yüzbaşıoğlu Cumhurbaşkanının Ahmet Necdet Sezer olması durumunda veya o profilde birinin olması durumunda Anayasa Mahkemesinin bugünkü kompozisyonuyla ilgili bir teklifin söz konusu olmayacağını söyledi. Benim aklıma hemen şu geldi: Nasrettin Hoca kadılık yaparken vatan-
daşın biri gelmiş demiş ki: "*Hocam iki hayvan, iki inek güreş etse birisi diğerinin boynuzunu kırsa ne lazım gelir, ne iktiza eder?*" Hüccet alacak, ondan bir hüküm alacak. Hoca demiş ki başından sağlamak için kısadan: "*Ne gerekir, dili bağlı mal bu, hayvan, hiçbir şey*

gerekmez” demiş. Adamcağz şöyle bir rahatlamış, geri kaykılmış: “*Hocam, benim inek senin ineğin boynuzunu kırmış da*” “*O zaman iş değişti. Oğlum mübaşir, şu kara kaplıyı getir, bir bakalım*” demiş. Tabii kişiye göre tarif, ısmarlama elbise, ihtiyaç duyulan şekilde bir Anayasa tanzimine girilirse Türkiye bugün yalnız Türkiye Büyük Millet Meclisinde değil, toplumsal olarak bunu hem tartışıyor, hem bu sorunun içinden çıkmaya çalışıyor.

Şimdi değerli hocam konuşurken ben notlar aldım, burada 1982 Anayasasının tarafsız cumhurbaşkanı ilkesinden hareket ettiğini, böyle bir cumhurbaşkanına göre bir sistem kurulduğunu, bizde örgütlü toplum olmadığını, örgütlü toplumun bir supap görevi göremediği için birtakım dengelerin de batıda söz konusu olan dengelerin bizde olmadığını ve bunun da bir sorun kaynağı olduğunu belirtti. Şimdi Anayasa Mahkemesinin işlevsiz bırakıldığını, iğdiş edildiğini söyledi ve siyasi partilerin kapatılmasının mümkün olmadığını, dolayısıyla kısıdan siyasi partiler kapatılmaz, bu hükmün çıkarılmasının daha doğru ve dürüstçe olacağını belirtti. Anayasa Mahkemesinin DNA’sıyla oynandığını vurguladı ve Türkiye pratiğinde de yasama-yürütme ayrılığının dünyada da böyle, ama özellikle ülkemizde siyasi parti olgusundan sonra iflas ettiğini, bu nedenle yargının öneminin arttığını, yargının tarafsızlığının ve bağımsızlığının çok daha fazla önem kazandığını vurguladı ve Düverce’nin büyük o politika bilgininin, o değerli bilim insanının da bu kompozisyon nedeniyle siyasi parti liderlerinin seçimle gelen krallar olarak tanımladığını

söyledi.

Şimdi değerli konuklarımız her iki hocamıza da 13.00'de oturumu bitirmeyi planladık, buna göre sorular sorabilirler.

SORU-YANIT

Prof. Dr. Süheyl BATUM

Bir soru sormuş, diyor ki, Anayasa değişikliği teklifinde sakıncalı görülen 3 maddenin dışındaki maddeler 367 oyla geçti, sakıncalı 3 madde 367 oyun altında kaldığı takdirde Cumhurbaşkanı nasıl bir tutum takınmalıdır? 367 oyla geçen maddeleri onay sayıp sakıncalı maddeleri halkoyuna mı sunmalıdır? Hayır, böyle bir şey yapma imkanı yok, şimdi bazı maddeler 367'nin üstünde ikinci görüşmede olabilir, bazıları altında olabilir. Önemli olan Anayasa Mahkemesinde hatta bu oldu, bir madde 366 aldı, diğerleri 367'nin üstünde aldı, Anayasa Mahkemesi de bu konuda açıklık getirdi. Son oylamada bütününün aldığı oya bakıyorsunuz, eğer 367'nin altında almışsa 3/5 ve 2/3 arasında kabul edilmiş olan sürece gidilecektir, yani doğrudan referanduma sunulacaktır. Eğer 367'nin son oylamada almışsa isterse bazı maddeler 366 almış olsun, bazıları 340 almış olsun o gerekirse referanduma sunulacak bir maddedir. Bu bakımdan yapabileceği şey şudur; şimdiden onu o yüzden beyan edebilir diyorum, bu 367'nin üzerinde bir oy alırsa ben 3 tanesini referanduma sunacağım, diğerlerini sunmayacağım, böyle bir takdirimi kullanmayacağım diyebilir. O bakımdan söyledim, başka türlü eğer 367'nin altında bir oyla çıkarsa böyle bir tercih yapma imkanı yok, orada Türkiye Büyük Millet Meclisi hangilerinin beraber, hangilerinin ayrı sunulacağına karar veriyor, ama tabii ki biz o takdiri referandum mantığına göre ayrı yapması gerektiğini söylüyoruz, ama iktidar da bunu kesinlikle yapmayacağını, çünkü Sayın Başbakan da söyledi, bu bir hap dedi, hap gibi yutacaksınız bunu, amacın özellikle bu 3

maddeyi saklamak olduğunu söylüyor.

Bir tek orada Necmi'ye tam katılmadığım bir nokta var, onu söyleyeyim. Bugün tartışma şu sevgili arkadaşlar; bana göre iyi bir Anayasa yapmak falan filan değil, Türkiye'de bir sistem var ve farklı bir okuma yapıyor. Paradigma dedim, bunun içinde inanmadığımız insanlar var şaşıyoruz, ama var, onlar şöyle görüyorlar. Hukukun üstünlüğü diye bir şey yoktur diyorlar. Açık açık Ergun Özbudun Hocayı gene hep beraber Ankara'da Cumhurbaşkanlığı paneli; yapılıyordu, ben şaşırdım o anda, anlamadım. Ben de konuşmacıyım, Necmi de konuşmacı, sonra Fazıl Hoca da konuşmacı ve biz daha Cumhurbaşkanı seçilmemiş, Cumhurbaşkanı'nın tarafsız olması gerektiğini, 1982 Anayasasının doğru ya da yanlış dünyadaki bütün ülkelerde böyle bir denge ve fren mekanizmaları kurulduğunu, 1982'nin hepsinden korkup hepsini ortadan atıp bir tek Cumhurbaşkanlığı getirdiğini söylerken Ergun Hoca çıktı dedi ki: *"Hayır, bu bir vesayettir. Vesayet, Cumhurbaşkanları yetkili olamaz, vesayettir o, halktan olmalıdır, halkın oyuyla gelmelidir, her şeye halk karar vermelidir"* Allah Allah hocam denge fren mekanizması siz önemli bir Anayasacısınız. Hayır, denge fren olmaz, halk ne istiyorsa o karar olur, bir tek o karar verir, çoğunluk ne diyorsa onun dediği. Ben o anda onun bu paradigmada olduğunu anlamadım, Allah Allah demek ki farklılaştık dedim. Sonra anladım ki, bu farklı ağızlardan dile gelebiliyor, iktidar da söyleyebiliyor.

Bu farklı bir paradigma, şöyle bakmıyor

işe; nasıl iyi bir Anayasa yapsak? Yargı nasıl bağımsız olsa, yargı nasıl tarafsız olsa, yargı nasıl bağımsızlığını iktidarsa sağlasa? Çok net söylüyor. Taha Akyol'un bir yazısı var, çok net söylüyor. Bugün Başbakanı duyuyoruz, "Ne bağımsızlığı, harbe, darbe karar veren, ekonomik politikaya, sosyal politikaya karar veren hükümet yargıya mı karar veremeyecek? Tabii ki yargı o atayacak, gelecek tek başına atayacak. Hükümettir o, halkın sesidir. Tarafsızlık mı, zaten bugünkü yargı taraflı olduğunu 367'yle göstermiştir. Hükümetin yapacağı tek şey derhal bu taraflı yargıyı kaldırıp kendi yargısını kurmaktır. Çünkü asıl olan budur" diyor. Bu bana dünyadaki evrensel bütün standartlara ters geliyor, ama istediğim kadar ben Taha Bey yanıldınız, Beyefendi bakın, Almanya nasıl, Fransa nasıl filan diyeyim, öyle bir şey yok kafalarında.

Çok geziyoruz, mesela gidiyoruz Türkiye'nin gençleri o sırada şöyle bir şeyle de karşılaşılıyor. İyi Anayasa nasıl yapacaksın filan demiyor kimse, hoca sen bu memlekette o kadar bu milletin parasını yedin. Yani şöyle yedin, okudun, bilmem ne yaptın, Anayasacı oldun, sana da veriyorlar, iyi Anayasa yapmayı bilmiyor musun demiyor ya da şöyle soruyorlar: Hocam, bana ne getirecek bu Anayasa? İş var mı bunda? Ne var hocam? "Hukuk" diyorsun "brak hukuku hocam, bana ne, iş nedir?" Şimdi bakın bunun arasında sıkıştık. Türkiye'de bunun arasında sıkıştığımız için biz hukukçular bir üçüncü bağımsız bir yargının oluşturduğu bir hukuk devleti anlayışının temel olduğunu, işin de, aşın da, doğru dürüst yaşamın da insan onurunun da temelinin buradan geçtiğini anlatabilecek

miyiz? Bunları anlatmamız önemsiz, bunlar orada zaten, ama Türkiye'deki insanlara bunu anlatabilmemiz lazım, biz anlamayalım diye bununla konuşuyor adam. Ne diyor? "*Efendim, Venedik dedi ki*" Elinizi vicdanınıza koyun, ben 1986 yılında referandum tezi yazdım. O sırada yazdık, dedik ki, M.Ö. 68'den beri referandumlar halkın sözünü söylemek için konuları ayırır, konunun tekliği ilkesi oradan gelmiştir. Adam şöyle yapıyor: Venedik dedi mi ağabey? Geçenlerde biliyorsunuz gazetelerde "*Venedik demiş ki, beraber sayılmazmış*" diyor.

Dün de Ergun Özbudun çıktı "*yok ya onu yanlış anlamışsınız*" dedi. Aynen böyle yaptı: "*Ayy tüh, yanlış anlamışsınız, Venedik de öyle dememiş demek ki, ne yapalım bari beraber sunulsun*" böyle bir şey yok, M.Ö. 68'den beri bunun kuralı konulmuş, 1980'de de tez yazdık söyledik yok böyle bir şey. Bu paradigmayı mutlaka hukukçular Türkiye'nin geleceği için bir şekilde dile nasıl getireceğiz? Yoksa iyi Anayasa filan kimsenin beni şuradan iki tane sendika, sivil toplum örgütü, partileri al şuraya hepsini sok, 10 gün sonra bu yapılandan çok daha iyi bir Anayasa çıkar. "*Ne istiyorsun sen kardeşim?*" de, oradan daha iyi bir Anayasa çıkar, ama amaç bu değil, kimsenin öyle söylediği de yok. Ağabey bana getirmedi diye kızıyor. Ben bunu özellikle söylemek istedim, bu paradigmayı kırmamız lazım. Ya bu, ya da ağabey bize ne getirecek, var mı bir şey, iş, aş filan, var mı? Bu şeyi kıramazsak biz Anayasa filan yapamayacağız diye düşünüyorum ve Türkiye bu kısır döngüden çıkamayacak, pırl pırl gencecik hukukçular var, dün onlardan bir-ikisini gördüm

üzüldüm şöyle, onlara değil, onlar da böyle diyor: “Hocam, yargı dediğiniz şey kendi kendini yöneten bir kurum, saçma sapan kararlar veriyor, o yüzden ben bunun değiş-mesini istiyorum. Bugünkü yöntem ona göre çok güzel bir sistemdir” “Yani bunu iyileştirmek için iktidara bağlamak lazım, öyle mi oğlum?” “Orayı okumadım daha” diyor.

Şimdi iktidara bağlamak düşüncesinin başlangıçta hukukun özüne uyup uymadığını insanlara anlatabilmemiz lazım. Bakalım yapabilecek miyiz? Yapamayacaksak da Baroya o yüzden bunları dile getirme, en azından aramızda paylaşma imkanını verdiği için çok teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Necmi YÜZBAŞIOĞLU

Küçük bir ekleme yapmak istiyorum. Şimdi bir kere Sezer’le ilgili bir şey söylendi bu referandumdan geçmeden Anayasa Mahkemesine gidemez diye, Sezer kendisi yaptı onu, öyle bir lafı nasıl söylemiş olabilir? Yani Cumhurbaşkanıyla ilgili Anayasa değişikliğini biliyorsunuz referanduma Sezer taşını onu bir taraftan, bir taraftan da Anayasa Mahkemesinde dava açtı referandumdan önce.

Salondan

Sonradan düzeltti hocam.

Salondan

Zaten demediğini söyledi, düzelttiği değil.

Prof. Dr. Necmi YÜZBAŞIOĞLU

Hayır, bunun yalan ve uydurma olduğu çok açık, onu söylemeye çalışıyorum. Sezer kendi uyguladığı bir şeyin aksini söylüyor olmaz. Bu kirletme, karartma dediğim şeyler bunlar, gene anlatmaya çalıştığımız kirletme,

karartmalardan birisi de bu maksatlı olarak bir, ikincisi şu referandum meselesinde aslında o Anayasaya göre tartışmalı, tartışılabilir, teorik planda onun tartışmaları da var. Yani 367'yi bulmayan maddeler bakımından tek tek maddeler oylamasına göre referandum taşınır diyenler de var, ama Anayasa Mahkemesi maalesef o son halk oylamasına giden metinde maddelerden biri 5 yıldan 4 yıla indiren maddeler geçerken 367'yi bulamamıştı, 366'da kalmıştı, ama Anayasa Mahkemesi Sezer de öyle yorumladı, bütünüyle ilgili verilen son oylama sonucuna göre bir tavır takındı. Anayasa Mahkemesinin kararındaki şeyi de o, son oylama sonucuna göre referandum ihtiyari midir, zorunlu mu olacaktır diyor. Bu bizim hocalar arasında Erdal Onar'ın kitabında da onun görüşü de öyledir, tek tek maddelerde alınan çoğunluğa bakmak lazım, 367'yi bulmayan maddeler bakımından zorunlu referanduma gidilmelidir diye görüşler var, ama Anayasa Mahkemesinin ve Sezer'in son şeydeki tavrı o değildi, onu ifade edeyim.

Bir de ben Türkiye'de şu anda bir yeni Anayasa ortamı vardır demedim, bir çözüm olarak bakın, AKP'nin bu kadar gücüyle orada olduğu sürece biz hep arkadan koşmaya devam ederiz. Söylemeye çalıştığım bu sadece, gündemi o belirliyor, bir şekilde atıyor ortaya, tartışmak istemesek de zorla sürükleniyoruz. Son Anayasa değişikliğinde de CHP de sanki sürükleniyor gibi görünüyor o sürecin içine doğru, o bu yapı olduğu sürece gündemi hep AKP belirliyor. İktidar partisinin oluşturduğu hiçbir metin yargıyı bağımsız filan yapmaz, onun gerçekçi olduğuna da inanmıyorum. Bu

onun için diyorum ki, şu barajı kaldıralım yüzde 10 ya da en az 5'e çekelim. Bekliyorum ki daha parçalı bir parlamento çıkar da böyle bir partinin dayatmasını ancak o engelleyebilir, beklentimiz orada. Onun için bu Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi Türkiye'nin başına büyük belalar açacak. Bu Anayasa değişikliği eğer tamamlanırsa artık iktidar denetlenmeyecek demektir ya da o denetim işlevsiz, etkisiz kalacak demektir. Şu andaki sorunu daha da katlar. Bu nedenle ki, bu ancak yeni bir Anayasayla paklanır noktasındayım ben de, bu model olarak da Türkiye'ye özgü 24 Anayasasını hiç dünyayı dolaşmamıza gerek yok, 24 Anayasasında olduğu gibi seçimlere gideriz, bütün siyasi partiler katılır, Anayasa önerilerini koyarlar ve bir kurucu Meclis yetkisiyle seçilir ve yine önceki Anayasa değişikliklerinde yaptığımız gibi muhtemeldir ki, yüzde 5 barajın üstünde o parçalı bir yapı olacaktır. Türkiye'deki farklı görüşler de orada olacaktır, siyasi partilerden eşit sayıda oluşacak bir komisyon, bir temel yapıyı çizdikten sonra halkın önüne bu konulabilir. Ondan sonra Anayasa Komisyonunun nihai şekli vereceği bir metin önce parlamentoda kabul edilerek sonra referandumla yeni bir Anayasaya gidiş yolu olabilir. Yani aksi halde bu süreç içerisinde AKP'nin peşinden gitmeye devam ederiz diye düşünüyorum.

2. OTURUM

Av. Hüseyin ÖZBEK

(İstanbul Barosu Genel Sekreteri)

Öğleden sonraki oturumumuzda yine iki seçkin hukukçu, iki değerli konuğumuzla sizlerin karşısındayız. **Prof. Dr. Fazıl Sağlam** hocamız daha önce de Baromuzun kendisinin diğer seçkin hukukçulara göre bir ayrı özelliği İstanbul Barosu'nun Yönetim Kurulu üyeliğinde bulunmuş olmalıdır. Bu şekilde o şu anda kendi evinde ve mutfağındadır. Yine diğer konuğumuz daha önce de Baromuzun bazı etkinliklerinde bulunan çok önemli sunumlarda da bulunan, sizlerin, kamuoyunun yakından tanıdığı hukuk mücadelesinde hukukun içselleşmesi, toplumsal bir kültüre, bir davranış biçimine dönüşmesi bu anlamda da bireyleşmesi, bireylerin içselleştirmesi anlamında çok önemli bir uğraş veren önceki dönem Yargıçlar ve Savcılar Birliği Başkanı Sayın **Ömer Faruk Eminağaoğlu** öğleden sonraki sunumlarında bulunmak üzere kendilerini huzurlarınızda kürsüye davet ediyorum, ama değerli Baro Başkanımız Sayın Av. Muammer Aydın da size kısa bir sunumda bulunacak, ondan sonra değerli konuklarımızı buraya alıyoruz. Buyurun Başkanım.

Av. Muammer AYDIN

(İstanbul Barosu Başkanı)

Sabah da açılış konuşmasında özellikle belirttim, içinden geçtiğimiz süreçte bir yargı reformuna ihtiyacımız var. bunu en iyi gören ve hissedenler avukatlar, çünkü Türkiye'de yıllardan beri yargıya yapılmayan yatırımlar artık yargıyı son noktaya getirmiştir. İcra daireleri çalışamaz durumdadır, mahkeme kalemlerinde personel yokluğu nedeniyle, araç yokluğu nedeniyle, bütçeden ayrılan

payın kısıtlı olması nedeniyle ve mevcut hâkim, savcı sayısının yetersiz olması nedeniyle birçok ihlaller yaşanmaktadır. Davalar uzamakta, karara çıksa dahi kararın yazılması bile bazen 2-3 ayı alabilmektedir. Öyle bir noktaya geldi ki Türkiye’de yargı, gerçekten artık hiç kimse yargıdan adaletli bir karar aldığı ya da kısa sürede adaleti gerçekleştirecek bir karar aldığı noktasında hemfikir değildir. Bizim anladığımız yargı reformu gerçek anlamda budur.

Hal böyleyken bu yargı reformunu gerçekleştirmek yerine siyasi iktidarın yargı reformu deyince anladığı üst yapıda kendine uygun değişiklikleri gerçekleştirmektir. Nitekim öyle bir süreçten geçtik ki, geçtiğimiz, daha doğrusu geçirildiğimiz süreçte yaşananlar ve yaşatılanlardan sonra siyasi iktidarın Cumhurbaşkanı’ndan tutun Başbakanına, Meclis Başkanına, Başbakan Yardımcısına, diğer siyasilere ve Adalet Bakanına kadar hepsi tek bir ağızdan koro şeklinde “*artık yargı reformunun yapılma zamanı gelmiştir*” dediler. Lütfen geçtiğimiz 20 gün, bir ay öncesini hatırlayınız, bu niyeydi? Bunun nedeni çok açıktı, bunun nedeni bugüne kadar yaptıkları ve sonuç olarak ortaya gelen tabloda kendilerine haklılık verecek argümanları kullanarak tamam artık, biz bu işi yapacağız, görüyorsunuz yargı çalışmıyor, zaten biz hep şikayet ediyorduk, yargı bizim önümüzü kesiyor, yargı bizim istediklerimizi yapmamıza imkân vermiyor, yargı kendisini yürütmenin yerine koyuyor diyerek bu şikayetlerini dile getirmişlerdi ve en önemlisi de Sayın Başbakan şunu söylüyor: “*Hesabı ben veriyorum, yargının hesap verilebilirliği yok. O zaman*

yasama ve yürütme bu hesabı verdiği göre yargı da benim elimde olmalıdır, onun hesabını da ben vermeliyim. O zaman yargı da benim istediğim gibi şekillenecek” diyor.

Baro Hukuku Savunur

İstanbul Barosu'nda bugüne kadar başkanlık yapmış ve yönetimde bulunmuş herkes objektif hukuku savunmuştur. Yani ne demek? Yarın hukuk onlara da yanlış uygulanırsa emin olsunlar onu koruyacak burada yine İstanbul Barosu olacaktır. Bundan kimsenin kuşkusu olmasın, yarın birileri cadı avına çıkarsa böyle bir şeye İstanbul Barosu izin vermeyecektir, bundan herkes emin olsun. Biz hukukun uygulanması için varız, hukukçular bu ülkede daima hukuk demişlerdir, hiçbir zaman dayatmaya boyun eğmemişlerdir, eğmeyeceklerdir. O nedenle hukuk kurallar bütünüdür, hukuk bir ülkenin daha demokratik, daha hukukun üstünlüğüne sahip çıkarak hukuk devleti olmanın anahtarıdır. Yoksa birilerinin daha siyasi, daha otoriter olmasının anahtarı değildir ve olmayacaktır. O nedenle inanarak şunu söylüyorum; İstanbul Barosu hem hukukçuları, hem de ulusu bilgilendirmek ve ne olduğunu, ne bittiğini anlatmak için bugüne kadar ne yaptıysa bundan sonra da onu yapacaktır, ama hep hukuk içinde kalarak yapacaktır. Fakat sadece bu savunmanlarla olmayacak, bunun bilincindeyiz artık. Bunun için Türkiye'deki bütün yargıç ve savcılara da ihtiyaç vardır.

Hukukçular toplum önderidirler, hukukçular toplumun öne çıkan daima iyi konuşan, iyi yazan ve dürüstlükleriyle bilinen kişilerdirler. O nedenle bu yönleriyle toplumu aydın-

latmak zorundadırlar, bu onlar için hem Anayasal görevdir, hem de vatandaşlık görevidir. Bunu yerine getirmek zorundayız ve artık biz buradan sıyrılarak bölgelerde vatandaşlarımıza neler olduğunu anlatmak zorundayız, daha doğrusu neler olacağını. Neler olduğunu herkes görüyor da, içinde ne olduğunu tam anlamıyor. O nedenle biz bundan sonra bütün bu olanlar ve Anayasa Komisyonunda 1. madde eşitlikle ilgili kabul edilmiş, az önce mesaj geldi. Bir sorunumuz yoktu zaten onunla ilgili, tekrarlara düşmenin de anlamı yoktu. Gerçek anlamda hiçbir zaman arka-sında durmadıkları bir ilkeyi Anayasa değişikliği olarak getirip de önümüze koymalarına gerek yoktu. Biz eşit olduğumuzu biliyoruz, sadece onlar bizimle kendilerini eşit görmüyorlar, biz bir adım öndeyiz diyorlar. Nitekim bunun ifadesini biliyorsunuz birileri söyledi, şimdiye kadar siz bizi fişlediniz, şimdi sıra bizde, biz sizi fişleyeceğiz dediler. Böyle bir fişleme olmamıştı, ama onlar kendilerini öyle zannediyorlardı. Bu söz kafalarının arkasındaki gerçeklerin ifadesidir. O yüzden biz bu ülkede kavga istemiyoruz, ama biz bu ülkede otoriter bir rejim ve anlayış da istemiyoruz, bunun olmaması için hukuk adına yapılması gereken her türlü çabayı ve gayreti göstereceğiz. Bugün bize sabahtan beri gerekli açıklamalarda bulunan ve bunları biliyorum ki, tüm kamuoyuyla her gün paylaşan değerli hocalarıma bir kez daha teşekkür ediyorum. Öğleden sonraki bölümde de bugüne kadarki hukuk mücadelesine daima katkı vermiş, bugün ve yarın da o katkıyı hep sunacak olan Sayın Eminağa-oglu'na ve Fazıl Sağlam Hocama huzurunuzda

bir kez daha teşekkür ediyorum, sevgi ve saygılarımı sunuyorum.

Av. Hüseyin ÖZBEK

Ben sunumlarını yapmak üzere Sayın Eminağaoğlu'nu ve Sayın Sağlam'ı buraya davet ediyorum, buyursunlar.

Hukuk Devriminin Mimarı

Ben bir-iki cümleyle yine bizim İstanbul Barosu'nun 132. Kuruluş Yıldönümü çerçevesinde önem verdiğimiz bir konudan bahsetmek istiyorum, daha sonra Sayın Emin- ağaoğlu'na söz vereceğim. İstanbul Barosu Şubat 2005'te Yönetim Kurulunca aldığı bir kararla Atatürk'ün hukuk devriminin mimarı, Kurtuluş Savaşımızın hep cephede, hem Türkiye Büyük Millet Meclisinde, Gazi Meclisi denilen birinci Meclisteki mücadele adamlarından birisi bir seçkin hukukçu Ankara Hukuk Mektebinin kurucusu olan **Mahmut Esat Bozkurt** adına İstanbul Barosu bir hukuk ödülü ihdas etti ve her sene bir hukukçuya bu ödülün verilmesi kararlaştırıldı. Bugüne kadar da, bu sene 6.sı verildi bu Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu Başkanı Sayın Kadir Özbek'e, bu ödülü değerli hukukçulara, belirlediği hukukçulara vermeye devam etti. Bu gelenek bundan sonra da sürecektir.

İstanbul Barosu bu ödülü koyarken adına ödül ihdas ederken şu kıstasları dikkate aldı: Bir defa Mahmut Esat Bozkurt bir hukukçudur. İkincisi, ülkesi işgal edildiğinde Avrupa'dan apar topar dönerek o Avrupa'nın modern kıyafetlerini çıkararak zeybek kıyafeti, efe kıyafeti giyerek 120 kişilik bir kuvayi milliye müfrezesinin başında Aydın'da dağa çıkan

işgalci Yunan ordusuna karşı eskilerin tabiriyle çakmak çalan, yani kurşun sıkan bir vatansever, bir yurtseverdir. Türkiye Büyük Millet Meclisinde İktisat Bakanlığı görevini üstlenmiştir. 1924-1930 arası Adalet Bakanlığı yapmıştır. Bugünkü hukuk kültürümüzde, bugünkü hukukumuzun ulaştığı noktada çok ciddi katkıları vardır. Çağdaş hukukun ikamesinde artık ihtiyaçları karşılayamayan, toplumun ulaştığı aşamayla ters orantı içinde olan bir hukuk birikimini desek çok doğru tanım olmaz, ama bir hukuk sistematüğını bir tarafa bırakarak çağdaş hukukun ÷lkemize yerleşmesinde ve yurttaşlık temelinde, ulus devlet temelinde yeniden inşa edilen bir ulusun hukuk boyutunda göz önüne alınacak ve takdirle karşılanacak olağanüstü bir şeyi başarmıştır ve bir kısım meslektaşlarımızın diplomalarında Ankara Hukuk Fakültesi Dekanlığının imzası vardır. İşte o Ankara Hukuk Fakültesinin de içinde olduğu Ankara Üniversitesi Hukuk Mektebinin kuruluş harcı, kuruluşundaki alın teri ve emek büyük oranda Mahmut Esat Bozkurt'a aittir.

Mahmut Esat Bozkurt demek Cumhuriyet demektir, Mahmut Esat Bozkurt demek onurlu bir hukuk duruşu demektir, Mahmut Esat Bozkurt demek vatan sevgisi, ulus sevgisi, ÷lke sevgisi demektir. Mahmut Esat Bozkurt demek ezilenin yanında olmak, zalimin karşısında olmaktır, Mahmut Esat Bozkurt demek aydınlanma, çağdaşlaşma, çağdaşlık demektir. Mahmut Esat Bozkurt demek insanlık değerlerini savunmak, insanlığa saygı duymak demektir. İstanbul Barosu bu kıstaslarla Mahmut Esat Bozkurt öd÷lü koymuştur, ama öyle anlaşılıyor ki,

Mahmut Esat Bozkurt'un kapitülasyonlara karşı çıkması, Osmanlı'nın sömürge hukukunu tasfiye etmek istemesi, Osmanlı'nın yarı sömürge durumuna karşı çıkararak milli ekonomi, sermayenin ulusal sermayeye dönüşmesi, Osmanlı'nın karşılaştığı ekonomik tuzaklara genç Türkiye Cumhuriyetinin yeniden düşmemesi için sermayenin milli ellerde olmasını istemek gibi bir kabahati var Mahmut Esat Bozkurt'un, bu öyle bağışlanmaz bir kabahat ki, günümüzde Mahmut Esat Bozkurt'un şahsında Atatürk dövülmektedir, Mahmut Esat Bozkurt'un şahsında Türk devrimi karalanmaktadır, Türk devrimi saldırıya uğramaktadır, ulusal kurtuluş anlayışı saldırıya uğramaktadır. İşte bugünlerde bir kısım medya organlarında, yazılı ve görsel medya organlarında Mahmut Esat Bozkurt'un âdeta yargısız infaza tabi tutulması, âdeta çarmıha gerilmesi, Mahmut Esat Bozkurt üzerinden Atatürk'ün cumhuriyet devriminin saldırıya uğramasının yine Mahmut Esat Bozkurt vesilesiyle İstanbul Barosunun saldırıya uğramasının temeli budur.

Ben bunları elbette ki sizin böyle ve kamuoyunun gözleri önünde cereyan eden bu olayla ilgili çok kısa bir panorama çizmek istedim ve değerli konuşmacıların biraz da zamanını aldım, o bakımdan onlardan da özür diliyorum ve buyurun Sayın Faruk Emin-ağaoğlu diyorum.

Ömer Faruk EMİNAĞAOĞLU

Çok değerli katılımcılar, sizleri en içten duygularla saygılarımla selamlıyorum, İstanbul Barosu'na ve şahsında Sayın Başkana bu

ortamı sağladıkları ve sizlerle birlikte olmamıza vesile oldukları için ayrıca şükranlarımı ve teşekkürlerimi iletiyorum.

Mahmut Esat Bozkurt'la başlayınca benim de bir-iki söz söylemem gerekiyor bu bağlamda, aynı zamanda İstanbul Barosu'nun 2008 yılında bu ödülü şahsıma vermesi benim için hukuk yaşantımda en büyük onur olmuştur. Mahmut Esat Bozkurt Türkiye Cumhuriyeti'nin hukuk yüzüdür, hukuk devletinin temelidir. Mahmut Esat Bozkurt'a yapılan saldırı çağdaş hukuk devleti niteliğine yönelik bir saldırıdır. Mahmut Esat Bozkurt'un izinden yürüyen hepimiz bugün birtakım sıkıntılar çekiyorsak bu sadece Mahmut Esat Bozkurt'un kişiliğine, ismine yönelik bir saldırı değildir, ama onun ismiyle kamuoyuna yansıtılan olaylar aslında Cumhuriyetin hukuk devleti niteliğinin içinde bulunduğu durumu, saldırıyı ve tabloyu göstermektedir. 2008 yılında İstanbul Barosu'nda söz konusu ödülü alırken yaptığım konuşma Adalet Bakanlığı tarafından disiplin cezası istemiyle önüme konmuştur. Atatürk ve Mahmut Esat Bozkurt arasında geçen diyalogu aktararak o gün Çankaya'dan çıkan ses bugün neden çıkamamaktadır şeklindeki sorum bu sorumu buradan tekrarlıyorum. Önüme disiplin yaptırımını yer değiştirme ihraç gerekçesi olarak konulmuştur.

Mahmut Esat Bozkurt'u her yönüyle anlatabiliriz, ama bakınız hem şu Anayasa teklifi, hem içinde bulunduğumuz tablo nasıl bir hukuk devletiyle Türkiye Cumhuriyeti yola koyulmuş? Biz YARSAV olarak, yargıçlar olarak 2006 yılında örgütlenebildik. 1926 yılındaki Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasa-

sına bakıyorsunuz, yargıçların dernek kura-bileceğinden söz ediyor 28-29. maddede, dernek Yönetim Kurulunda görev alan yargıçlar o derneğin davalarına bakamaz diyor. Bu 1926 yılındaki yasa ve biz yargıç ve savcılar olarak 2006 yılında örgütlenebildik. Nereden nereye? Hukuk devrimi, hukuk devleti nasıl yapılır, nasıl olunurun bir örneğidir ki, 2006 yılında örgütlendiğimiz zaman da Avrupa Birliğine her şey Türkiye'de artık serbest olmuştur diye yazı yazılırken o günkü Adalet Bakanı, bugünkü Sayın Başbakan yardımcısı İçişleri Bakanlığına tek örneği ve son örneği Siyasi Partiler Yasasının geçici 4. maddesinde olan 12 Eylül döneminde kurulan siyasi partilerin kurucu üyelerinin milli güvenlik konseyine veto yetkisi veren madde bize uygulanmıştır. Biz 12 Eylül Anayasasını tartışıyoruz. Neden? Darbenin izlerini ortadan kaldıralım, daha çok demokrasi, daha çok özgürlük diyoruz, ancak bu söylemle bu Anayasayı değiştirme iradesini ortaya koyan siyasi irade 12 Eylül'ün enstrümanlarıyla bugün karşımızdadır, 12 Eylül'ün kullandığı araçlarla karşımızdadır ve 12 Eylül'den daha ileri adımlar atmak anlamında karşımızdadır. Yargıçlar ve savcılar olarak 2006 yılında örgütlendiğimiz zaman 501 kurucu üyemizden 493 tanesi veto edilmiştir. Böyle bir yasa yok, böyle bir mevzuat yok, böyle bir şey yok, dediğim gibi son örnek 1983 yılında siyasi partiler için yaşanmış ve bitmiştir.

Şimdi hukuk devletini geliştirmek, demokrasinin çitasını yükseltmek söyleminde olan kişiler neden YARSAV'a 12 Eylül'ün siyasi partilere uyguladığı kurucu üye vetosunu

uygulamışlardır. Bu da yetmemiştir, 12 Eylülde hepimizin bildiği 1981 yılında yasama organı siyasi partileri faaliyetten men, sonra da kapatma şeklinde yasalar çıkarmıştır. Tüzel kişilerin bir yasayla en son kapatılma örneği 12 Eylül dönemindedir ve biz bununla 2006-2007 yılında arka arkaya iki kez muhatap olduk, o da yetmedi, arka arkaya iki kez kapatma soruşturmasıyla muhatap olduk, o da yetmedi Türkiye’de ilan edilmemiş sıkıyönetim uygulamaları vardır demek, telekulak konusunda bir sorun yaşanmıyormuş, Türkiye’yi telekulak konusunda infiale boğmak, aç ve susuz alınan ifadelerin kötü muamele olduğunu söylemek gibi son derece ağır eylemlerim nedeniyle, 62 eylemim nedeniyle ihracım isteniyor YARSAV bünye-sindeki faaliyetlerimden dolayı, bunlar 12 Eylül döneminde yaşanan örneklerdir, ama YARSAV boyutundaki yoğunluğuna baktığımız zaman bu yoğunluğa da ulaşmamıştır. Şimdi bu siyasi irade yargıda reform yapma söylemiyle karşımızdadır. Ne derece samimidir ve YARSAV’ın karşılaştığı bu sıkıntılara demokrasi söylemleriyle bugün basın-yayın organlarında her gün her yerde görebileceğiniz siyasi iktidarın arka bahçesindeki söylemlerle toplumu yönlendiren insanlar YARSAV’ın karşılaştığı ve hiçbir demokratik ülkede örneği olmayan bu baskılar konusunda bir sözcük bile sarf etmemişlerdir, şimdi onlar Türkiye’de demokrasinin standardının yükseltmesinden söz etmektedirler. Bu da önümüzdeki iradenin samimiyet testi yönünden son derece önemlidir diye düşünüyorum.

Getirilen Anayasa teklifi konusunda

elbette Türkiye’de yargıda sorunlar var mıdır? Elbette vardır. Anayasayla ilgili uygulamadan ve Anayasanın içeriğinden kaynaklanan sorunlar var mıdır? Elbette vardır. Türkiye’de elbette bir Anayasa değişikliği söz konusu olmalıdır, elbette yargıda reform söz konusu olmalıdır, ancak bu gerekliliklere sığınarak ne Anayasaya farklı biçim verme, ne de yargıya farklı bir biçim verme yoluna sapılmamalıdır ki, yargıdaki artan sorunlara siyasi iradenin kalıcı çözümler üretmemesi ve giderek artık insanların haklarına ulaşabilmek için yargıyı çözüm merkezi olmaktan çıkaran ve daha çok yürütmeye yaklaşarak hakkını elde etme veya sorun yaşamama gibi yöntemlerin öne çıktığını görüyoruz. Bu süreçte yargıda reform söylemleri ve yargının temel iki kurumu ki, her darbe döneminde hemen el atılan bir Anayasa Mahkemesi, bir Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu yine bugün hedefteki iki kurumdur. O da Anayasa değişiklik söylemiyle karşımıza gelen siyasi iradenin gerek yargıyla, gerek bu iki kurumla olan ilişkilerine, diyaloguna ve bu iktidarların sürecindeki iş ve işlemlere bakmak gerekiyor. Çünkü Anayasa teklifinde süreçte yargı kurumlarına yöneltilen eleştirileri gözettiğimiz zaman artık siyasi irade dikensiz bir gül bahçesi tarzında bir ortam yaratmak, hukuk denetiminin dışına çıkacak şekilde, kendisini çıkartacak şekilde bir sistem yaratmak amacıyla bu Anayasa teklifiyle karşımızdadır.

Yargıda reform olmalıdır dedim, yargıda gerçekten çok ciddi sorunlar vardır, ancak yargıda reform söylemlerine rağmen belirli kurumlarda Anayasada değişiklikler öngörülmektedir. Bu değişikliklere de baktığımız

zaman eleştirdiğimiz ve kabul etmediğimiz hükümlerine rağmen 1982 Anayasasının yargı bölümünün o eski hükümlerin durmasının değişiklik söz konusu olursa daha az sorunlu bir ortamı yarattığı, Anayasanın değişmesi halinde yargının bugünkü halini arar duruma geleceğimiz sanırım tartışmasız olması gerekir.

HSYK'nın Yapısı

Şimdi neresinden bakarsanız ben bütün maddelere yayılmak istemiyorum, ama belli birkaç maddeye yoğunlaşarak görüşlerimi size aktarmak istiyorum. Örneğin, sürece baktığımız zaman yargıç, savcı adaylığı sınavları hep tartışıldı ve bir reform yapılacaksa bu konuya el atılması düşüncesi hep gündemde oldu. 1971-1972 yılından önce yargıç ve savcı adaylığında mülakat uygulaması yok, 12 Martın arifesinde mülakat uygulaması getiriliyor ve bu uygulama yürütülüyor, bir yönetmelik maddesiyle Adalet Bakanlığının 5 bürokrati bu sınavları, mülakatları yapıyor. YARSAV olarak kurulduktan sonra bu konunun üstüne gittiğimizde bu yönetmelikle ilgili davalar açtık. Yönetmelikle ilgili bu davayı açtığımızda söz konusu yönetmelik yasa hükmü haline getirildi ve o 5 kişi 7 kişiye çıkartıldı, içerisine 2 kişi eklendi, ama daha önceki 5 kişi olduğu gibi 5 kişi olarak duruyor. Şimdi reform deyince hemen bu teklifi baktık, acaba bu konuda ne yapılıyor? Çünkü bu konuyu en son Danıştay'a bir davayla taşıdığımız zaman Anayasada 159. maddede Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun görevleri arasında kadro dağıtmak görevi var. Yargıçlık ve savcılık adaylık sınavları ayrı bir adaylık kadrosu yok, boş olan yargıçlık kadro-

ları için yapıyor, ama adaylık sürecinde genel idare hizmetleri sınıfı sayıyor, adaylıktan sonra yargıç, savcılık sınıfı bu ayrı bir çelişki, ama kadro bütünüyle adaylık ve meslekte yargıçlık kadroları ve bu kadroları Adalet Bakanlığı HSYK'ya sormadan dağıtıyordu. Bu Anayasa hükmüne rağmen istediği kadar sınav yapıyordu. Buna yönelik dava açtığımızda şimdi Anayasa'da HSYK'nın görevi içerisinde kadro dağıtmak konusunun çıkartıldığını görüyoruz. Yani yönetmelik yasaya taşındı, yasa sürecindeki uygulamalardan sonra şimdi Anayasadaki kadro dağıtmak görevi Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu'ndan alınıyor. Bir başka ifadeyle yargıç, savcı adaylığı sınavlarında artık tek söz sahibi olarak Adalet Bakanlığını göreceğiz ve bunun adı reform oluyor, bunun adı demokrasinin standardını yükseltmek oluyor. Geriye doğru gittiğimizde bu modelin 12 Martla başladığını size ifade ettim.

Devamında Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulunun görevlerine baktığımız zaman yargıçlık ve savcılık kadrolarının iptali konusu da Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulunun görevleri içerisinde çıkartılmış, yani yargıç ve savcıların her türlü kadro işlemleri, kadroları Adalet Bakanlığı bünyesinde olacak. Kadrosu Adalet Bakanlığı bünyesinde olursa sicili nerede olur? Şimdi gerekçeye baktığımızda diyor ki, mevzuattaki değişiklikler nedeniyle artık HSYK'da bu kadro kaldırma gibi konularını HSYK'nın görevi olmasına gerek yok, biz onları HSYK'dan alıyoruz. Böyle bir şey Adalet Bakanlığının yargıcı, Adalet Bakanlığı böyle bir kavram yok. Yargıçlık ve savcılık kadroları özerk ve bağımsız Hâkimler Savcılar Yüksek

Kurulu nezdinde ve tamamen onun tasarrufunda olması gereken bir konudur. Yeni Anayasa teklifinde bunun da Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulunun görevleri içerisinde çıkarıldığını görüyoruz.

Biraz ironi yapsam mı bilmiyorum, diğer ülkelerde yaşadığımız sorunlar itibariyle şimdi 1961 öncesi dönemi hepimiz veya çoğumuz biliyoruz. Önce 30, sonra 25 yılını dolduran siyasi irade o dönemde istemediği yargıç ve savcıları resen emekli ediyor. O yaşanan sıkıntılar 1961 Anayasasındaki yargıçlara yönelik güvence içeren maddeleri ortaya çıkarıyor, o sıkıntılar bunu ortaya çıkarıyor. Şimdi yakın zamanda Sırbistan'da Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu yeniden yapılandırıldı. Parlamento seçimle görevlendirildi, parlamento bu seçimleri yaptı, yeni yapılandırılan kurul bütün yargıç ve savcılarının durumunun yeni baştan değerlendirilmesi gerektiği kararına vararak görevdeki tüm yargıç ve savcılar için tekrar başvuru aldı. Alınan başvurulanan görevin niteliği itibariyle istihbari değerlendirmelerden geçirilerek mevcut görevdeki yargıç ve savcılarının 1/4'ünün kadroları iptal edilip, daha sonra da meslekleriyle ilişkileri kesildi. Son 6 ayda Sırbistan'da yaşanan bir somut olay.

Şimdi geliyoruz Türkiye Cumhuriyeti'nin demokrasi standardını yükseltme söylemiyle ortaya çıkan Anayasa teklifine. Çok geriye gitmeye gerek yok, 2 ay geriye gidelim, bizde de bir kamu düzeni ve güvenliği müsteşarlığı kuruldu hepimiz biliyoruz. Adli kolluk gibi son derece elzem bir konu önümüzde beklerken ceza soruşturmalarında yaşanan konular nedeniyle ülke çapında bu birimlerin

yaygınlaştırılması yargı alanında birinci zorunlulukken tümü il ve ilçeleri kapsayan bir Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığı kuruldu. İstihbari analiz ve çalışmaları yapan bir kurul, bu kurul bünyesinde bir de Terörle Mücadele Koordinasyon Kurulu, bunun adına terör dediler her nedense, o kurul bünyesinde devletin bütün ilgili bürokratları var, Adalet Bakanlığı müsteşarı da o kurulun içerisine sokuldu.

Cezaevinde terörle ilgili suçlarla hükümlü tutuklular buna göre belli istihbari çalışmaları olabilirse, eğer gerekçe buysa Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürü diye bir müdür var, böyle bir kadro var ki, o kurulda genel müdür ve müsteşar düzeyinde kişiler var. Ceza Tevkif Evleri Genel Müdürü o kurulun içerisine alınabilirdi, ancak aynı zamanda HSYK'nın doğal üyesi olan Adalet Bakanlığı Müsteşarı o istihbari kurulun içerisine sokuldu. Şimdi diğer Sırbistan'daki yaşadığımız olayı hatırlatarak tekrar nereye gidiyoruz, bizde de tekrar HSYK'nın yapılandırması değişiyor, Adalet Bakanlığı Müsteşarı bir istihbari kurulun içerisine sokuluyor, Adalet Bakanlığı Müsteşarı o kurula ne götürecektir, o kuruldaki ne getirecek ki, bu kişi aynı zamanda bir HSYK üyesi, bir HSYK üyesinin istihbari kurulda işi ne? Bunlarla birlikte baktığımız zaman Anayasadaki kadro yargıç ve savcılık kadrolarının kaldırılmasını HSYK'nın görevleri arasından çıkartıldığını da düşündüğümüz zaman, ama yine o 1960 öncesi sıkıntıların Anayasaya yansıttığı 139. madde kadrosuzluk nedeniyle özlük haklarından mahrum bırakılamaz, emekliye sevk edilemez, şimdi şu olacak: Belki kadrolarınız

iptal edilecek, maaşlı ve boşta gezer yargıç ve savcılarımız olacak. Adalet Bakanlığı'nın bu uygulamalarıyla bu sonuç ortaya çıkabilecek. HSYK bu süreçte hiçbir iş ve işlev yapamayacak, göremeyecek. Benim örneğin, Türkiye'nin bilmem neresindeki kadromu iptal edecek, ama Anayasa 139'a göre özlük haklarıma dokunamayacak, mali haklarıma dokunamayacak. Bu da 1961 öncesi sıkıntının bugün bize yarattığı bir güvence. Maaşlı işsiz yargıçlarımız demokrasinin çitasını yükseltmek adına önümüzdeki potansiyel bir uygulama olarak ironi olarak görmediğim bir konu olarak görüşümü sizinle paylaşıyorum.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun yapısına baktığımızda sayı 21'e çıkarılıyor, daire sistemine geçiliyor. Eleştiri bu kurulun daha işlevsel olmasıydı. Örneğin, adli yargı mı, idari yargı mı, yargıçlar mı, savcılar mı? Buna yönelik hiçbir iz bulamıyorsunuz. Örneğin, kürsüden 10 tane adli yargıdan, 7 tane adli yargıdan, 3 tane de idari yargıdan seçiyor. Adli yargıdan seçilenlerin hepsi savcı olabilir, hepsi yargıç olabilir, idari yargıdan öyle olabilir. Yani bu daire sistemindeki esas nedir belli değil, ama daire sistemi bizim bakın, demokratikleşme anlamında artık kürsüdekiler de burada temsil edilebiliyor söylemi etkili bir söylem. Biz de diyoruz ki, kürsüde belli niteliklere sahip olan yargıçlar, savcılar HSYK'da görev alabilsin. Elbette alabilsin, ama bakın, aynı Anayasayla, teklifle yine en çok eleştirilen HSYK kararlarının yargı yoluna kapalı olması konusu, HSYK kararları sadece ihraç kararlarıyla sınırlı olarak yargı yoluna açılıyor, tamamının açılması gerekir, hatta HSYK kararlarının yayınlanması gere-

kir. Bu yargı etiğinin gelişmesi yönünde son derece önemlidir ve diğer ülkelerde de bu kararlar gizli tutulan, yayınlanmayan kararlar değildir. Yayınlanma konusunda somut bir şey göremiyoruz. Yargı yoluna açılmasıyla yargı bölümünde düzenlenen HSYK'nın idari bir organ olduğu tartışmasız, HSYK'ya kürsüden seçilip gelecek 10 tane yargıç ve savcı var, bir de Türkiye Adalet Akademisinden gelecek 11 kişi. Şimdi Anayasanın 140. maddesindeki hüküm duruyor. Yargıç ve savcılarının idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlı oldukları yolundaki hüküm duruyor. 144. madde: “*Adalet hizmetleri ve savcılarını idari yönden bakanlık müfettişleri denetler, araştırır, inceler, soruşturur*” diyor. Şimdi HSYK'ya seçilen, kürsüden seçilen yargıç ve savcılarının HSYK'daki faaliyetleri idari görevleri, idari faaliyet kapsamında olduğuna göre Anayasada açıkça HSYK'daki bu çalışmaların bu denetimin dışında bırakıldığını öngören hiçbir hüküm yok. Olmadığı için isterse Adalet Bakanı veya Bakanlığı kendi müfettişleri yoluyla şimdi ajanlığa giden, soyunan bir müsteşarı üyesi olan bir HSYK'mız oldu dünyada ilk model, şimdi teftiş altında olan bir HSYK'mız olacak. Söylem kürsüdeki yargıç ve savcılarını HSYK'ya seçiyoruz güzel, ama eğer bu duygularınızla içerseniz o zaman kürsüdeki yargıç ve savcılarının bu boyutuyla denetimini kaldırın, olamayacağını, Adalet Bakanlığının böyle bir duruma yeltenmesi durumunda bunu engelleyecek bir hüküm böyle bir şey yok.

Salondan

Kürsüden gitme olanağı da yok. Bakanlıktaki tetkik hakimleri ve onlar seçilecek, çoğunlukla onlar...

Ömer Faruk EMİNAĞAOĞLU

Tabii, onu ifade edeceğim. Seçimlere baktığınız zaman zaten 21 kişi bir tek doğal üye olarak bakan ve müsteşar duruyor. Bütün bakanlık yasalarında aynı tanım yapılıyor. Adalet Bakanlığının teşkilat ve görevleri hakkındaki yasada da aynı tanım var: “*Adalet Bakanlığı müsteşarı bakanın emri altında ve onun yardımcısıdır*” diyor. Bakanın emri altında ve onun yardımcısı olan, bu sıfatla, bu nitelikle görev yapan bir müsteşar ısrarla neden bu kurulda tutulur? Deniliyor ki, bakan artık dairelerdeki toplantılara katılmayacak, genel kurula katılacak. Şimdi yasa müsteşar için emri altında ve yardımcısı nitelmesini yaptıktan sonra bakan katılsa ne fark eder, katılmasa ne fark eder? Müsteşar onun misyonunu zaten orada devam ettiriyor. Bu boyutuyla da bir aldatmacadır. Eğer diğer ülkeler veya yargının geneli esas alınarak bir şey getiriliyorsa neden yüksek yargıdaki belli görevlerde olan kişiler doğal üye olarak burada öngörülüyor? Böyle bir yaklaşım söz konusu değil ve Cumhurbaşkanı tarafından seçilecek kişiler dışındakilere baktığınız zaman tek turda tek oy esasına göre seçim getiriliyor ve bunun da ismi temsilde adalet. Şimdi yargıyı tarafsız kılacağız söylemiyle ben temsilde adalet söylemini bağdaştıramadım. Çünkü örneğin, somuttan gidersek bir Yargıtay 250 üyesi var, temsilde adalet dediğinize göre yani herkes buraya gelebilsin. O zaman yargıda bir gruplaşma olduğunu veya gruplaşmaya doğru kaydırıyorsunuz.

HSYK'daki görev belli nitelikte yeterlilikte veya mesleki destek geniş olarak ortaya çıkan insanların bu mesleğe katkı sağlaması için HSYK'ya seçilmeleri, eğer temsilde adalet diyorsanız daha azınlıkta bir grup yaratılabilecek gruplaşmaların HSYK'ya gönderilmesi gibi bir durum ortaya çıkarıyor ki, o zaman tarafsızlık söylemini güçlendireceğiz derken aslında tarafsızlıktan uzaklaştırılan bir HSYK'ya doğru gidiliyor ve gerek HSYK, gerek Anayasa Mahkemesi yapılandırılmasında siyasi iradenin halka hesap vermesi gereği nedeniyle bunların yapıldığı söyleniyor. Halka hesap vermeden önce gelip oradaki kişilerden hesap sorup, hesap alıp onu halka anlatması gerekiyor. O zaman siyasi irade bu kurullardan elini çekmek bir yana, iyice baskıcı bir ortam oluşturmak durumunda eğer kendi söylemi gibi işleyecekse bu sistem hesap verebilmek için kendi etkisi altında tuttuğu kişileri veya temas içinde olan kişilere sürekli hesap soracak bir siyasi irade ve yargının Yönetim Kurulları da bu şekilde oluşturulmuş olacak.

12 Eylüldeki Anayasadaki HSYK'ya ve yasadaki HSYK'ya hangi eleştiriyi getiriyorsak bunların ortadan kaldırılmadığını, aksine farklı sözcük ve söylemlerle üstelik bir yasa değişikliğiyle ortadan kaldırılabilir konuların bu sefer Anayasaya başka sözcüklerle taşındığını görüyoruz. HSYK'nın gündemi konusu bakıyoruz Anayasaya "*HSYK'nın temsil ve yönetimi başkana aittir*" diyor. Mevcut yasada da "*HSYK'nın temsili başkana aittir*" diyor. Gündem konuları var, yönetim diye bir şey yok. Anayasada HSYK'nın temsil ve yönetimi başkana aittir dersiniz gerek HSYK'nın

Genel Kurulunun, gerek bütün dairelerinin gündeminin belirlenmesi konusu da bakana aittir, başkana aittir ve bu artık Anayasaya girmektedir. Artık bir yasa değişikliğiyle çözülecek konu bir Anayasa hükmü haline gelmektedir. Bu yönüyle de 12 Eylül Anayasasına yöneltilen eleştiri kaldırılmak bir yana, yasadaki durum Anayasaya taşınmaktadır.

Yargıç ve Savcıların Yargılanması

Sekreterlik konusunda da durum benzerdir. Kurulun önereceği kişilerden birisini başkan genel sekreter atamaktadır. O yapılandırmayı da genel sekreter oluşturacaktır. Şimdi genel sekreter olarak bu işlemi atama işlemini başkan sıfatıyla yapacağı için, başkan sıfatıyla yaptığı işlemleri yargı yoluna taşıyamayacaksınız. Bu genel sekreter atamasını örneğin, yargı yoluna taşıyamayacaksınız, benzer şekilde şimdi bugün yoğunlukla İstanbul'da hepinizin bildiği kamuoyunun birinci sıralarında yer alan soruşturmalara bakan yargıç ve savcılar hakkında suç duyuruları var. Bu suç duyurularında Adalet Bakanlığının da kararlı bir şekilde izin vermemeye uygulaması var ve bu işlemler bugün idari yargıya taşınıyor. Bugün idari yargı yolu açık, şimdi demokrasinin standardını yükseltme söylemi içindeyseniz yargı yollarını daha çok açmanız gerekiyor. HSYK'nın ihraç kararına yargı yolunu açtum işte diyorsunuz, ama artık diyor ki, yargıç ve savcılar hakkındaki soruşturma izinlerini HSYK Başkanı verecek. Bakan sözcüğü başkana dönüştü. Başkana dönüşünce de bir tek ihraç kararına karşı yargı yolu açılınca artık bu gibi olaylarda HSYK Başkanı izin vermedikçe hiçbir yargıç ve savcı hakkındaki izin ver-

meme işlemini idari yargıya taşıyamayacaksınız, taşınamayacak.

Bu neyi getirecek? Zaten yasada örneğin, antidemokratik bir hüküm var ki, kamu görevlilerinde böyle bir hüküm yok. Adalet Bakanlığı şu an Hâkimler Savcılar Yasasının 82, 83. maddesine göre: “*Bir yargıç ve savcı hakkında soruşturma izni verdikten sonra o soruşturma bitene kadar hakkında ne tür iddia olursa olsun at çuvala usulü yeni bir izne gerek yok*” diyor. Şimdi bu hiçbir kamu görevlisinde böyle bir hüküm yok, böyle olduğu için de Adalet Bakanlığı özellikle belli yargıç ve savcıları ki, İlhan Cihaner’e böyle yapılmıştır, bana böyle yapılmıştır, Osman Kaçmaz’a böyle yapılmıştır, artık çok komik karşılanabilecek bazı soruşturma izinleriyle soruşturma başlatıp, o soruşturma bitirilmiyor ve uzatılıyor. Uzatıldıkça zaten sizin o güvence olarak gördüğünüz izin konusu da gerekmiyor, soruşturma devam ettiği sürece izne gerek olmadan her şeyi sizin için soruşturabiliyor. Bu hükümleri ayıklamıyor, bu hiçbir kamu görevlisinde yok. Her olayda somut olarak olay ortaya konulur, kişi ortaya konur, izin ona göre istenir. Bunlarda bir ayıklama yoluna gidilmiyor, aksine korunan ve kullanılan yargıç ve savcılara yönelik izin vermeme prosedürü işletilip tamamen yargı yolu kapalı, ama diğer yargıç ve savcılar için her türlü soruşturmalar uzatıldıkça uzayacak ve yargıda gerçek anlamda Adalet Bakanlığı HSYK Başkanlığı rahatsız etmeme tarzındaki işlemler öne çıkacaktır. Çünkü hesabı sorulmayacak şekilde izin vermiyorum dediği zaman olay bitiyor. Bu yapıyı yargıdaki tarafsızlığı bağımsızlığı pekiştirecek, tam

aksine artık Adalet Bakanı sahip olduğu birçok yetkiyi artırarak HSYK Başkanı sıfatıyla Anayasaya taşıyarak yargı denetiminin de dışına aktararak sürdürüp, yargıyı daha çok etkisi altına alıyor.

İnsan Hakları Mahkemesinin yanılmıyorsa Albayrak Türkiye kararında “*Kamu görevlilerine hangi güvenceleri sağlıyorsunuz yargıç ve savcılar için onun daha fazlası olmalı. Çünkü bir kamu görevlisinden daha çok güvenceye sahip olacak kişi*” diyor. Şimdi demokrasinin standardını yükseltip bütün disiplin cezalarını diğer kamu görevlileri için yargı yoluna açarken, yargıç ve savcılar için diğer kamu görevlileri, memurlar kadar güvencesi yok ve buna biz çağın Anayasası, yeni bir açılım, yeni bir Anayasa diyebiliyoruz. Böyle bir çelişki de ayrıca söz konusudur.

Kurul müfettişliği öngörülüyor, kurul müfettişleri de yine kurul tarafından atanıyor, ancak geçici maddeye baktığımız zaman bu kurul müfettişlerinin bu yapı oluşana kadar adalet müfettişlerinin bu işi göreceği söyleniyor ve geçici maddede ne kadar süre içerisinde bu yasa çıkacak gibi bir hüküm de söz konusu değil. Bu yasa muhtemelen çıkmayacak veya çok uzun zaman dilimi içerisinde bu hükümler uygulanmaya devam edecek, bir Anayasanın geçici maddesi normal bir yasa hükmü çıkana kadar o yasanın kaderine terk edilip, o geçici madde sanırım kalıcı bir nitelik boyutunda devam edecek gibi yaşananlardan hareketle o düşünceyi taşıyorum. Eğer gerçekten bir yargı reformu olacaksa hâkimler ve savcılar hakkındaki tüm özlük Anayasa 159’da şu an sayılanlar değil, bütün özlük işleri ve haklarına Hâkimler Savcılar Yüksek

Kuruluna vermeniz lazım. Böyle bir irade de sergilenmiyor. Eğer gerçekten yargı reformu diyorsanız sadece mahkeme kaldırmak değil, mahkeme kurma konusunu da Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulunu tek yetkili yapmanız lazım. Bugün mahkemeleri Adalet Bakanlığı kuruyor, kaldırma konusu HSYK'ya ait. Neden HSYK istediği yerde kuramıyor, neden bunu kurma ve kaldırma olarak Anayasaya getirmiyorsunuz? Bu da çelişkinin ayrı bir boyutudur.

Yine Avrupa Birliği söylemleriyle yaklaşıyor, ama Avrupa Birliği raporlarına bakıyorum, getirilen teklife bakıyorum, yine sabahki oturumlardan hareketle çakma raporlar veya çakma birtakım şeylere mi bakıyoruz diye düşünmekten kendimi alamıyorum. Mevcut Anayasada “*Adalet Bakanlığı merkez teşkilatına ve adalet müfettişlerine bakan atama yapar*” diyor. Bu ifade korunuyor, “*merkez teşkilatına, bağlı kuruluşlara, ilgili kuruluşa bakan atama yapar*” şekline dönüşüyor. Adalet Bakanlığı Teşkilat Yasasına bakıyorsunuz. Kimdir bağlı kurulur, nedir ilgili kuruluş? Bağlı kuruluş Ceza ve İş Yurtları Genel Müdürlüğü ve Adli Tıp Kurumu, ilgili kuruluş da Türkiye Adalet Akademisi. Şimdi Avrupa Birliği raporlarında Adli Tıp ve Adalet Akademisi konusunda özerklik konusunda siyasi iradenin etkin olmaması gerektiği konusunda hemen her raporda tavsiyeler yer alıyor. Türkiye Adalet Akademisi kuruldu Avrupa Birliği söylemiyle yıllardır savunulmasına rağmen, tek bir tane akademi kadrosu yok ve bugün bu Anayasa teklifiyle Türkiye Adalet Akademisi Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığından bile

daha güdümlü, daha bağımlı hale geliyor.

YARSAV olarak yargıç ve savcılarının eğitim planlarının Adalet Bakanlığınca yapılamayacağı yolunda Danıştayda bir dava açtık. Çünkü o yargıç ve savcılarının tek tipleştirilmesidir. Yürütme organı meslek içi eğitim yapamaz, Anayasa 140. madde: “*Mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre meslek içi eğitim yasayla düzenlenir*” diyor. Bizce akademinin bir boyutu da, bir güvencesi de orası, şimdi getirilen 159’daki hüküm 140’ı görmeden Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesinden daha güdümlü, daha bağımlı bir akademi durumuna getiriyor ve bu akademi yargıç ve savcı eğitimleriyle meşgul olacak bir akademi, bunlar da mevcut hükümlerde ilerleme anlamında herhangi bir şey olmadığını önümüze koyuyor. Ayrıca kürsüden seçilecek yargıç ve savcılarla ilgili olarak 1. sınıf olup, 1. sınıfa ayrılma niteliklerini kaybetmemiş, şimdi HSYK’daki görevi devam ederken bir yer değiştirme cezası verilse oradaki bakanlık müfettişlerinin teftişi devam edeceğine göre bu niteliği kaybetmiş olacak, 1. sınıfa ayrılma niteliğini kaybetmiş olacak. O zaman HSYK üyeliğine güle güle mi denilecek? Böyle bir baskı da ayrıca olabilecek mi? Çünkü sadece 1. sınıf yargıç demiyor, 1. sınıf olup 1. sınıfa ayrılma niteliklerini de kaybetmemiş. Bir yer değiştirme cezası o nitelik kaybı anlamına geliyor. Hem teftişi sürdürüp, hem de bunu bu şekilde öngörmek kürsüden gelecek kişilere dikkat edin, hizaya girin anlamından başka bir şey değildir.

Kürsüden seçim olmalı, ama mutlaka güvenceler mutlaka, mutlaka özel güvenceler

olmalı. Yöntem yanlış bir yöntem öngörülen yöntem, şöyle ki: “*İl Seçim Kurulları yapacak*” diyor. İl Seçim Kurullarındaki kişiler aday olsa ne olacak? Seçim Yasası bu olasılığı düzenlemiyor, şimdi en kıdemli hâkim seçim kurullarında yer aldığına göre İl Seçim Kurulunda kim nasıl çalışacak? Orası ayrı bir meçhul tarafıdır. Orada beklentilere kapılmasın diye “*bu üyelikler devam ederken kürsüden gelenler başka bir yere atanamaz, seçilemez*” diyor. Bu olabilir, ama neden Adalet Bakanlığı müsteşarı için aynı şeyi söylemiyor? Hem kurulda muhafaza ediyorsunuz “*Adalet Bakanlığı müsteşarı da bu süre içerisinde seçilemez*” deyin, yani müsteşarın HSYK yoluyla yargıya gelmesine set çekin. Müsteşar olduğu sürece hep HSYK’da tamam, kürsüden gelecek kişiye getirdiğiniz kısıtlılığın neden müsteşara getirmezsiniz? Ayrıca eğer böyle bir şey getiriliyorsa yüksek yargıdan HSYK üyeliğine geçenler için de aynı şekilde sen beni, ben seni seçtim gibi tartışmalarla polemikler yaratılmaması için yüksek yargıdan orada görev yapanlar da o sürede kendi kurumlarında herhangi bir yere aday olamaz, seçilemez gibi bir hükmün de getirilmesi gerekir eğer aynı yaklaşım aynı paraleldeyse. Geçici maddeler getirilmiş teklifte, Siyasi Partiler Yasası siyasi partilerle ilgili değişikliklerin mevcut Anayasa Mahkemesi’ndeki davalarda da uygulanacağı öngörülüyor, ancak ilk kez burada ihraç kararlarına yargı yolu açılacak. Yürürlükten önceki ihraç kararları yargı yoluna açılacak mı, açılmayacak mı? Bir geçici madde konusu mudur? Bu ortaya konmamış, bu uygulamayla bu yola sürüklenecek.

Baş denetçi kurumu var, “*bu idarenin işleyişiyle ilgili konuları denetler*” diyor. İdare Anayasadaki idare tanımlamasıyla mı ele alacağız, yoksa idari kurul HSYK’da bir idari kurul mu? Baş denetçi gelip HSYK’yı denetleyebilecek mi, üniversiteleri, meslek kuruluşlarını, bunun gibi baş denetçi konusunda denetçilerin alacakları iş ve işlemler yapacağı kararların yargı kararları karşısında veya yargı organları önünde hükmünün ne olacağı, ne olabileceği belli değil, bu baş denetçi bir kısa yol yöntemi midir? Meclise değil, Meclis Başkanına bağlı kurulu olarak öngörülüyor. Atanması tamamen çoğunluk partisinin yasama organındaki iradesine bağlı ve o çoğunluk partisinin hâkim olduğu idareleri denetleyecek. Böyle bir çelişki içeriyor ve idare tanımı belirsiz, başvurusu belirsiz, siyasi iradenin artık siyasi iktidar partisinin kendi program ve projelerini idare üzerinden uygulamasında da bir parti sorumsuzluğu getirildiği için baş denetçiler acaba bu gibi işlemlerde nasıl bir fonksiyon yüklenecekler, kamu denetçileri nasıl bir fonksiyon yüklenecekler? Örneğin, üniversitelerin kılık kıyafet konuları veya yargıyla ilgili konular baş denetçiler üzerinden mi çözülecek? Baş denetçilerin vereceği kararlar o kararları tesis eden kişilerin özlük işleri ve hakları ve idaredeki durum ve konuları üzerinde kalıcı etkiler yaratacak mı? Bu şekilde yargı yoluna gitmeden kısa yöntemler mi denenecek? Bunlar hep belirsiz ve teklifin ortaya çıkardığı konulardır. Aktarmak istediğim çok, süreyi gözeterek sözlerime burada nokta koyuyorum, çok teşekkür ediyorum.

Av. Hüseyin ÖZBEK

Sayın Eminağaoğlu'na açıklamaları için çok teşekkür ediyoruz. Bu açıklamalardan çıkan sonuç şu: Yargı bağımsızlığı yerine bir yargı bürokrasisinin yaratılmış olacağı, bir yargı siyasi iktidar denetiminde, siyasi iktidar kontrolünde bir yargı bürokrasisine bir çeşit bu anlamda, bürokratik anlamda oligarşik yapıya yol açacağı ve dolayısıyla da pratikte uygulamada yargı bağımsızlığı ve güvencesinin de ortadan kalkacağı anlaşılıyor.

Şimdi değerli hocama geliyoruz. Buyurun Sayın Hocam.

Prof. Dr. Fazıl SAĞLAM

(Anayasa Mahkemesi Üyesi (E))

Şimdi ben önce teşekkür etmek istiyorum Eminağaoğlu'na, onun altını çizmem gerekir. Bizlerin düşünemeyeceği birçok noktayı dile getirmiş olması çok önemli, biz bunları göremeyebiliriz. Ben 40 sayfa kadar bir dizi yazı hazırladım, yakında Cumhuriyet'te dizi yazı olarak çıkacak bu konuda, gerçekten Sayın Eminağaoğlu'nun anlattığı birçok şey orada yok. Ben onları görememişim, bu da kanun'un ne kadar önemli olduğunu gösteriyor, yani bir meslek grubunun dernek kurarak menfaatlerini korumasının ne kadar önemli bir şey olduğunu ve o mücadele içinde bakış açılarının nasıl değişip bizlerin göremeyeceği birçok şeyi onların rahatlıkla görebileceğini göstermesi bakımından benim çok ilgimi çekti, çok şey öğrendim.

Ben ne söyleyeceğim? Ben hazırladığımı söylediğim yazı dizisinden süzerek bazı şeyleri size anlatmaya çalışacağım. Efendim, önce isterseniz bir soruyla başlayalım, çünkü bence o düğüm noktası: Bir Anayasa neden

yapılır, Anayasanın işlevi nedir, ne işe yarar Anayasa? Anayasa hukukçuları olarak biz buna cevap olarak bir temel işlevden hep söz ederiz. Bütün Anayasa hukuku kitaplarını açın, Anayasacılık hareketi niye başlamıştır? Siyasal iktidarın sınırlanması için, yani Anayasanın temel işlevi siyasal iktidarı sınırlamaktır. Bu sınırlamanın merkezinde de hukuk devleti düşüncesi yatar, yani bu sınırlamayla temel hak ve özgürlükler güvence altına alınır ve siyasi iktidarlar müdahalesinden korumaya çalışılır. Onu sağlamaya çalışan temel ilke de hukuk devleti ilkesidir.

Uzlaşma Düşüncesi

Şimdi çoğulcu demokrasinin bu iktidarın Anayasayla sınırlı olmasını içine sindiremeden demokrat olmak mümkün değildir. Önce siyasi iktidarda olan bu sınırlı yapıyı içine sindirecek, içselleştirecek onu. Eğer o içselleştiremezse sürekli kavga, yani Anayasayla kavga haline gelir. Bugün yaşadığımız o, bunu çok net görüyoruz bugün ve AKP iktidarının yargıyla ilgili karşı karşıya geldiği sorunlarda söylemlerine bakıyorsunuz, bir karar çıkıyor “demokrasiye sıkılmış kurşun” diyor. İyi-kötü, beğenirsin-beğenmezsin Anayasa Mahkemesi bir karar vermiş ve öğretinin de büyük bir çoğunluğu bunu destekliyor. Sadece senin yanında görünenler buna karşı çıkıyor, şimdi bunu yine de eleştirebilirsin, demokratik bir haktır eleştirmek, ama demokrasiye sıkılmış kurşun diyor. Peki, ben soruyorum şimdi size: Bu karar, yani demokrasiye sıkılmış kurşun dediği bu kararın sonucu ne oldu? Seçime gidildi. Bu nasıl demokrasiye sıkılmış kurşun, seçime gidiliyor, üstelik seni yüzde 47 oyla tek başına iktidara getiriyor, Anayasayı değiştire-

cek hale getiriyor. Şimdi bu kararı bunun için eleştirebilirsiniz belki, sonuçta AKP'nin tek başına yüzde 47 oyla iktidara gelip Anayasayı değiştirebilecek bir çoğunluğa erişmiş olmasını sağladı diye belki bu kararı eleştirmek mümkün, ama o hukuksal bir eleştiri olmaz, o siyasal bir eleştiri olur. Ben de bunu söyleyebilirim keşke verilmeseydi, ama hukuk keşkeyle olmaz. Nasıl yorumluyorsan, nasıl algılıyorsan ona göre, vicdani kanaatine göre o kararı vermek zorundasın. Anayasa Mahkemesinin o kararı temel sabahleyin Süheyl Hocanın da anlattığı gibi uzlaşma düşüncesine dayanıyor, Anayasanın uzlaşma aradığını söylüyor ve temel gerekçe bunun üzerine inşa edilmiştir. Beğenirsin beğenmezsin, demokrasiye sıkılmış kurşunmuş, nasıl kurşun? Sonucu seçim olan bir şey nasıl kurşun olur demokrasiye?

Böyle söylemleri var. Birisi kızıyor: “*Bu Meclis Anayasayı da kaldıracaktır*” diyor. Eski Meclis Başkanlarından Bülent Arınç'ın söylediği bir söz, birisi her gün gördüğümüz bir şey, çalışmasını istediği zaman kilitliyor bakan veya müsteşar, istediği zaman bunu kilitliyor. Hani bunlar 7 kişiydi, hani bunların oyları eşitti? Bu nasıl oy eşitliği ki, birisi toplantıyı kilitliyor, isterse yaptırtmıyor. Hukukta buna veto denilir, veto hakkı olmayan bir hakkı bakan ve müsteşarı gayet açık bir şekilde uyguluyor. Anayasada yer almayan bir veto hakkını fiilen uyguluyor. Ben Ankara'da yaptığım bir konuşmada bu suçtur dedim, vazifeyi kötüye kullanmak veya en azından savsaklama suçudur. Nitekim Hâkimler ve Savcılar Kurulunun yargıç üyeleri geçenlerde suç duyurusunda bulun-

dular.

Olmayan bir yetki kullanıyor, onu demek istiyorum, ama ondan sonra da yetki gaspından bahsediyor. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun aldığı karara yetki gaspı diyor. Bütün bu söylemden birkaç örnek verdim ben size, yani bu örnekler artık vakayı adliyeden sayılan örnekler, tabii bu biraz önce söylediğim sağlıklı demokrasi anlayışını yansıtıyor. Sınırlı olduğunu sindiremiyor içine, içselleştiremiyor, onun için kendisine çelme atan herkese sataşmaya yönelik söylemler geliştiriyor. Bu sağlıklı bir demokrasi anlayışı değil, sağlıklı bir anlayıştır.

Medeni Bir İşbölümü

Bir de şu var; size belki Anayasa hukukçuları bunu bilir de, bir hatırlatma kabilinden belki söylemem gerekir: Bizim 1924 Anayasamız der ki: “*Hakimiyet bila kaydı şart milletindir, millet hakimiyet hakkını milletin yegane ve hakiki mümessili olarak kullanır*” Yani hakimiyet yetkisini millet adına Türkiye Büyük Millet Meclisi kullanır diyor. Şimdi 1961’e geliyoruz, 1961’de çok köklü bir değişiklik var burada, bunu bu sınırlı yapıyı daha iyi kavramanızı sağlamak bakımından hatırlatmam gerekiyor. 1961 Anayasası: “*Hakimiyet kayıtsız şartsız ulusundur, ama ulus egemenliğini yetkili organlar eliyle Anayasanın koyduğu esaslara göre kullanır*” diyor. Yani artık Türkiye Büyük Millet Meclisi tek yetkili organ değildir, organlardan biridir, diğerleri de onun gibi bir organdır ve Anayasanın çizdiği çerçevede bunlar yetkilerini kullanırlar. Bir başa yerde de başlangıçta Anayasaya göre egemenliği halk adına kul-

lanan devlet organları arasında bir üstünlük sıralaması yoktur, “üstünlük ancak Anayasa ve kanunlardadır ve Anayasa organları birbirleriyle olan ilişkilerinde medeni bir işbirliği ve işbölümü anlayışı içinde hareket eder” diyor. Böyle bir anlayışı görebiliyor musunuz? “Yasama organı, yürütme organı, yargı organı arasındaki ilişkiler medeni bir işbölümü, işbirliği içinde olacaktır” diyor. Her gün bu kuralın siyasi iktidar tarafından gayet açık bir şekilde ihlal edildiğini görüyoruz.

Şimdi yine bir başka noktayı belirtmeme izin verin, şimdi pek üzerinde durulmayan bir şeydir, aslında siyasi iktidarın hukukla bağlı olması, yani yapısının Anayasa gereği sınırlı olması ve bunun denetiminin de, yani bu sınırlar içinde kalıp kalmadığının denetiminin de bağımsız yargı tarafından yapılması sonuçta aslında siyasi iktidar için uzun vadede son derece yararlı bir çözüm tarzıdır. Çünkü siyasi iktidarı hukuka aykırı işlem ve eylem yapmaktan korur. Çünkü eğer böyle bir engel olmazsa, yani şu anda duramayanların o zaman ne yapacaklarını bir düşünün. Güç sarhoş ediyor insanı, denetimsiz bir güç artık durdurulamayacak bir güçtür. Onu bundan korur, yani böyle bir hukuka aykırılıktan korur. Bu söylediğim bir fantezi değil, bakın çok somut bir örneğini size sunacağım, hatırlayacaksınız. Şimdi Başbakan: “Ben yargı tarafından kuşatıldım” diyor. Örnek olarak da Anayasa değişikliklerinin iptal edilmiş olmasını gösteriyor. 10. ve 40. maddelerdeki değişiklik iptal edildi, “441 kişinin oy kullandığı şeye sen kim oluyorsun da ne hakla ortadan kaldırılıyorsun?” diyor. Hâlâ bakın bugün bunu söylüyor, ama AKP’nin kapatıl-

ması davasında savunmada bakın ne söylüyor? Okuyorum size: “Anayasa değişikliklerinin iptal edilmiş olması bu davanın en önemli dayanağını da ortadan kaldırmış bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra partimizin laikliğe aykırı eylemlerin odağı olduğu iddiası çökmüştür” diyor. Neticede ne yapmış oluyor? O saldırdığı yetkini aştın, Anayasayı denetledin dediği kararı kendisini kurtarmak için bir cankurtaran simidi olarak kullanmaya kalkıyor. Hukuk böyledir, hukuk herkese her zaman lazımdır ve bundan birçok siyasal aktörün ders alması gerekir.

Şimdi gelelim hazırlanan AKP önerisinin paketini değerlendirirken de bu anlayışı göz önünde tutmamız lazım. İktidarın sınırlı olması gerçeğini içine sindiremeyen insan sürekli o taşkınlığı gösterir, o bakımdan paketi de bu çerçevede değerlendirmek lazım, ama ben Adalet Bakanı Ergin’in Anayasa önerisi için açıklama sırasında kullandığım cümleden hareket edeceğim. Bakın diyor ki, biz Avrupa’nın çağdaş ve demokrasi değerlerini kıstas alarak bu değişikliğe gittik. Avrupa’nın temel değerini ben size okuyayım buradan önce, bu sabahleyin Süheyl Hocanın sözünü ettiği Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin kararında bizim âdeta 1961 Anayasasıyla ulaştığımız düzey formül haline getirilmiş, temel formül bakın ne diyor? Hakimlerin seçimi ve kariyerleri konusunda karar veren merci hükümet ve idareden bağımsız olmalıdır. Bu merciin bağımsızlığını teminat altına almak için getirilecek kurullarda merciin üyeleri yargı tarafından seçilmeli ve bu merci kendi usul kurallarını kendisi

vaaz etmelidir. Bundan daha açık olabilir mi? Kendisi için koyduğu standart bu, onun altında tabii şeyi söylüyor, her devletin bir uygulaması var, gelenekten gelen bir uygulaması var, atama usulleri var. Onları da bununla bağlantılı, yani bu güvencenin orada en azından fiilen mevcut olması şartına bağlı kılarak onları geçerli kabul edebiliyor. Yani sistem bu, ama bunu bırakıyorum, Avrupa Birliği Komisyonu uzman göndermiş Türkiye'ye 4 defa, 4 tane istişari ziyaret raporları var. Onlar Avrupa standardını Türkiye'ye bir elbise olarak biçecek şekilde tavsiyelerde bulunmak üzere gelmişler buraya, 4. en son.

Şimdi bu paketi alalım o tavsiyede söylenenlerle karşılaştıralım. Ben onu yapacağım şu anda size, bakın benzerlik şöyle dursun yüzde 100 zıt, taban tabana zıt, size kanıtlayacağım. Adalet Bakanı ve müsteşar Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulundaki konumunu daha da güçlendirilmiş olarak koruyor mu taslağa göre? Anlatıldı, bunlar var, tavsiyeyi okuyorum: Adalet Bakanı ve müsteşarı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyeliğinden çıkarmak için Anayasanın 159. maddesinin değiştirilmesini tavsiye ediyoruz. Yani çıkarın diyor, değişiklik yapın evet 159'da, ama bunu çıkarın diyor. Şimdi bakın bu bir, gelelim ikiye; şimdi cumhurbaşkanının rolü devam ediyor mu Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun oluşumunda? 4 tane doğrudan atama olanağı var öyle değil mi? Şimdi okuyayım ben size: Seçimi de doğru bulmuyor daha yürürlükteki Anayasadaki dolaylı seçim, yani önce kendisine önerilecek 3 aday, onlardan birini seçecek. Bakın ne diyor? Cumhurbaşkanı'nın Hâkimler ve Savcılar

Yüksek Kurulu üyelerinin atanmasındaki rolünün sadece resmi ve rutin bir eylem olduğu ve en iyi uygulamaları yansıttığı şeklinde ifade edilen görüş, yani Bakanlığın görüşü. Bakanlık bunları tereciye tere satıyor ya, yani kandırarak güya bunu anlatıyor en iyi uygulamadır diye, “*bu görüş bizi ikna etmemiştir*” diyor. Bu nedenle Cumhurbaşkanı'nın bu süreçteki yetkisinin kaldırılmasına ilişkin tavsiyemizi tekrarlıyoruz. Şimdi dikkat edin, bu raporun yazıldığı zaman Abdullah Gül'ün zamanı değil, Ahmet Necdet Sezer'in zamanı, yani tarafsızlığından kimsenin şüphe etmeyeceği bir insan, onun için seçilmiş getirilmiş oraya, Anayasa Mahkemesi Başkanı-ken alınmış getirilmiş oraya. Şimdi bunu bir de kıyaslayın Abdullah Gül'le, burada söylenenin ne kadar önemli olduğu, yani ilkesel öneminin ne olduğunu anlamak daha kolay.

Üçüncü saptamaya geliyorum: Şimdi AKP önerisinde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 10 üyesi 1. sınıfa ayrılmış yargıçlar içinden ve onlar tarafından seçilecek değil mi? Artı 4 taneyi cumhurbaşkanı doğrudan seçecek, 1 tane de Adalet Akademisi seçilecek, yani 10, 14, 15'i, Bakan ilave edin 16, müsteşarı ilave edin 17, geriye ne kalıyor? Yüksek yargının, şimdiki yapıya bakalım, sadece 4 üyeye temsil edilecek, bunun da 3 tanesi bu da çok garip geliyor bana, 3'ü Yargıtay, Danıştaya büyük bir darbe indirmişler, ona 1 üyelik koymuşlar. Yani kısacası yüksek yargı temsilcileri bu yapıda küçük bir azınlık olarak bırakılmış. Peki, ziyaret raporu ne diyor? Meslekte henüz kariyer aşamasında olan gelecekteki atanma durumuyla ilgili beklentisi olan -Süheyl de bundan söz etti-

kişilere nazaran kariyerinin doruk noktasında olan kişilerin seçilmesi bu kişilerin daha fazla bağımsız davranacakları izlenimini yaratmaktadır. Yüksek kurulun idari etkiden muafiyetini sağlamak üzere diğer çözümlerle birlikte kurula diğer mahkemelerden de katılım sağlanması üzerinde düşünülmesinin yararlı olacağına inanıyoruz. İstinaf Mahkemelerinin kurulmasında da kurulun yapısı değişebilecektir. Gelecekte barolar gibi yargı dışı kuruluşlardan da -bu yanlış tabii, yargı dışı saçma bir laf- üye temsili düşünülebilir.

Şimdi burada bu anlayış nedir? Bu anlayış yargı bağımsızlığının sağlanmasında belirleyici unsurun mesleğinin zirvesinde olan, ilerisi için hiçbir beklentisi olmayan, kimseye bir şey vaat etme ihtiyacı duymayan, kimseye manen borçlu olmayan kişilerin bulunmasıdır. Önemli olan odur. Özbudun taslağında bence çok benim tek beğendiğim bir şey var, onun dışında hiçbirini beğenmedim de, bir tek beğendiğim şey vardı; 5 yıllık bir görev süresi var Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunda ve yüksek mahkemelerin seçtiği üyeler 60 yaşını bitirenler seçilecek ve bir daha geri dönmeyecek. Bu çok güzel bir şey, bu doğru bir şey, çünkü pazarlık kalkıyor ortadan, istediği gibi davranıyor, ondan sonra bağımsız karar veriyor.

Tanör'ün Raporu

Şimdi asıl önemli olana geliyorum; bir çarpık yapımız var bizim burada, bu unutuldu artık, âdeta buna alıştık. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu bu olmaz, yani hakimlerin özellikleriyle, nitelikleriyle savcıla-

rın nitelikleri farklıdır. Bunları ayrı kurullar halinde koymak lazım, 61'de de öyleydi, ayrı kurullar haline koymak lazım. 12 Eylül damgasından kurtarmaktan bahsediyorlar ya, burada alan burasıdır, 12 Eylül'ün damgasından kurtarmak istiyorsan aynı kefeye koyan bu yaklaşımı ortadan kaldırarak ikisini ayırırsınız, Yüksek Hâkimler Kurulu kurarsınız, Yüksek Savcılar Kurulunu kurarsınız.

Bu açıdan baktığınızda yine ziyaret raporuna geliyorum, bakın ne diyor? Yargı bağımsızlığı konusunda en iyi uygulamayı sağlama amacı çerçevesinde hâkim ve Cumhuriyet savcılarının mesleki görev ve haklarının fonksiyonel, işlevsel ve kurumsal ayrımının sağlanmasını teminen Anayasanın değiştirilmesini tavsiye ediyoruz diyor. Bu kadar açık, yani yapılanla tavsiye edilen taban tabana zıt, ama ne yazık ki AKP buna da kulağını tıkamış.

Şimdi buradan size araştırmam sırasında çok ilgimi çeken bir başka şeyden bahsedeceğim. AKP içinde bunları gayet iyi bilen bir arkadaşımız var, o da Anayasa hukukçusu diyordu kendisine, ama Zafer Üskül. Şimdi ben Zafer'in pakete imza atmadığını hep varsaydım, sonradan Başkanımız Turgut Kazan'a sordum, imzası varmış. Ben yok fark ederek dedim ki saf saf: "Ya AKP içinde Zafer Üskül gibi biri var, niye ona danışmıyorlar?" Çünkü Zafer Üskül Bülent Tanör'ün "Türkiye'de Demokratikleşme Perspektifleri" adlı raporunun 10. yıl güncellemesini yapmış TÜSİAD'a 2006'da ve bu "Türk Demokrasininin 130 Yılı" başlıklı bir kitapta yayınlanmış. Şimdi burada Üskül Tanör'ün konuşmalarından süzerek, yani onu

benimsediğini belirterek aktarmış. Bu konuyu bakın ben Bülent Tanör'ün çok açık, çok net, çok çarpıcı ifadesinden size okuyorum: *“Yargıçlarla savcıların özlük durumlarının aynı kurulun yetki çerçevesi içinde toplanması da dikkat çekicidir. Bunlar arasındaki işlev farklılıklarını silen bir yaklaşımın savcıların yargıçların sahip oldukları ya da sahip olmaları gereken güvenceli duruma yaklaştırmak yerine, yani savcılar hakimlere yaklaştırmak yerine yargıçları savcıların daha az güvenceli durumuna yaklaştırma anlamına geldiği açıktır”* ve bunu Üskül raporuna koymuş, fakat bunun gereği bir öneride bulunmamış, ama bulunduğu öneriyi okuyayım ben size, bugünküyle tamamen taban tabana zıt. Bakın ne diyor? *“Yargıtay ve Danıştay tarafından kendi üyeleri içinden seçilmelidir”* Üskül'e göre kurulun üyeleri Yargıtay ve Danıştay tarafından kendi üyeleri içinden doğrudan doğruya seçilmelidir. Atlıyorum, budur doğru olan, tabii ki budur, ama buna siz tabii birinci sınıfa ayrılmış yargıçların, yani kürsü yargıçlarının da menfaatlerini yansıtmaması bakımından oraya onlardan da temsilci olması pekala yarar getirebilir. Aynı şekilde bence Türkiye Barolar Birliğinin de bir temsilci seçmesi aranan saydamlığı sağlama bakımından son derece önemli gelişmelerdir. İşte reform böyle olur, böyle reform yapabilirsiniz.

Şimdi gelelim Anayasa Mahkemesi'ne, Anayasa Mahkemesi benim de bir süre görev yaptığım bir yer, Cumhurbaşkanı'nın burada dolaylı olarak seçeceği üye sayısı zaten şimdiki Anayasada da olan bir şeydi, ama bu sayıyı 8'den, 10'a çıkarıyor, yani daha artırıyor.

Doğrudan seçeceği üyeyi de 3'ten 4'e çıkarıyor. Tek fark Türkiye Büyük Millet Meclisine ayrılan 3 kişilik, 3 üyelik kontenjan, aslında bu yapılandırma 12 Eylül çizgisinin AKP'ye adapte edilmiş bir biçimdir, hiç farkı yoktur. Tam bir şark kurnazlığıdır, çünkü aslında demokratik meşruiyet tartışmalarıyla şöyle bir beklenti yaratıldı; önemli bir bölümünü Meclis seçecekti, bundan vazgeçmişler, azaltmışlar, Cumhurbaşkanı'nın rolünü artırmışlar. Bu da tam bir şark kurnazlığıdır. Çünkü cumhurbaşkanına belirleyici bir rol vermek Anayasa Mahkemesinin oluşumunda AKP'yi doğrudan belirleyici kılmanın en kestirme yoludur. Çünkü arada bir fark yoktur, yani güçler o bakımdan birleşmiştir. AKP'nin temel kurucuları paylaşmışlardır, asal kararlar onlardan çıkmaktadır zaten, ama önemli olan AKP'nin bu çizgisine hizmet edecek birtakım önlemlerle bu model geliştirilmiştir. Bunlardan bahsedildi, her bir üye her boş üyelik için ancak tek oy kullanabilecek. Bu nerede var? Yüksek mahkemelerin seçiminde var, yani koca yüksek mahkemeye diyorsun ki, sen 1 oy kullan, onların içinde en fazla oy alan 3 kişi seçilmiş olur, onların içinde 20, 20 oy alan yanında 2 oy alan da olabilir, o bana yakınsa ben Cumhurbaşkanı olarak onu seçerim.

“Kurtarılmış Bölge”

Bu filmi biz gördük üniversite seçimlerinde, uygulanmayan bir şey değil, şu anda rektör seçimleri buna benzer bir yöntemle yapılıyor, ama bakın Yüksek Öğretim Kurulunun önerdiği 3 üye var ya, Meclis ondan seçecek, o 3'lü kontenjanda yani 3 üye olacak, 1 tanesini seçecek, orada bakın bu

oylama usulünü aramıyor, yani YÖK'ün seçeceği diyor. Çünkü YÖK onun nezdinde kurtarılmış bölge. Avukatlardan gelecek olan da Türkiye Barolar Birliğine bırakmıyor, o daha kurtarılmadığı için barolara veriyor, barolar da aynı yöntemi uyguluyor. Herkes 1 oy verecek, en fazla oy alan 3 kişi seçilmiş olacak, o 3 kişi içinde tarıkata en yakın olan kimse o seçilecek. Yani insan buna bakıyor da, düşünüyor da nedir bu, bu bir Anayasa mı, böyle Anayasa yapılır mı? Bir konuda bu kadar farklı oylama usulü koyulabilir mi? Ne yapıyorsunuz siz, Anayasa mı yapıyorsunuz, yoksa Adalet Kalkınma Partisi'ne tüzük mü yapıyorsunuz belli değil, böyle bir Anayasa insanı hakikaten tüylerimi ürpertiyor ve Nuri Alan'ın geçenlerde yazdığı bir yazı var, diyor ki, Ziya Paşanın o harika şiirsel ön özdeyişini almış, yazdıklarının sonuna onu eklemiş, benim de içimden o geliyor bakın, diyor ki: *"Sen herkesi kör, alemi sersem mi sanırsın?"* Halbuki 12 Eylül çizgisini aşmak için önünde iki tane örnek var; birisi benim de çalışmalarına katıldığım Anayasa Mahkemesinin sunduğu taslak. Biz Anayasa Mahkemesiyle ilgili, Anayasa normlarıyla ilgili olarak bir taslak hazırladık, kendi gereksinimimizden kaynaklanan hususları dile getirdiğimiz bir taslak hazırladık ve sunduk. Türkiye Barolar Birliği 2007 değişikliğinde orada ben de vardım, bu taslağı benimsedik. Dedik ki çünkü nedeni gayet basit, 50 yıldır bir deneyimin içinde olan bir mahkemenin belirlediği kurallar herhalde Anayasa Mahkemesi konusunda en iyisini bilecek olanlar onlardır, onun için onu benimseyelim, ama güncelleyelim biraz, biraz geliştirdik.

Orada temel ilke bugünkü yapıdaki, yani hakimlerin 3'er aday olarak seçtiğini doğrudan doğruya seçmesidir. Biz orada Türkiye Büyük Millet Meclisine 4 üye seçme olanağını verdik, ama bunlardan birini Türkiye Barolar Birliği seçeceği 3 aday arasından tayin edecekti, 2'sini Sayıştay olarak bugün onu almışlar, 1'ini de Yüksek Öğretim Kurulunun önereceği 3 aday arasından, Türkiye Barolar Birliği modelinde o Sayıştaydaki 1 kontenjanı öğretim üyesi eksikliği göz önünde tutularak mahkemedeki oraya aktarıldı. Hakikaten şimdi o mahkemede 50 yıllık uygulama içinde bir tek Anayasa hukukçusu olarak atanan kişi benim, hiç yoktur. Oraya gelinir, orada öğrenilir, yani Yargıtaydan gelen, Danıştaydan gelen meslektaşlarımız da ilk geldiklerinde kendi yetiştikleri alanın formasyonuyla gelirler, ancak 1, 2, 3 yıl sonra Anayasa hukuku perspektifini kazanmaya başlarlar. O ayrı bir şeydir çünkü, her şeye Anayasadan bakacaksınız. Oysaki normal yargı düzeninde yasadan bakılır önce, yasadan bakarsınız, aykırı görürseniz onu Anayasa Mahkemesine gönderirsiniz o ayrı bir şey, ama perspektif yasa perspektifidir. Halbuki Anayasa Mahkemesinde görev yapıldığında ana perspektif Anayasadır. O gelen arkadaşlarımız tam bunu kazandıkları anda ki, orası bir okul gibidir, belki hiçbir yüksek mahkemede olmayan bir usul uygulanır orada, raportörler çok iyi yetişmişlerdir, çok iyi rapor hazırlarlar ve o raporlar daha hazırlanır hazırlanmaz üyelerin hepsine birer dosya olarak dağıtılır. Biz de o dosyaları alırız, daha henüz müzakere günü tespit edilmediği halde onlar bizdedir, onlara

istediğimiz zaman bakarız ve müzakere günü de zaten 15 gün sonraya filan koyulur, o 15 gün içinde onu okuyarak geliriz. Bu bir eğitimidir, bunu sürekli okuyan insan yani Haşim Kılıç'ın hukukçu olmadığından şikayet edilir, ama Haşim Kılıç neredeyse 40 yaşında oraya geldi, 25 yıl orada, öğrenmemesi mümkün değil, zeki de çünkü, bir misyon duygusu var, kendi hizmetinde gördüğü şeye göre çok iyi okuyor, çok iyi inceliyor ve müzakereye geldiğinde bilerek geliyor, bazılarında daha bilerek geliyor. Yargıtay'dan gelen bazı arkadaşlarımızdan daha bilinçli geliyor. Benim anlatamadığım bir konuyu dönüp Haşim Beyin anlattığını hatırlıyorum: “Siz hocayı anlamadınız, bakın hoca çok önemli bir şey söylüyor” diye, bunu anlatmak istediği kişi de Yargıtay'dan gelen bir kişi. Yani orası iyi bir eğitim verir, tam böyle o perspektifi kazandığımız sırada 65 yaş dolar ve oradan gidirsiniz. Bu da bir problemdir, biz orada 67 utangaç bir şekilde 67'ye çıkaralım demiştik, burada o da yok, 65'le sınırlıyor. Orası deneyimin konuştuğu bir yer, bir de o perspektifte yetişmenin zorunlu olduğu bir yer.

Anayasa şikayeti, bireylerin Anayasal haklarının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurma olanağı, bireysel başvurudan farklıdır bu, bu hakkın ihlal edildiğini söyleyerek, yoksa bireysel başvuru somut norm denetiminde olabilir. Bu norm denetimi değildir, bu size uygulanan bir işlemin bu mahkeme işlemi de olsa temel hakkınızın ihlal edildiği iddiasıyla mahkemeye başvurmanızdır. Yani tıpkı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne nasıl başvuruyorsanız ondan önce Anayasa Mahkemesi'ne başvurma

hakkıdır. Ben bunu çok savundum, ama bunun böyle bir görevin üstesinden gelecek mahkemenin son derece bağımsız, nitelikli, çok iyi seçilmiş hakimlerden oluşması lazım. O zaman mükemmel bir şeydir. Bugün Almanya'da Anayasa Mahkemesinin çok büyük bir itibarı varsa, Anayasa Mahkemesinin istemediği hiçbir şey yapılamıyorsa bu Anayasa şikâyetine borçlu, onun halk nezdinde kazandığı itibara, saygınlığa borçludur, ama böyle bir saygınlığın yaratılması için o nitelikte karar üreten bir mahkemenin, o nitelikte mahkemenin olması lazımdır. Bu konuda söyleyeceğim bu kadar.

Parti Kapatma

Şimdi partiler bakın, partilerle ilgili parti de benim çalışma alanlarımdan biridir. Bunu sırayla gitmek isterim. Bakın, olumlu bir şeyle başlıyor Anayasanın bir maddesini değiştirir ki, yani eylemi olmayan partinin kapatılmasını önlemek üzere değişiklik getiriyor, ama değişiklik getirmiyor, kaldırıyor. Yani bugünkü sistemimiz eylemi olmadan da salt tüzüğe ve programa bakarak bir partinin kapatılmasına imkân sağlayabiliyor. Fiilen bugün artık olmaz, ama böyle bir imkân var, "*bunu değiştireceğim, kaldıracam*" diyor, ama bunu kaldırdığın zaman bakın, biz Türkiye Barolar Birliği olarak bunu şöyle önerdik: "*Bir siyasal partinin tüzüğü, programı ve buna eşdeğerdeki düzenlemelerinin 1. fıkra hükümlerine aykırılığı durumunda o partinin kapatılması kanunun daha önce makul bir süreyle sınırlı olarak öngöreceği bir uyarı yöntemini düzenlemiş olmasına bağlıdır*" Yani biz diyoruz ki, kapatmada önce kanun bir uyarı düzeni getirsin, bir uyarı yapılsın, buna rağmen

direniyorsa o zaman kapatma söz konusu olsun. Şimdi böyle bir şeyi koymadığınız zaman bakın ne olacak onu söyleyeyim ben size: Laikliğin kaldırılmasını, yerine şeriat düzeninin yerleştirilmesini programına uzak amaç olarak koyan bir parti, proletarya diktatörlüğünün tesisini tüzüğüne, programına uzak amaç olarak koyan bir partiyi veya ülkenin bölünmesini, ırkçılık yasağına aykırı davranışları, vesaire programa koyarsınız ve o partiyi artık kapatamazsınız. O yönde bir eylem yapmadığı sürece kapatamazsınız, ama o mesaj orada vardır, onu herkes bilir. Bu son derece sakıncalı bir şeydir ve bunu koymak arkasında başka amaçların bulunduğu konusunda kuşku uyandırmaktadır.

Diyor ki değişiklik gerekçesinde: *“Odak haline gelme nedeniyle siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin maddi unsurlarda herhangi bir değişiklik yapmadık”* Yani sanki marifetmiş gibi, aslında burada yapacaksın o değişikliği, orada yapacaksın. Çünkü bizim odak tanımımız yetersiz ve çelişkili. Halbuki öyle bir kıstas koyarsınız ki, o parti yasaklarının koruduğu değerlere aykırı her davranış değil, o rejim için tehdit ve tehlike teşkil edecek olan bir davranışı yasak kapsamına alırsın. İşte devrim budur, reform budur, o zaman partiyi herhangi bir aykırılıktan değil, gerçekten rejim için bir tehdit ve tehlike teşkil ettiği durumlarda ancak kapatabilirsiniz. Anayasa Mahkemesi bunu değerlendiremeyecek bir yer değil, ben bunu gayet rahatlıkla söyleyebiliyorum.

Asıl bu iki değişiklik, bahsettiğim iki değişikliği yaptığınız takdirde o Venedik

kriterleri diyorlar ya, o kriterlere tıpatıp uygun bir sistem yaratmış olursunuz, başka da hiçbir problem olmaz, ama asıl bence problem bakın kanunlarda var. Niye kanunları düzeltmiyorsunuz, neden kanunda reform yapmıyorsunuz? Kanunda reform yapmak kolay, bunun için 2/3 çoğunluk bilmem ne de gerekmiyor. Bakın, ben size kanundan okuyayım: Azınlık yaratması maddesi hâlâ duruyor, yani etnik farklılıklar gözetilerek azınlık yaratmak. Bu bir de parti mezarlığının şeyi budur, hep bununla kapatılır, 81. maddeyle kapatılır veya Diyanet İşleri Başkanlığı'nın Genel İdare içinde yer almasına karşı olma ve bu yasak hâlâ devam ediyor. Komünist adı altında parti kurulamaması bu da devam ediyor, yani bence Anayasaya aykırı bir sürü madde var, önce bunları bir temizle bakalım. Bunları temizlemeyeceksin, kapatma nedenlerinde hiçbir değişiklik yapmayacaksın, ondan sonra kapatma için gerekli kıstası koymayacaksın, ondan sonra bir usul zırhı yaratarak reform yaptım diyeceksin. Bir tane bakın kapatılan bir partinin başka ad altında kurulamayacağı hükmünü kaldırıyor, peki o zaman niye kapattın? Eğer o kapattığın parti başka bir adla yine kurulabilecekse aynen o zaman niye kapattın? Bu kapatmanın mantığına aykırı bunu kaldırman, yani Almanya'ya da bak, Almanya'da kapatılan partiye artık Anayasa Mahkemesi kapatmıyor, İçişleri Bakanlığı kapatıyor. Yani Anayasa Mahkemesi güvencesi bile yok orada, bizde hâlâ yine Anayasa Mahkemesi'nin güvencesi var. Hiç olmazsa şunu yapabilirdi; eğer bu belirsiz görünüyorsa Türkiye Barolar Birliği'nin önerdiği biçimde eylemi, söylemi ve örgütsel yapısıyla özünde

kapatılan bir siyasal partinin devamı biçiminde bunu somutlaştırırsınız, o zaman o belirsizlik kalkmış olur, bu da bir reform olabilir, ama bu yapılmıyor ve bir komisyon kurularak izne bağlanıyor. O komisyonun verdiği karar yargı denetimi dışında, yani Yargıtay Başsavcısı dava açmak isteyecek, o hayır açamazsın diyecek, o da hiçbir yere başvuramayacak. En azından oraya bir şey koyabilirdi, o parti yasaklarını inceleme komisyonu var kanunumuzda Yargıtay ceza daireleri başkanlarından oluşan, yani hiç olmazsa oraya aktarılabilirdi. O da belki bir reform olabilirdi, ama bu haliyle Mecliste grubu olan bir partinin kapatılması âdeta imkansız hale geldi.

Hangisi kapatılır biliyor musunuz? Rejim için zaten tehdit ve tehlike teşkil etmeyecek marjinal partileri bu sistemde kapatırsınız, ama o kapatma kararının üzerinde siyasi karar damgası vardır. Yani bir siyasi çoğunluk bir siyasi azınlığı böylece bertaraf etmiş olur, ortadan kaldırmış olur. Bu siyasi karar damgasını bundan kurtaramazsınız. Bu sistemi gördüğümüz zaman akla hemen şu geliyor, herkes bunu söylüyor: AKP kendini korumak için bunu yaptı, bir daha kendisinin kapatılmasını önlemek için bunu yaptı. İlk çağrışım doğru bu olabilir, ama ben bir adım daha ötede dış mihrakların da, dış dinamiklerin de bunda çok büyük rolü olduğunu düşünüyorum. Örneğini verdiğim zaman ne demek istediğimi anlayacaksınız.

Şimdi Kürt açılımı diye başladı, demokratik açılım diye devam etti ve bu açılım başladığında bakın bir Amerikalı Profesör Henry Barky şöyle bir konuşma yaptı: “Kürt

açılımı önünde en büyük engel Anayasa Mahkemesidir” Bu adam öyle herhangi biri değil, yani strateji belirleyen bir vakfın çok önemli bir ismi. Bunu rahatlıkla söyledi ve bizim yazarlarımızdan biri de gayet güzel bir başlık attı:

“*ABD’den atılmış bir işaret fişeği*” diyor. Şimdi ben size bir hatırlatma yapayım: Bu sistem 2-3 yıl önce yürürlükte olsaydı DTP kapatılabilir miydi? Kapatılmazdı. Şimdi ne demek istediğimi herhalde daha iyi anlıyorsunuz. Yani bu konuşmayla birleştirdiğiniz zaman bunun arkasında çünkü DTP kapatma kararını bilmem okudunuz mu? O kapatma kararını okursanız Venedik Kriterlerinde esas olan şiddettir derler ya, o da yalan, sadece şiddetten bahsetmiyor. Hoşgörüsüzlük, ırk ayrımcılığı, yabancı düşmanlığı onlar da var, onlarda şiddet aramıyor, ama hadi diyelim şiddet temel prensip, o kararı okuyun şiddet unsurunun gerçekleştiğini görürsünüz, ama o yeterli değil. Mademki Kürt açılımı dışarıdan dayatma olarak gelmiş Türkiye’ye, o zaman o mahiyette bir partinin de kapatılmaması gerekir ki, o açılım beklenen sonucu alsın. Ben bunun da bunda çok büyük bir rol oynadığını düşünüyorum, ama iş bununla da bitmiyor. Bakın, bu tabloyu tamamlayan başka şeyler var, iki düzenleme daha var, ondan bahsedeceğim.

Meclis çalışmalarındaki oy ve sözler Mecliste ileri sürülen düşüncelerle idarenin eylem ve işlemleri odaklaşmanın tespitinde gözetilemez. Şimdi bunu çıkardığınız zaman bunun anlamı şu: Meclis içinde ya da merkezi ya da yerel yönetim hizmetlerinde bir parti mensubunun işleyeceği parti yasağı kap-

samındaki eylemler şiddet içerse de partiyi bağlamayacak. Böyle bir şey düşünebiliyor musunuz? Oysa bu alanlar parti yasaklarına aykırı eylemlerin en etkili olarak işlendikleri alanlar da özellikle Meclis, çünkü Meclisteki konuşmanızdan zaten sizi cezayı yünden sorumlu tutamazlar. Yani siz istediğiniz kadar Ceza Kanununu Meclisteki konuşmanızda ihlal edin, cezalı olamazsınız. O size mutlak bir koruma sağlar, ama size sağlar, partinize değil. Nitekim Erbakan'ı korumuştur "*kanlı mı kansız mı?*" söyleminde Erbakan aleyhine dava açılmamıştır ve Refah Partisi'nin akıllıları o takipsizlik kararını alıp Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin önüne koydular. Güldüler tabii o başka bir şey, yani senin ceza mahkumiyeti almaman başka bir şey, ama sen bunu orada söylemişsen bir parti genel başkanı olarak senin sorumluluğun var, tabii ki partiyi sağlar. Bunu kaldırıyor, bunu tamamen kaldırarak Mecliste atış serbest, istediğinizi yapabilirsiniz Mecliste, yani benim buradan çıkardığım sonuç şu: Siyasi partiler alanında getirdiği ileri sürülen özgürlük bana göre parti yasaklarıyla korunan değerleri tahrip özgürlüğüdür. Yani buna ben özgürlük diyemem, tahrip özgürlüğüdür. Halbuki bunu da partilerle anlaşarak hukuk kalıpları içinde çözmek mümkündür.

Son bir nokta Sayın Başkan halk oylaması. Şimdi gözden kaçan bir şey var; Anayasanın 175. maddenin 7. fıkrası çok açık bir kural koyuyor. Diyor ki: "*Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların kabulü sırasında bu kanunun halk oylamasına sunulması halinde Anayasanın değiştirilen hükümlerinden hangilerinin birlik-*

te, hangilerinin ayrı ayrı oylanacağını karara bağlar” Bu ne demek? Bu Türkçe bilen için çok açık bir şey, yani ayıracaksın, yani birlikte olanlarla olmayanlar, ha aralarında bir bütünsel bağ olanları bir araya koyabilirsiniz. Örneğin, temel hak ve özgürlükleri genişleten kurallar varsa onları bir araya getirebilirsiniz veya onların arasında hadi öyle bir bağ olmasa da teknik olarak yapmanız gereken bir şey, yani Anayasa değişikliği nedeniyle zorunlu olarak yapılması, düzeltilmesi gereken şey varsa onu da koyabilirsiniz, ama yargıyla ilgili olanlarla partiyle ilgili olanlar bu nitelikte değil, bunlar kesinlikle ayrılması gerekir.

Şimdi bunda bir kuşku yok da, bilmiyorum Süheyl Hoca da bu konuda inceleme yapmıştır. Ben araştırmamda Venedik Komisyonunun referandumla ilgili kriterlerine de baktım. Orada da aynı benzer bir şey var, yani ilke, prensip o, anın altını çiziyor, ama bir anlaşılmaz bir istisnai durumdan bahsediyor ki, Ergun Özbudun Hocanın belki kendi koydurduğu bir şey de olabilir. Oraya oradan kaçamak bulmaya çalışıyor, ama bakın o da nasıl ifade ediliyor? Deniliyor ki, geniş çaplı Anayasa değişikliklerinde de bir bütünlük var sayılabilir. Ondan sonra bir dipnot koymuş, dipnotun arkasında da diyor ki: *“Her ne kadar bu yaklaşımımız temel prensibimizle çelişiyor gözüküyorsa da -çeliştiğinin bilincinde- bu tür değişikliklere ayrılmasında büyük komplikasyonlar çıkabileceği düşünceyle bunu biz kaleme aldık”* Yani eveleme geveleme aslında, ama asıl prensip bence bizim Anayasamızda koyulan prensiptir.

Şimdi ben bunu niye anlattım size? Çünkü tartışılmayan bir nokta var, onun

altını çizmek istiyorum. Hani bu Cumhurbaşkanı, eski cumhurbaşkanımız Ahmet Necdet Sezer'e atfen söylenen şey var ya, ancak halk oyundan sonra o yanlış bir kere, uygulama da onu gösterdi. Zaten şekil denetimi kesinlikle onunla ilgili değil, o hemen arkasından yapılması gerekir ve şu kurala uyulmaması bence şekil eksikliğidir. Çünkü halkoyuna gitmesi 3/5'le 2/3 arasında kalan kabul oyları bakımından halkoyuna gidiyor. Bir eksiklik var, yani onu eksik sayıyor, kabul oyu bakımından onu halkoyuyla tamamlıyor. Demek ki halk oyu burada oylama, yani o üçlü oylama var ya teklif yeter sayısı kabul çoğunluğu ivedilik yasa, işte kabul çoğunluğunun bir parçasıdır. Buna aykırı hareket ettiğiniz zaman doğrudan doğruya Anayasa Mahkemesinin bunu denetlemesini önleyemezsiniz ve büyük bir olasılıkla da bunların tümünü öyle hap gibi insanlara yutturmaya kalktığınız zaman bu Anayasa Mahkemesine döner. Efendim, sabırla dinlediğiniz için teşekkür ediyorum.

Av. Hüseyin ÖZBEK

Sayın Fazıl Sağlam Hocama çok teşekkür ediyorum. Anayasa Mahkemesinde üye olarak bulunmuş olmak, orada Anayasa Mahkemesi pratiği içinden gelmek, oradaki çok engin birikimini hem teorik, hem pratik birikimini bizimle bugün ayrıntılı bir şekilde paylaştı. Bu bizim için son derece yararlı oldu, salondaki belki sayısal oran meslektaşlarımızın ve değerli konuklarımızın oranı bu paylaşım için yeterli görülmebilir, ama bu hazırladığı bu sunumun bir günlük gazetede çıkacağını öğrenmiş bulunuyoruz. Bu son derece önemli, Cumhuriyet Gazetesi'nde dizi yazısı bu son

derece önemli kamuoyunun aydınlanması, bu konuda bilgilenmesi anlamında.

Yine burada tabii ki bu ayrıntılı konuşmada önemli noktalara değindi. Ben bazılarını not aldım, yeniden tekrar etmek gereksiz, ama bir şeye dikkat çekti: Parti kapatılmasının zorlaştırılmasında dış dinamiklerin de dahili olduğuna dikkat çekti. Türkiye’de yalnızca parti kapatılmasında değil, tabii bu Anayasa düzenlemesinde teklif edilen birtakım konular artık Türkiye’de dış dinamiklerin dahili veya dış dinamiklerin inisiyatifi doğrultusunda geliyor. Dolayısıyla Türkiye’nin şu anda içinde bulunduğu ekonomik ve siyasal kompozisyona uygun bir Anayasa olarak böyle bir perspektiften de bakmak mümkün. Size artık şöyle bir hukuk elbisesi lazım, uluslararası sistem olarak bize şöyle bir hukuk elbisesini size layık gördük şeklinde bir stratejik bakışın da altını çizmenin önemi var. Bu Türkiye’ye layık görülen bir hukuk elbisesi, Türkiye’nin içinde bulunduğu siyasal ve ekonomik, daha doğrusu sürüklendiği ortama uygun bu ortamın hukukileştirilmesi, kalıcılaştırılması için de bakılabilir. Böyle bir değerlendirmede de yarar var.

Şimdi sözün burasında iki değerli konuşumuza yeniden söz vermekten bahsetmiştim, ama o kadar ayrıntılı açıkladılar ki, bu aşamada isterseniz hemen sorulara geçelim.

SORU-YANIT

Av. Nurettin AYDIN

Şimdi bu Anayasa teklifinin geçeceğini
ben sanmıyorum, o kanaatte değilim. Çünkü

Meclisten çıkabilir, Meclisten 330'la 367 arasındaki bir oy çoğunluğuyla çıkabilir, Mahkeme'den döner. Eğer dönmezse kamuoyundan da geçeceğini ben tahmin etmiyorum.

Bunu böyle belirttikten sonra Anayasa teklifinde sınırlı olarak yaş ve HSYK kararlarının sadece ihraç kararlarının yargı yoluna açılmasının amaçları var. Burada ihraç edilen birkaç savcı var, onların tekrar mesleğe dönmesi ve irticai faaliyetleri nedeniyle askerlikten atılan kişilerin göreve dönmelerine yönelik olduğunu ben düşünüyorum ve bu da geriye yönelik olarak uygulanabilir. Gerçi Ömer Bey uygulanmaz diyor, ama lehe olduğu için uygulanacağı kanaatindeyim.

Bir öneri de şu: Kürsüden 1. sınıfa ayrılmış ve 1. sınıf niteliğini kaybetmeyen hakimlerin seçileceği önerisi var. Ben bunun da kürsüden gideceklerini tahmin etmiyorum, bu daha ziyade şu anda Adalet Bakanlığı'nda görevli olup ve bakan tarafından atanan tetkik hâkimlerinin seçilmesine yönelik olduğu kanısındayım.

Av. Neval ÖZFIRAT

Bir teknik soru sormak istiyorum hocama. Şimdi keşke diyorum CHP Milletvekili İsa Gök o defo imzayı görmeseydi, yani Meclis Başkanının imzasını görmeseydi bu değişiklik teklifi de kanunlaşsaydı Anayasa değişikliği teklifi, bu Anayasa Mahkemesine gittiğinde nasıl bir şekilde, yani şekil olarak mı, esastan mı iptal edilebilirdi? Bunu öğrenmek istiyorum, yani teknik bir soru.

Prof. Dr. Fazil SAĞLAM

Bu tabii sanıyorum Meclis iç tüzüğü ihlali

gibi herhalde getirilmesi düşünülüyordu. Anayasa Mahkemesinin işin kurallarına aykırılıktan ötürü değil de, Meclis iç tüzüğünün eylemli ihlali yolundan, yani daha henüz Resmi Gazetede yayımlanmadan getirilebilirdi diye düşünüyorum ben de, ama bir de şu var: Bunlar üzerinde kafa yormak güzel de, her yapılandan müthiş bir yarar sağlama yolunu seçebilir ve bunu çok başarıyla uyguluyorlar. Bence halkı, çünkü bu paket halkın karnını doyurmaz. Bunu çok iyi kullanarak halk oylamasından dönmesini sağlama yönünde bir mücadele verilmesi lazım. Biz daha çok hep hukuk alanında mücadeleler verdik. Evet, o kendi görüşlerimiz yönünde tabii, hukuku kullanmadık. Hukuku nasıl yorumlamak gerekiyor kanısındaysak ona göre bir mücadele yolunu hiç terk etmedik, ama gördük ki, bu yapılanlar, yani her engeli çok güzel kullanıyorlar ve halk da bunlar yüzünden biz hiçbir şey yapamıyoruz, onun için bu değişikliği yaptık propagandasını çok kolay yapabiliyorlar. Çok iyi demagoji yapabiliyorlar. O bakımdan bunlar üzerinde fazla durmamak lazım, ama biraz önce söylediğim öyle değil bakın, biraz önce söylediğim bir de buna ek olarak belki tasarı biçiminde gelmiş olması itirazı da ciddi bir itirazdır bence, ama ben bunlardan çok benim biraz önce söylediğim bence daha önemli. Çünkü o halkın oy vermesini bloke eden bir olay, yani gerçek iradesini yansıtmamasını engelleyen bir olay. Onun denetimi çok daha önemli bir denetim, öbürü çok fazla biçime kaçıyor, iç tüzük sorunu olarak ortaya çıkıyor. Ben buna daha çok ağırlık verilebileceğini düşünüyorum ve asıl ağırlığın da bu halk oylamasına gidecek-

sek halka bunun karın doyurmayacağını, onlara çok büyük bir yarar getirmeyeceğini, aksine hak arama özgürlüklerini son derece güdük bir hale getireceğine ikna ederek bu hayrı sağlamaktır. O demokrasi için büyük bir hayırdır bakın, demokrasi için çok büyük bir hayırdır.

Av. Hüseyin ÖZBEK

Değerli meslektaşlarım, değerli konuklar, Baromuzun bundan sonra etkinliklerinde de yine bir arada olacağımızı umuyorum.

