

**ÖZGÜRLÜKLER VE
ANAYASA**

ÖZGÜRLÜKLER VE ANAYASA

Ecz. Mehmet DOMAÇ

İstanbul Eczacı Odası Başkanı

Meslek İçi Eğitim Programlarının öncesinde söyleşiler dizimiz olacak. Biliyorsunuz ilkini Mart 94'de Kent ve Demokrasi ismiyle yapmıştık. Mart ayında, yerel yönetim seçimlerinden önce arkadaşlarımız bu konudaki düşünceleri öğrensinler ve karşılıklı tartışınlar istemiştik. Konferanslar ve Söyleşiler dizisini daha sonra bir kitap haline getirip tüm meslektaşlarımıza dağıtmayı düşünüyoruz.

Geçtiğimiz dönemde yaptığımız Meslek İçi Sürekli Eğitim Programlarının kitapları olan Bitkilerle Tedavi, Hipertansiyon, Diabet ve Stres kitapları çıktı, bunları size göndereceğiz. Ayrıca diğer etkinliklerimizden olan İlaç ve Reklam, Sağlık İlaç Medya ve Avrupa Gümrük Birliği'nin İlacı Etkileri adlı kitaplarımız baskıda. Onları da sizlere göndereceğiz. Bu şekilde her eczanede bir kütüphane oluşturmaya çalışıyoruz. Şu anda 17. kitaba varmış durumdayız. Sanıyorum bir sür sonra 25'lere kadar çıkarabiliriz diye düşünüyoruz.

"Bu Soruyu Geçelim" adlı kitabın eczanelerde satılması için Mert Ali Başarır bize başvuruda bulundu. Belki espiri anlamında bir başvuru idi ama sizlere gelirlere şaşırmayın. Eczanelerin birer bilgi merkezi olmasında oldukça yarar var. Çünkü çağımız bilgi çağı ve bilginin süratle aktarılması gereken bir çağ.

Şimdi Özgürlükler ve Anayasa söyleşimiz için Sayın Doç. Dr. Necmi Yüzbaşıoğlu'nu davet ediyorum. Birlikte söyleşeceğiz. Kendisine teşekkür ediyoruz. Bizi kırmayıp katıldığı için. Söyleşimiz umarız yararlı geçer ve ülkemizde çok fazla ihtiyacımız olan özgürlük ortamını yakalamada bize katkıda bulunur. Buyurun Sayın Yüzbaşıoğlu.

Doç. Dr. Necmi Yüzbaşıoğlu

Mesleki Etkinliklerin yanında sosyal etkinliklere de yer veren İstanbul Eczacı Odası Başkanı ve Yönetim Kurulu arkadaşlarıma bu etkinlik için ve bu etkinlik çerçevesinde beni söyleşi için davet ettikleri için teşekkür ediyorum. Ayrıca bu soğuk havada buraya gelip dinleme lütfunda bulunan değerli arkadaşlarımda yine teşekkür ediyorum.

Sayın başkan ifade ettiler, dediler ki söyleşimizin konusu Anayasa ve Özgürlükler. Acaba doğrusu Özgürlükler ve Anayasa mı demek gerekir ? Çünkü Anayasa ve Özgürlükler dendiği zaman sanki Anayasa eksenli bir ifade söz konusu oluyor. Bir Anayasa ve bu Anayasa'da tanınan, güvence altına alınan özgürlükler.

Kanımcı meseleye özgürlükler eksenli bakmak gerekir. Yani söylemek gerekirse belki Özgürlükler ve Anayasa demek gerekir. Çünkü demokrasi dediğimiz kavram, hukuk devleti dediğimiz kavram, temsili rejim dediğimiz kavram, hatta laiklik dediğimiz kavramlar hep özgürlükler içindir. Bütün bunların çıkış noktası özgürlüktür. Bireylerin özgürlüğünü sağlamak içindir. Yine bu bağlamda Anayasa'da bireylerin özgürlüğü için bir araçtır. Demokrasi de bir araçtır, hukuk devleti de bir araçtır, Anayasalar da bir araçtır. Ne için? Özgürlükler için. O halde Anayasa, demokrasi, hukuk devleti bu tür kavramlara bir kere özgürlükler çıkışlı, özgürlükler eksenli bakmamız gerekiyor.

Şimdi meseleye özgürlükler eksenli baktığımız zamanda demokrasi, hukuk devleti, anayasal devlet gibi kavram, temsili rejim gibi kavramların da özgürlüklerle beraber koşut olarak tarihi kronoloji içinde ortaya çıktığını görüyoruz.

Biz özgürlüklerin neresindeyiz meselesine kısaca bir göz atarsak, meselenin uluslararası boyutunu, diğer uluslardaki boyutunu ve Türkiye'de ki boyutunu kısaca görmek gerekiyor. Şimdi tarih olarak nasıl çıkmıştır özgürlük, özgürlüklerin alt yapısı, sosyal dinamikleri, toplumsal dinamikleri nedir, bunları kavramadan bir ülkedeki özgürlük sorununa doğru cevap bulmak mümkün değildir. O halde bu özgürlükler nasıl ortaya çıkmıştır, bunun toplumsal dinamikleri, itici gücü nedir, güvenceleri nelerdir, dünya nerededir bu konuda, evrensel standartlar nelerdir, Türkiye bunun neresindedir?

Bu kronoloji içersinde özgürlüklere karşı mücadele de demokrasi mücadelesi gibi, demokrasi mücadelesi zaten özgürlükler için bir araçtır dedik. Monarka karşı mücadele ile başlar. Yani Krala karşı. İnsanların ilk devirlerinde yöneten tek kişi, kural koyan o., uygulayan o., yargılayan kral mahkemeleri. O halde bireyin özgürlüğü ancak krala karşı, monarka karşı mücadele ile olabilir. Bu doğrultuda ilk çıkış İngiltere'de birçoğunuzun duyduğu gibi 1215'de Magna Carta Libertod'un "Büyük Özgürlük Fermanı", Kral Yurtsuz Con'a karşı özgürlükler ilk defa ilkel biçimde bir belge ile ortaya çıkmıştır. Bu nasıl çıkmıştır? İngiltere'de bir takım feodal beyler, 30'un üstündeki feodal bey Kral Yurtsuz Con'a demişlerdir ki "sen vergiyi bizden alıyorsun, istediğin gibi harcıyorsun, savaşa, barışa sen karar veriyorsun, bu ülkede biz ekonomik bir güç olduğumuza göre, vergiyi bizden topladığınıza göre bu ülkede yönetimde de biz söz sahibi olalım, bizde katılalım". Bakın itici güç feodal beylerden geliyor. Niçin geliyor? Feodal bey toplumunda bir ekonomik güç olduğu için geliyor. Arkasından bir meclis oluşuyor. Magnum Konsilyum diye. Niye oluşuyor? Bu özgürlük bildirisi ile, büyük özgürlük fermanı ile mesele bitmiyor. Bu fermanı yayınlayan Kral bunu uygulamaz. Mağnum Konsilyum diye feodal bey temsilcilerinden oluşan bir meclis oluşuyor. Ne yapacak bu? Kral bu fermana uyuyor mu, uymuyor mu denetleyecek. Arkasından bu meclis geliyor, şehir, kasabalı katılıyor, soylular katılıyor, 1295'de modern parlamentoya dönüşüyor. Bugünkü İngiliz parlamentosu, avam ve lordlar kamerasının kökeni ta bu yıllara kadar varıyor. Yani bunun içinden çıkıyor.

Şimdi özgürlüklerin daha somut olarak ele alınması aşamasında mücadele feodal sınıfın, İngiliz feodolitesinin mücadelesi olarak ilk defa ortaya çıkmıştır. Tabii bu mücadeledeki kazanım nedir, feodal beylerin haklarıdır. Kral bunlara güvenlik vaad etmiştir, bunların topraklarına dokunmayacağını söylemiştir.

İkinci aşama, burjuva sınıfı aşamasıdır. Ticaret gelişmiştir ekonomik olarak ve bunun sonuca olarak bir burjuva sınıfı ortaya çıkmıştır 17. ve 18. yüzyıllarda. Şimdi bir toplumda ekonomik bakımdan etkili olan bir sınıf, yeni bir sınıf ortaya çıktığında bu sınıf bir takım hak taleplerinde bulunur. İşte burjuva sınıfının ortaya çıkmasıyla da burjuva sınıfı kendi haklarını güvence aldı-

na almak istemişlerdir Monarka karşı. Nasıl olacaktır? Bunların temel hayati konularını içeren haklar bildirisi ile olacaktır. 1789 Fransız ihtilali hepimizin bildiği gibi bir burjuva hareketidir. Kime karşı Monarka karşıdır. Gelişen burjuva sınıfının Monark'dan bir takım özgürlükler talebidir. Bunu nereden anlıyoruz. Bunu 1789 bildirgesine baktığımız zaman güvence altına alınan temel haklara baktığımız zaman özgürlük, eşitlik, mülkiyet, zulme karşı direnme, düşünce özgürlükleri gibi bir takım, mülkiyet tabii bunların en önemlisi burjuva sınıfının taleplerine cevap veren bir takım güvencelerin yer aldığını görüyoruz Fransız insan ve yurtdaşlar hakları bildirgesi.

Çağının benzer bildirisi 1776 Amerikan Bağımsızlık Bildirisi'nde de aynı şekilde burjuva sınıfının haklarını güvence altına alınan bir takım özgürlükler ifade edildi. İngiltere'de de 1215 Büyük Özgürlük Fermanı ile başlayan gelişme, arkasından 1679 Habeas Corpus dediğimiz kralın kişi güvenliği hakkı, kralın keyfi tutuklamalarına karşı kişilerin yargıç önüne çıkma ve serbest bırakılmalarını isteme hakkı, arkasından 1689 Bill of Rights dediğimiz haklar dilekçesi ki bu 1789 Fransız ihtilali sonrası Fransız bildirisine yakın hükümler içerir.

Bakınız, Fransa'da ve Amerika'da sistem biraz daha radikal. Özellikle de Fransa'da bir ihtilal, burjuva sınıfının hareketi ve bunun taleplerini içeren bir bildiri. İngiltere öteden beri meseleyi, birdenbire, radikal değil, aşama aşama koparmış, tarihe yayarak varmış ve sonunda o dönemde topluma egemen olan burjuva sınıfı kraldan haklarını koparmış bu bildiriler.

Bunun parlamentoya yansımaları da görüyorsunuz. Bu dönemlerde oluşturulan meclislerde milletvekilleri burjuva sınıfının temsilcisidir. Neden, oy vermek için belli bir eğitim görmek gerekir, genel oy yoktur, belli bir mülkiyete sahip olması ya da belli oranda vergi vermesi gerekir. Bu meclisler burjuva sınıfının meclisleridir. Dolayısıyla bu dönemde kişinin hakları dediğimiz klasik haklar, siyasal haklar kazanılmıştır insanlık adına. Burjuva sınıfının, burjuva demokrat devriminin kazandırdıklarıdır. Klasik haklar, mülkiyet hakkı, seyahat ve yerleşme özgürlüğü, düşünce özgürlüğü gibi kişiye özgü haklar, kişinin dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez, onun sırf insan olmasından dolayı devletten önce esasen sahip olduğu ve

devletin de bu özgürlükleri korumak için var olduğunu öngören bir takım haklar, bunun yanında siyasal haklar amaç kimin için, sadece burjuva sınıfı için siyasal haklar, burjuva demokratik devriminin kazanımlarıdır.

Üçüncü aşamada, tarih gelişiyor, insanlık gelişiyor, yeni bir sınıf ortaya çıkıyor. 19. y.y. sonları ve 20. y.y. 'a doğru kayacaktır bu. Tabii sanayi devrimi ile birlikte kitlelerle çalışan insanlar ortaya çıkıyor, işçi sınıfı. Ve işçi sınıfı da toplumda bir güç olmaya başlıyor. Üreten bir güç. Dolayısıyla bunlarda kendi aralarında örgütleniyorlar ve bunlarda yönetenlerden bir takım taleplerde bulunuyorlar. Bunların taleplerinin ifadesi de hukuk planında yansımaktadır. 1848 Fransa'da çok sözü edilmez Kızıldevrim diye ifade edilir, bundan sonraki bildiri işçi sınıfının haklarını dile getiren bir devrimdir. 1793 Anayasa'sında kısmı de olsa işçi sınıfının bazı haklarına yer verilir. Aynı şekilde 1918 Almanya'nın Varmer Anayasa'nda işçi sınıfının bir takım sosyal hakları sınırlı da olsa ifade edilir. Peki bu haklar nasıl sağlandı? İşçi sınıfının sayesinde sağlandı. İşçi sınıfının toplumda bir etkinlik kurması, örgütlenmesi, bir güç haline gelmesi ile sağlandı. Ama bu sosyal haklar dediğimiz, sosyal ekonomik haklar dediğimiz haklarda önemli ivme 20. y.y.'da özellikle ikinci yarısında ortaya çıkacaktır. Neden? Çünkü 1848'den itibaren işçi sınıfının bir takım talepleri vardır ama bunlar daha çok yasalarla cevap bulmaktadır. Fakat 1930'da dünyadaki büyük ekonomik kriz dünyayı büyük bir çöküntüye götürmüştür. Arkasından 2. dünya savaşı patlak verdi. Bu bütün ülkeleri yine aynı şekilde ekonomik olarak çöketti.

Bu dünya ulusları, milletler, devletler bu ekonomik çöküntüden bir an önce kurtulma çabasına girdiler. Bunun içindir ki devletin ekonomik, sosyal hayata müdahalesi içinde bulunulan ekonomik krizden bir an önce kurtulmak içindir o dönemde. Ve dünyanın bütün ülkelerinde bu dönemde devlet müdahalecidir. Bu gün dünyada bir özelleştirme furyası esiyor, şartlar onu gerektiriyor, bu aynı bir konu ama devletleştirme ve devletin ekonomik hayata müdahalesini yargımlarken bunun koşullarını gözden kaçırmamak gerekir.

Sosyal devlet olarak, devletin ekonomik hayata müdahalesi bir yandan yığınlarla kitlelere el uzatmak, bir yandan da ekonomik çöküntüden bir an evvel sıyrılmak, hamle yapmak için devletin ekonomik hayata planla, pro-

gramla müdahalesini zorunlu kıldığı için ortaya çıkmıştır ve bunun sonucu olarak da sosyal haklar dediğimiz haklar, ekonomik haklar dediğimiz haklar, devletin ekonomik hayata müdahale etmesi gereken haklar ortaya çıkmıştır.

Birincide klasik haklarda devletten bir şey beklenmez, tam tersine devlete karışmama yükümlülüğü yüklenir. Kişinin mahrem alanına, kişinin konutuna karışma, mülkiyetine karışma, özgürlüğüne karışma, gölge etme başka ihsan istemem der insanlar, kişinin kendi özgürlüğünü, bireysel özgürlüğünü geliştirmesi için.

İkincisinde sosyal ekonomik haklarda devletten müdahale beklenir. Güçsüzlere el uzatsın, eğitim hakkı, sağlık hakkı, çalışanlarla ilgili bir takım haklar gibi. Şimdi demek ki özgürlükler bakımından ikinci katogori haklar, sosyal ekonomik haklarda toplumda bir sınıf mücadelesinin ürünü olarak ortaya çıkmıştır. İşçi sınıfının kazanımlarıdır. Ve Anayasalarda yer alan bu hak ve özgürlükler bu toplumdaki değişik sınıfların barış içinde yaşamasını sağlayacak şekilde düzenlenmiştir. Anayasalar toplumu barışlandıran belgeler olarak ortaya çıkmıştır. Bakınız özgürlükler Anayasalardan önce var.

Anayasacılık hareketleri 18. y.y. sonlarında başlar. Etkin olarak 19. ve 20 y.y. larda vardır. Oysa özgürlük mücadelesi çok önce başlamıştır. Özgürlükler önce bildirilerde yer almıştır ve 18. y.y. sonlarına doğru Anayasa hareketlerin ortaya çıkmasıyla, Anayasalar özgürlükleri güvence altına alan belgeler, siyasal iktidarı sınırlayan, iktidarın görev ve yetkilerini belirleyen, onu sınırlayan belgeler olarak ortaya çıkmıştır , o halde önce özgürlük vardır, Anayasalar özgürlükler için bir güvence aracıdır. Dünyadaki konumu budur. Evet şimdi bugün Anayasalarda yer alan iki kuşak, klasik haklar, siyasalar haklar, sosyal ekonomik haklar dışında bir üçüncü kuşak hakların da sözünü duyarsınız. Çevre hakkı. Sağlıklı yaşamada çevre hakkı, barış hakkı gibi haklarda artık dünyada evrensel düzeyde savunulan, evrensel düzeyde özellikle çevreciler tarafından korunmaya çalışılan bir takım haklardır. Yeni katogori haklar olarak değerlendiriliyor. Tabii bunlar çok cılız, henüz evrensel bildirilerle, ya da uluslararası sözleşmelerle korunmaya çalışılıyor. Demekki özgürlüklerin güvence altına

alınmasına tarihi kronolojide bakarsak önce bildirilerde bu 1215 Mağna Carta ile başlıyor, 1628, 1679,1689 Billi Ofratyt İngiliz halkına sağlanan haklar, 1776 Amerikan Bağımsızlık bildirisi, 1789 Fransız insan ve Yurttaş hakları bildirisi ile önce bildirilerle korunmaya çalışılmış. Arkasından demin söylediğimiz gibi Anayasacılık hareketleri ile birlikte Anayasalar özgürlükleri güvence altına alan belgeler olarak ortaya çıkmıştır. Nitekim 1789 Fransız ihtilali sonrası yapılan Anayasalarda bildiriye yollama yapılır, bildiri Anayasa içine alınır ve 19., 20. y.y. 'da yapılan Anayasalarda da 19. y.y. Anayasalarında klasik haklar, 20. y.y. Anayasalarında, özellikle II. Dünya Savaşından sonraki Anayasalarda sosyal ve ekonomik haklar yer alır. Anayasalar bu hakları güvence altına alan belgelerdir.

Özgürlüklerin günümüzde bir de ulusal üstü boyutu var. Çünkü insan her yerde insan olduğuna göre, nasıl sağlık evrensel, özgürlükde evrensel. Ulusal bazda Anayasalarla, bildirilerle korunması yeterli görülmemiş olacak ki evrensel hukukda, uluslararası hukuk da özgürlükleri koruma altına almak için girişimlerde bulunmuştur. Bunun için de belli bir zaman beklemek gerekmiştir. Bu girişimler II. Dünya Savaşı sonrası , çünkü II. Dünya savaşında dünyanın düştüğü felaket özgürlüklerin korunması için öncelikle dünyanın barış içinde olması gerekir. Yaşama hakkı en temel hak, en temel özgürlük. Bunun için de savaşın önlenmesi gerekir ve barış içinde yaşanması gerekir. İşte Birleşmiş Milletler daha savaş devam ederken, kuruluş çalışmaları başlamıştır ve Birleşmiş Milletler özgürlükleri, barışı dünyada korumak için bir evrensel insan hakları bildirisi yayınlamıştır. Bu bildiri de klasik ve sosyal hakların bir sentezi vardır. Bu bildirinin bir hukuki bağlayıcılığı yoktur. Üye ülkeler buna bağlı olmak zorunda değildir, bir yaptırım gücü yoktur ama bildirinin öyle bir tarihi, manevi değeri vardır ki yaptırım gücü olan pek çok sözleşmelerden daha etkili olmuştur. Bunun dışında evrensel bazda Birleşmiş Milletler örgütü tarafından çıkarılan klasik haklara ilişkin, siyasal haklara ilişkin uluslararası sözleşme 1966'da imzalandı,1976'da yürürlüğe girdi. Yine sosyal ve ekonomik haklara ilişkin yine uluslararası sözleşme aynı tarihlerde imzalandı ve uygulamaya girdi.

Türkiye bunlara henüz katılmış değil. Bu evrensel bazda özgürlüklerin korunması yanında bölgesel boyutta da özgürlükleri koruyan teşkilatlar kurulmuştur. Örneğin Avrupa ülkelerinde, Avrupa Konseyi nezdinde, Amerika'da Amerikan İnsan Hakları sözleşmesi, hatta Afrika ülkeleri için Afrika insan ve halkların hakları şartı 1980'de imzaya açılmış ve 1986'da yürürlüğe girmiş. En yenisi bu olduğu için söylüyorum. Bölgesel bazda örgütler de vardır.

Tabii bunlardan bizi daha çok ilgilendiren Avrupa Konseyi'nin bünyesinde oluşturulan ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'dir. Bu sözleşme 1950'de Konseye üye olan ülkeler tarafından Roma'da imzalanmış, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1953de yürürlüğe girmiştir. Türkiye 1954'de bu anlaşmayı onaylayarak katıldı. Yani bu anlaşma hükümleri Türkiye'yi bağlamaktadır. Bölgesel nitelikli olması, Türkiye'nin Avrupayla bütünleşme sürecinde olması ve Türkiye için bağlayıcı olması bakımından bu sözleşme hakkında kısaca bilgi vermek isterim.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi konseye üye olan ülkeler için ortak bir özgürlükler rejimi öngörüyor. Ortak bir demokrasi öngörüyor, üye ülkelerin hepsinde uygulanan standart demokrasi. Bu bağlamda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi konseye üye ülkelerin liberal anayasa hukuku şartı ya da Avrupa İnsan Hakları Anayasası, Avrupa İnsan Hakları Kamu hukuku gibi kavramlarla ifade edilmekte. Ulusların Anayasalarını aştı Avrupa İnsan Halkarı Anayasası dediğimiz bir yere ulaştık. Bu sözleşmenin diğerlerinden ayrılan çok önemli özelliği var. Birincisi şu; sözleşmeye göre üye ülkeler sözleşmedeki özgürlüklerini kendi vatandaşlarına tanımayı üstlenirler değil tanır diyor. Yani sözleşmedeki özgürlükler üye ülkelerin ayrıca bir iç hukuk işlemine gerek olmaksızın Anayasa ya da yasalarında değişiklik yapmaksızın üye ülkelere subjektif haklar sağlar. Tabii doğru olan sözleşme hükümlerinin bir iç hukuk işlemi ile gerekirse Anayasayı değiştirerek ya da yasalarla iç hukuka yansıtılması gerekir. Yansıtılmasa bile sözleşmeye göre sözleşme hükümleri üye ülkelerin vatandaşlarına doğrudan haklar tanır ve sözleşme hükümleri doğrudan haklar tanıyacak nitelikte açık ve belirgindir.

Çünkü bazı uluslararası sözleşmeler vardır ki program hüküm niteliğindedir, doğrudan uygulanabilme kabiliyeti yoktur, onun ayrıca bir iç hukuk işlemiyle uygulanabilir hale sokulması gerekir ki İLO sözleşmesi hükümleri genellikle öyledir. Avrupa İnsan Hakları sözleşmesi bu nitelikde değildir, haklar somut olarak tanınmıştır ve sınırları belirlenmiştir. Dolayısıyla üye ülkeler bu hakları doğrudan uygulamak durumundadırlar hatta bununla yükümlüdürler. Bir olumlu yanı bu.

İkincisi; yaptırım gücü vardır sözleşme hükümlerinin. Sözleşme sadece üye ülkelerinin vatandaşları bu haklara sahiptir demekle yetinmemiş bunu uygulamaya sokmak için çok etkili bir denetim mekanizması kurmuştur. Bu bağlamda sözleşmeye göre üç kurum vardır. Biri Bakanlar Komitesi, bu aynı zamanda konseyin bir organıdır. Diğeri İnsan Hakları Komisyonu, üçüncüsü Avrupa İnsan Hakları Divanı'dır. Buna Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'de deniyor. Bunlardan özellikle İnsan Hakları Komisyonu ve İnsan Hakları Divanı bağlayıcı karar veren etkili kurumlardır. Üye ülkelerde sözleşme hükümlerine uyulmadığı zaman, ya da sözleşmedeki haklar ihlal edildiği zaman üye ülkelerin vatandaşlarının buralara ulaşma, başvurma imkanı vardır. Bu bağlamda iki türlü başvurma öngörülmüştür, devletler arası başvurma, bir de bireysel başvurma. Devletlerarası başvurmayı her ülke kabul etmek zorundadır. Yani sözleşmeyi imzalarken sizin devletiniz hakkındaki bir şikayeti de kabul etmiş oluyorsunuz. Bireysel başvurmada ise bir üye ülkenin vatandaşı kendi iç hukukunda haklarını elde edemediği zaman sözleşmeye dayanarak sözleşme kurumları insan hakları komisyonuna başvurma hakkına sahip olabiliyor. Bireysel başvurma, vatandaşların başvurma hakkına sahip olabilmeleri için vatandaşın tabi olduğu devletin bunu kabul etmesi gerekir, bireysel başvuru hakkını kabul etmesi gerekir. Yine ayrıca divan önüne, mahkeme önüne ulaşabilmek için divanın yargı yetkisinin kabul edilmesi gerekir. Şimdi Türkiye bunları da yapmıştır. Türkiye 1987'de bireysel başvuru hakkını tanıdı, birtakım çekincelerle ama Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Divanı bu çekinceleri kabul etmedi. Çekinceler de şuydu; Türkiye diyordu ki, özellikle 5 tane çekince vardır.

Benim ülkemdeki özgürlükleri benim Anayasa'ma göre anla, benim demokrasimi benim Anayasa'mdaki demokrasi ile yargıla. Tabii böyle şey olmaz. Şimdi her ülke böyle bir çekince koyarsa o zaman bu sözleşmenin hikmeti kalmaz. Çünkü sözleşme bizatihi bu ülkeler için ortak demokrasi, ortak özgürlükler rejimi, ortak standartlar oluşturmak için kurulmuştur. Üye ülkeler benim ülkemdeki özgürlükler rejimi, benim Anayasa'mın öngördüğüyle idare et, ya da benim demokrasimi benim harcıma göre gör derlerse bu kurumların manası kalmaz.

Bunun içindir ki zaten Kıbrıs meselesinde 1991'de iki Rum kadının başvurusu üzerine Komisyon Türkiye'nin çekincelerini geçersiz saymıştır ve 1992'de Türkiye bu çekincelerden 4 tanesini kaldırmıştır. Yani benim sendikalar rejimimi, benim meslek odaları rejimimi, demokrasi rejimimi, olağanüstü hal rejimimi benim ülkeme göre, benim Anayasama göre yargıla çekincelerini kaldırmıştır, sadece benim sorumluluğum Türk topraklarıyla sınırlıdır çekincesi vardır şu anda, ki onu da sözleşme kurumu 1991'de Kıbrıslı 3 Rum kadınının yeşil hak tecavüzü dolayısıyla komisyona geldiğinde Türkiye'yi Kıbrıs'da sorumlu tutarak Türkiye topraklarıyla sınırlı çekincesini de ortadan kaldırmıştır. Yani Türkiye, Türk özgürlükler demokrasisi Avrupa İnsan Halkarı sözleşmesinde yer alan ve sözleşme kurumları olan komisyon ve divanın kararlarıyla hayata geçen, somutlaşan rejim olmak zorundadır. Tabii Türkiye henüz yeni sayılır, komisyon önünde, komisyonun kabul edilebilir bulduğu, Kutlu Sargın davasında mahkûm bile oldu, bir çok meseleler vardır ve özellikle 1982 Anayasasının sözleşmeyle bağdaşmayan birçok hükümler vardır, çünkü bağdaşmadığı için çekince koymuştur. O halde Türkiye'nin komisyon ve divan tarafından gelecekte birçok kez mahkûm edilmesi kuvvetle muhtemeldir. Türk demokrasisi ve Türk özgürlükler rejimi de eğer Türkiye Avrupa Birliği'ne katılacaksa ve bunda samimi ise sistemini buna uyarlamak zorundadır. Şimdi sorular olursa mutlaka olacaktır, bunları sorulara dayanarak açmak istiyorum.

Bir de Türkiye aşamasına kısaca göz gezdirelim. Türkiye'de özgürlükler rejiminin dinamiği olarak batıyla paralellik yok. Çünkü Türkiye'de sınıf

mücadelesi yok. Osmanlı'da yok, Türkiye'de de yok. Her ne kadar Anayasa ve kanunlarda bir sınıfın diğer sınıflar üzerinde tahakkümü diye insanlar yargılanmış ise de Türkiye'de bir burjuva diye bir sınıf ve de örgütlü bir işçi sınıfı bilincine sahip değil. Oluşabildiğini ben size söyleyemiyorum. Bu Osmanlı'da hiç yoktu bir kere. Osmanlı'da ilk özgürlük hareketi hepimizin bildiği 1839 Tazminat Fermanı. Nasıl bir Tazminat Fermanı; İngiltere ve Fransa'da olduğu gibi bir burjuva hareketi mi? Hayır devleti kurtarmak. Nasıl kurtarırsınız ? Batının kurumlarını alırsanız kurtarırsınız. Bunu savunan Mustafa Reşit Paşa gibi sayı ile sayılabilecek kadar batıdan etkilenmiş birkaç aydın. Ayrıca batının baskısı, Osmanlı çok uluslu bir ülke, kendi toprakları içinde Türk müslüman olmayan, gayri müslimler var onlara hak verdirmek için batının baskısına cevap olarak çıkmıştır. 1856 Islahat Fermanında baskı daha da somuttur. Açık bir basın baskısının sonucudur.

Geliyoruz özgürlüklerin Anayasa ile düzenlendiği 1876 Anayasasına. Bu Anayasa'da çağının klasik hakları vardır ama öyle bir madde konulmuştur ki, ünlü 113. madde. Padişaha tehlikeli gördüğü kişiyi yurtdışına gönderme, sürgüne gönderme yetkisi verilmiştir. Özgürlükler kime karşı var, Monarka karşı korumadan bahsediyoruz. Padişahın düşüncesini beğenmediği adamı sürgüne gönderdiği bir Anayasa'da özgürlükten söz etmek mümkün müdür?

Bakarsınız tek tek özgürlüklere, mülkiyet hakkı, din ve vicdan özgürlüğü, kişi dokunulmazlığı çok güzel sayılmıştır. Ama 113. madde vardır ki bunların hepsini anlamsız hale getirmiştir. Peki bu nasıl çıkmıştır? 1876 Anayasası bize belli bir sınıfın hareketi midir? Hayır. Burada devleti kurtarmak, Osmanlı devletinin çöküşünü durdurmak için yine batıdan etkilenmiş Ziya Paşalar, Namık Kemaller, Mithat Paşa mimarıdır 1876 Anayasası'nın. Devletin kurtuluşunu burda görmekten dolayı bir reform düşüncesi ile ortaya çıkmıştır. Zaten yapılan Anayasa'da da iktidarın sınırlandığı söylenemez. Padişahın fiili iktidarı, artı yine batı'nın baskısı vardır. Batı gayri müslüm tabaa için bastırıyor ve tersane konferansı bakın Anayasa'nın ilan edildiği gün Tersane Konferansı vardır ve Batı'ya taviz olarak yapılmıştır Anayasa. Bir sınıf mücadelesi, alttan gelen bir talep değildir.

Osmanlı'da en geniş tabana dayanan hareket 1908'de II. Meşrutiyet'tir. Bu da bir sınıf hareketi değildir. Daha geniş bir aydın, asker, bürokrat, eşraf gibi daha geniş bir tabana dayanır ama bir sınıf hareketi değildir. Böyle bir sınıf yok. 1908 Anayasa'sı çağının anayasa'sına uygun bir Anayasadır. Klasik parlamenter rejim kurulmuştur ve gerçekten başışlanan yetkiler tipik bir meşrutiyet Anayasası'na uygun olarak sınırlanmıştır. Sistemde seçimle oluşan heyeti mebusan ve onun denetimine tabi olan Bakanlar Kurulu yetkilidir. Padişahın sembolik yetkileri vardır. İngiliz Meclisi gibi. Yine klasik haklar çağına uygun olarak ünlü 113. madde kaldırılarak anayasada vardır.

Geliyoruz Türkiye'ye; 1921'de özgürlüklerden bahsedilemez. Çünkü 1921'in koşulları farklıdır, ulusu kurtarmak meselesi vardır, burda özgürlükleri düşünmeye imkan da yoktur. Kurtuluş Savaşı sonrası 1924 Anayasası'na baktığımızda 1924 Anayasası karma sistem ama Meclis hükümeti ağırlıklı bir sistem öngörmüştür ve yine çağına uygun olarak klasik haklar, siyasi haklar Anayasa'da vardır. Sosyal haklar yoktur, çünkü sosyal haklar zaten dünyada da ikinci dünya savaşı sonrası Anayasa'larda daha çok yer almıştır Almanya, Fransa hariç. Ama 1924 Anayasası'da kurduğu sistemle çoğunluğun baskısına yol açacak mekanizmaya yer vermiştir. Neden? Çünkü Meclisi denetleyen bir Anayasa Mahkemesi yoktu. Yani Yasama Organından gelecek özgürlükleri sınırlayıcı yasaları önleyecek bir mekanizma yoktu.

Şimdi özgürlüklerin mücadelesi önce Krala karşı, Monarka karşı mücadele ile başlamıştı ama çünkü o zaman yasama , yürütme de Monark'da. Şimdi Monark pasifize edildikten sonra özgürlükleri kime karşı mücadele ederek koruyacaksınız? Seçimle oluşan iktidara karşı. Bizim derdimiz devlete karşı, iktidara karşı bireyi koruduğuna göre bu iktidar ister seçimle gelsin, ister seçim dışı gelsin ikinci planda yer alıyor. Tabii bu etkiler. Ama önemli olan özgürlüklerin yöneticilere karşı, iktidardakilere karşı korunmasıdır. Duvercin'in tanımıyla pekala seçimle gelen krallar da olabilir ve üstelik bunlar toplumun desteği ile, genel oyla buraya geldiklerinden kraldan çok daha baskıcı olabilirler, çok daha tehlikeli olabilirler. Çünkü onların bir tabana

dayanan demokratik bir meşruluğu vardır. O halde artık Monarka karşı korunma yetersizdir, seçimle gelen meclislere karşı da özgürlükleri korumak gerekir. İşte Anayasa Mahkemeleri bunun için vardır. Parlemantodaki çoğunluk hiç bir zaman milli irade değildir. O sadece çoğunluğun iradesidir. Milli irade muhalefet ve iktidarın ortak iradesidir.

Türkiye'de bu hep ifade edilir, çoğunluğun iradesi kanun, milli iradedir. Milli iradeye Anayasa Mahkemesi nasıl karşıacak diyor. Hayır, bu çoğunluğun iradesidir. Milli irade muhalefetin de içinde yer aldığı tartışmalarla oluşan iradedir ve Anayasa Mahkemesi'nin kararları da bu milli irade içinde yer alır. Çünkü Anayasa Mahkemesi'nin yaptığı şey çoğunluğun iradesinin Anayasa'ya uygun olup olmadığını denetlemektir. Anayasa ne yapıyor? Özgürlükleri koruduğuna göre Anayasa Mahkemesi'nin yaptığı iş çoğunluk iradesinin muhtemel özgürlükleri sınırlayan yasalara karşı özgürlükleri koruma misyonu vardır.

1924'de bu eksik, bunun eksikliğinin sonucudur biraz da 27 Mayıs Demokrat Parti çoğunluğunun durdurulmaması. Anayasa aykırı tasarrufların durdurulması 1960 ihtilalinin temel nedenlerinden biridir.

1961 Anayasası özgürlükler bakımından çağın en önde gelen Anayasalarından biridir. Bir kere katalog olarak dünya anayasalarında yer alan klasik siyasal haklar vardır, yine dünya anayasalarında, çağın anayasalarında yer alan sosyal ekonomik haklar, katalog olarak, siyasal, tanım olarak vardır ve sınırlama rejimi de özgürlükçü bir yaklaşımla öngörülmüştür. Özgürlükleri çoğunluğa karşı koruyan Anayasa Mahkemesi bu kez sistem içinde yer almıştır.

1982 ile karşılaştırma noktasında ise; 1982 anayasasında da klasik, siyasal, sosyal haklar vardır sayısal olarak, katalog olarak, sosyal ekonomik haklar vardır yine katalog olarak, aynı eksiklik yoktur, orda tanınan haklar kesinlikle vardır. Yine Anayasa Mahkemesi de vardır.

Peki fark nedir? Fark özgürlükler rejimi hazırlanırken iki temel kriter vardır. Otorite - özgürlük. Dünya anayasaları yapılırken anayasacılık mimarisinde

önemli olan bu iki dengeyi iyi kurabilmek. Çok fazla özgürlükçü olursanız, otoriteyi boşlarsanız bu sefer özgürlükleri barış içinde kullanamazsınız, anarşi doğar. Daha fazla özgürlükçü oluyoruz derken hepten özgürlüklerden olursunuz. Kargaşa bir ortamda özgürlükten söz edilemez. Otoriteye öncelik verirseniz ki, vermemeniz gerekir, çünkü her zaman özgürlük önce olmalı. Anayasa, devlet, demokrasi, herşeybireyin özgürlüğü için vardır. O zaman özgürlükleri zaten ikinci planda bırakmış oluyorsunuz ve dolayısıyla sizin özgürlükçü olmanız mümkün değildir.

Şimdi bu özgürlük otorite dengesinde 1961 Anayasası özgürlükçü yaklaşımla düzenlenmiştir. Otoritenin dengesini bozmuştur diyemeyeceğim ben, o hassas dengeyi bana göre kurmuştur. Tabii bu eleştirilir. 61 Anayasası daha fazla çoğulcu, daha fazla özgürlükçü, siyasal iktidarın daha fazla denetlenmesinden yana bir anlayışla hazırlanırken 82 Anayasası daha az katılımcı, daha az çoğulcu, mümkün olduğu kadar siyasal iktidar denetiminden uzaklaştırmaya, kaçırılmaya çalışan otoriteye öncülük veren, önce otorite, eh kalırsa özgürlük yaklaşımı ile hazırlanmış bir Anayasa. Önemli fark budur. Bunu nereden çıkarıyoruz? Bunu Anayasa hükümlerinden çıkarıyoruz. Anayasa'nın başlangıcından tutun, geçici 15. maddesine kadar genel perspektifinde bu anlayışı görmek mümkündür. Çünkü 1961 sonrası, 1971 yılı ihtilalinde diyelim 61 Anayasası suçlu görülmüştür. Denmiştir ki bu Anayasa fazla özgürlükçü, bu bize geniş geliyor, anarşik olaylardan dolayı bu sorumlu tutulmuştur. Siyasi iktidarın eli kolu bağlı denmiştir. Bunun üzerine 71 değişikliği yapıldı. Özgürlükler tırpanlandı, budandı. Yürütmenin yetkileri artırıldı, ama bu çare olmadı. Bana göre, eğer sorun 61'in fazla özgürlükçü oluşundan kaynaklanıyorsa ise idi 71 değişikliğinden sonra bunlar belli bir düzeye getirildi, belli ölçüde tırpanlandı. Yürütmenin eli kolu da açıldı. 12 Eylül 1980'e gelinmemesi gerekirdi. Demek ki sorun 61 Anayasası'nın özgürlükçü anlayışından değildir. Bundan dolayı 82 daha başından, daha anayasa yapılırken siyasi partileri devre dışı bıraktı, depotizasyon, kitleleri politikadan uzaklaştırma, kitleler sadece kendi meseleleriyle uğraşsın. Eczacı Odası'nın ne işi var siyasetle, Baro'nun ne işi var

siyasette. Onlar kendi mesleki sorunlarıyla ilgilensin. Siyasetçi siyaseti sadece siyasetçiler yapsın anlayışını Anayasa'yı yaparken sürdürdüğü gibi ki bu Anayasa'nın yapılışına hiçbir parti katılmamıştır. Partiler fesh edildi zaten. Yeni bir yapılanmaya gidilmek istendi 1961'den ders alınmayarak. Çünkü partiler sosyolojik bir olgudur. Yani yaz boz tahtası gibi parti açıp kapatamazsınız. 1961'de kurulan parti , iktidar yanlısı parti biliyorsunuz, başarılı olmadı. Askeri rejim yanlısı parti başarılı olmadı. 82'de bütün partiler kapatıldı. Adalet parti en çok oy almıştı 1961'de. 82'de bütün partiler devre dışı bırakıldı. Demokrat Parti'nin, Milliyetçi Demokrasi Parti'nin, iktidar olunması bekleniyordu. Böyle enjekte edilmişti kitlelere. Kitleler ilk tepkiyi ona gösterdi.

12 Eylülcülerin bunlara oy vermeyiz dediği ANAP'ı herhalde mevcut partiler içerisinde onu diğerlerine göre ehven gördüğü, iktidar yaparak o 12 Eylül hareketini yapanlara, siyasi partileri, sen istediğin gibi yönlendiremezsin, yapay siyasi parti kuramazsın dersini verdi, tepki göstererek.

Nitekim genel seçimlerden 3-4 ay sonra yapılan Mart 89 mali idare seçimlerinde bu 12 Eylül rejiminin kurduğu 3 yapay partiden ikisi eridi. Bu ikinci bir derttir. Yani kitleler böyle siyasi partilerin beli odaklarca yönlendirilmelerin bir tepki gösterdiler. ANAP'da iktidarda olduğu için ömrü bence uzun sürdü, bilemiyorum gelecekte nasıl şekillenecek.

Özetle 82 Anayasası'nda daha az özgürlük, daha az çoğulculuk, daha az katılımcılık, iktidarın daha az denetlenmesi ki bu kadar sınırlanmasına rağmen Anayasa Mahkemesi'nin tepkilerini görüyorsunuz, hala tepkiler var.

Otorite önceliklidir. Bu Anayasa'nın bütün hükümlerinden çıktığı gibi Anayasayı yorumlama yetkisi olan Anayasa Mahkemesi, hatta yargıtayın bir çok kararında da ifade edilmiştir. Oysa Anayasalar özgürlükleri güvence altına almak için vardır.

Bakınız şimdi diyor ki memura sendika kurma hakkı Mecliste, Komisyonunda görüşülüyor. Efendim Anayasa izin vermiyor diyorlar. Bu ne biçim garabedir ki bir anayasa özgürlüğe izin vermiyor. Şimdi ne diyoruz biz, Anayasa

özgürlüklerin kalkanıdır. Birey için bireyin elinde benim özgürlüğüm vardır diye iktidara sunduğu bir kalkanı olması gerekirken bu Anayasa iktidarın elinde özgürlük isteyenlere karşı bir kalkan. Garabet burda, o halde bu anayasa'nın özgürlükleri ön plana çıkaran noktaya getirilmesi gerekir. Anayasa bunun için vardır.

Ben bu şekilde çok genel olarak özgürlükler nedir, nasıl ortaya çıkmıştır, Anayasalara nasıl geçmiştir, bizim durumumuz nedir meselesini ortaya koymadım.

Şimdi sorusu olan arkadaşlarıma cevap vererek sanırım belli konuları daha iyi ortaya koyma imkanı olacak.

Dinleyici:.....

Doç. Dr. Necmi Yüzbaşıoğlu

Şimdi Osmanlı İmparatorluğu'nun son zamanlarındaki dış baskıdan söz ediyorsunuz. Osmanlı'da dış baskı son zamanlarda değil, 1800'lü yılların başından itibaren vardır. Tanzimat Farmanı da dış baskının ifadesidir. Islahat Fermanı tamamen dış baskının ifadesidir.

Dış baskı 1908'de daha azdı. Belki de yoktu. Osmanlı Anayasal gelişme içerisinde Osmanlı İmparatorluğu'nun özgürce yapabileceği, Osmanlı halkının diyeyim özgürce yapabildiği tek örnektir. II. Meşrutiyet, yani İttihat Terakki Cemiyeti önderliğinde belli bir grubun etkisindedir ama ülkenin değişik yerlerinde taban bulmuştur. Makodonya'da daha çok teşkilatlanmasına rağmen taban bulmuştur ve bana göre II. Meşrutiyet ve onun ortaya koyduğu 1908 Anayasası dış baskı sorununun hiç olmadığı demiyeyim, o sırada lokal görüşmeler vardı 1908'de. Orda Osmanlı imparatorluğu'nu İngiltere, Fransa ve Rusya paylaşma görüşmeleri yapmıştı ama bunun meşrutiyette ve Anayasa üzerinde çok önemli etkisi olduğu kanaatinde değilim. Daha çok iş dinamiklerin ve daha geniş tabana dayanan iç dinamiklerin etkili olduğu bir Anayasadır.

İkincisi çoğunluk iradesi, parlamentodaki yasalar milli irade değildir. Çoğunluğun iradesidir dedim, bunu özellikle söylüyorum. Çünkü Türkiye'de milli irade çok sığınılan bir kalkan. Efendim, Milli irade, Meclis'in iradesinin üstünde ne var, Meclisin iradesi denetlenir mi ifadesi var. Şimdi bakınız milli irade J.J. Russo döneminde, J.J. Russo'nun eserlerinde ifadesini bulmuştur daha çok. Monarka karşı mücadelede yasama organının iradesi milli irade önemliydi belli bir dönem. Neden? Çünkü yasama yetkisinin Monarktan koparılması önemliydi. Monarktan kopacak, seçimle gelen meclislere gelecek. O dönemde partiler falan yoktu ve meclisler bireysel olarak oluşuyor idi ve dolayısıyla Monarkın yerine her türlü kötülük ondan bekleniyordu. Milletın temsilcilerinden oluşan Meclisten kötülük beklenmiyordu. O dönemde kanun özgürlük demekti. Milletın kendisi kanunları yaptığına göre bunlar nasıl kötülük yapabiliirdi? Kanun özgürleşmek demekti. Eğer tabii bu arada kanuna katılmayanlar varsa, çoğunluğun düzenlediği tasarrufa katılmayanlar varsa diyor ki düzenleyici, bunlar yanılıyor demektir, çoğunluk hep doğruyu bilir, bu yanılanlar da çoğunluğun iradesi sayesinde doğruyu bulacaklardır.

Ama daha sonraki yıllarda işin içine siyasi partiler girdi. Siyasi partiler kaçınılmaz olarak girdi. Siyasi partiler toplumda değişik menfaat grubu olduğuna göre günümüz demokrasilerinde siyasi partiler demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır.

Günümüz partiler demokrasisine gelindiğinde, yapısıda önemli. Oligarşik bir yapıda , Türkiye gibi parti içi demokrasinin olmadığı oligarşik bir yapıda çoğunluğun iradesi öyleki neredeyse bir kişinin iradesine indirgeniyor. Parti liderinin iradesine indirgeniyor.

Seçimlerde milletvekili adaylarını genel başkan aşağı yukarı belirliyor. Parti içi demokrasi olmayan yani dünyada muhafazakar ve liberal partilerde parti içi demokrasi biraz daha azdır.

Sosyal demokrat partiler parti içi demokrasiyi biraz daha uygulayabilen partilerdir ama bunlarda parti içi demokrasiyi uygulamaktan dolayı bölünürler.

Bunun dışında özellikle muhafazakar ve liberal partiler oligarşik bir yapıya sahiptirler ve bu yapının doğal sonucu olarak da çoğunluk iradesi neredeyse kişinin iradesi, başbakanın iradesi, parti liderinin iradesine kadar gelir ve dolayısıyla parlamentoda kanun yaparken belli bir çoğunluğun iradesini frenleyen onun anayasada bireyler için öngörülen özgürlükleri ihlal eden yasalar yapmasını nasıl önleyeceksiniz?

Anayasa Mahkemeleri neden ortaya çıktı? Hitler ve Musolini İtalya'da ve Almanya'da demokratik yollardan gelmiştir. Bunların gelişmeleri demokratiktir. Seçimle gelmişlerdir ama daha sonra dünyanın başına bela olan rejim kurmuşlardır ve II. Dünya Savaşına sebep olmuşlardır.

Anayasa Mahkemeleri pragmatik olarak ortaya çıkmıştır. Demek ki bu çoğunluk iradesini bir şekilde denetlemek gerekiyor. Anayasa bu çoğunluk iradesini, Anayasa'yı ihlal eden çünkü demokrasilerde azınlıklar asıl önemli olandır. Çünkü çoğunluğun korunmaya ihtiyacı yoktur ki. Çoğunluğun dediği zaten olur.

Asıl korunması gereken muhalefettir. Muhalefeti korumazsanız çoğunluk hep çoğunluk kalır. Çoğunluğun muhalefet üzerine yaptığı baskılarla onun hiçbir zaman iktidar şansı olmaz. O halde Anayasalarla, Anayasa dediğimiz belge ile demokratik rejim, çoğulcu rejim ve dolayısıyla muhalefeti korumalıdır. Bunun korunması neyle olacak? Bu çoğunluğun yaptığı işlemleri denetleyen bir kuruluşla, Anayasa Mahkemesi ile.

Şimdi değişik uygulamalar var. Parlemtentonun seçtiği uygulamalar var. Örneğin ABD'de yüksek mahkeme aynı zamanda Anayasa Mahkemesi gibi çalışır, başkan tarafından seçilir. Almanya'da iki meclis kendi içinde seçer. Türkiye'de 61 Anayasası döneminde Meclis seçiyordu bir kısım üyesini, bir kısım üyesini senato seçiyordu, bir kısım üyesi de yargıtay, danıştaydan giriyordu, ikisini Cumhurbaşkanı seçiyordu.

1982 Anayasasında Meclis tamamen devre dışı bırakılmıştı. Siyasi odaklarda gelmiyor 82'ye göre. Danıştay ve yargıtayın gösterdiği üçer aday arasında Cumhurbaşkanı seçiyor, yine bir kısmını da Cumhurbaşkanı, bir kısmını

avukatlar arasından , bir kısmını da üst düzey bürokratlar arasından 3 üyeyi yine kendisi seçiyor.

Fransa'da Cumhurbaşkanı meclis, senato seçer. Yani değişik tercihler vardır. Şimdi kanımca Anayasa Mahkemesi'nin oluşumu böyle bir denetimin yapılması bakımından önemlidir ama oluşumdan çok yetkileri ve statüsü çok daha önemlidir.

Örneğin ABD'de birçok kere başkanın seçtiği yargıçlar başkanın politikalarına karşı kararlar alabilmişlerdir. Hem de kıyasıyla. Eğer bu kuruluşu bağımsız bir niteliğe, bağımsız bir yargı olma niteliğine kavuşturursanız ki bu kurum sonunda kafasına göre karar vermiyor. Anayasa Mahkemesi bir hukukilik denetimi yapar. Anayasa'da bir kural vardır, özgürlüklerle ilgili ya da devlet organları ile ilgili yasalarla parlamentodaki çoğunluk buna ayrıntılı hükümler getirir. Anayasa Mahkemesi'nin yaptığı bir hukukilik denetimidir. Bir hukuk kuralı, Meclis'in çıkarttığı bir kanun Anayasa'da özgürlükler için muhalefeti korumak için çoğunluğu demiyorum, çünkü çoğunluğun zaten kendisini sınırlayacak bir yasa yapması mümkün değildir. Bunun örneğin Türkiye'de seçim yasalarıdır. Seçim yasaları 1984'den bu yana sürekli çoğunluk lehine değişti. Büyük parti lehine değişti. Onda bir çevre barajı, daha sonra kontenjan getirildi, daha sonra seçim çevreleri küçültülerek bütün bunlar çoğunluk partilere, büyük partilere avantaj sağlayan küçük partileri elimine eden düzenlemelerdir.

Anayasa'da çoğulcu demokrasiyi koruyan hükümler vardır, olmalıdır ve Anayasa Mahkemesi'de bunu koruma misyonunu üstlenir. Bu tür yasaları denetler. Son 4 Aralık'daki seçimlerle ilgili verilen Anayasa Mahkemesi kararı biliyorsunuz güncelleştirme ile ilgili. Bakın bu sorun tamamen hukuki siyasi değil. Güncelleştirme kimin için yapılmış? Memurlar ve terhis olan askerler için. Peki o bölgedeki genel oy ilkesi, o bölgedeki yeri değişen seçmenlere neden güncelleştirme yok. Genel oy demek bu demektir. Anayasa Mahkemesi burda genel oy ilkesini uyguluyor. Çoğunluğun yapmış olduğu bir kanun Anayasa'nın genel oy ilkesine aykırı olduğu için iptal ediyor.

Kendisi siyasi bir tercih yapıyor değil. Bütün karararı böyledir. Ya bir özgürlük ihla edildiği içindir, ya da böyle genel oy, eşit oy gibi Anayasa'daki bireylerin ya da kurumların korunması için konulan kurallara aykırı düştüğü içindir.

Dinleyici: Demokratikleşme paketi ve Anayasa değişikliği hakkında ne düşünüyorsunuz?

Doç. Dr. Necmi Yüzbaşıoğlu

En son demokratikleşme paketi aslında bir paket değil, terörle mücadele yasasında yapılan bir değişiklik. Çok küçük bir paket olarak söylemek gerekir. Çünkü demokratikleşme öyle küçük bir paketle hallolacak bir mesele değildir. Özellikle 82 Anayasası'yla böyle daha çok büyük paketler lazım demokratikleşebilmek için. Onun altını çiziyim. Bu çok küçük bir paket ama önemli bir paket. Çünkü düşünce özgürlüğü bütün özgürlüklerin döl yatağıdır.

Düşünce özgürlüğü olmadan basın özgürlüğü olmaz, eğitim özgürlüğü olmaz, bilim özgürlüğü olmaz, haberleşme özgürlüğü olmaz, kişinin kendisini geliştirme imkanı olmaz. Onun için düşünce özgürlüğünü düzenleyen bir hüküm olması bakımından terörle mücadele yasasındaki o küçük paket hayati önem taşıyor.

En son iki partinin uzlaştığı metinde belki tam olarak ifade edemem ama, terörün tanımı yeniden yapılıyor ve bu tanım içersine önceki ifadeyi söyleyeyim önce; önceki ifadede devletin, ülkesinin, milletiyle bölünmez bütünlüğüne karşı her ne sebeple olursa olsun her türlü propaganda tırör suçu oluyordu ve bu konuda özgürlük yoktu. Şimdi yeni düzenlemeyle bir kere terör tanımı genişletiliyor, sadece ülkesinin milletiyle bölünmez bütünlüğü değil, onu yeniden Cumhuriyet'in niteliğini yok etmeye yönelik ki bu grupta laiklik ilkesi tabii RP ya da dindar kesim tarafından tepki gören bir ilke. Yalnız Cumhuriyet'in niteliği dendiğinde sadece laiklik anlaşılma-

malıdır. Demokratik, laik, sosyal hukuk devletine yönelik bir tehlike arzu eden bir propaganda meselesi.

Şimdi dünyada düşünce özgürlüğünün sınırları konusundaki noktayı belirlemek, standartı bulmak zor. Her ülke içinde bulunduğu koşullara göre belli ölçüde düşünce özgürlüğünü sınırlıyor. Gerçeği itiraf etmek lazım. Yani düşünce özgürlüğü'nün tümüyle sınırsız olduğu herşeyin söylenebildiği düzenleme pek yok. Ülkeler içinde bulunduğu koşullara göre düşünce özgürlüğüne bazı sınırlamalar getirebiliyor. Önemli olan bu sınırlamanın nerede duracağı. Örneğin Birleşmiş Milletler sözleşmesinde savaş çıkırtkanlığı yapmak, ırk ayrımcılığı yapmak, yahudi düşmanlığı yapmak, açık olarak düşünce özgürlüğü sayılmamıştır. Eğer düşünce özgürlüğüdür diyorsak sınırsız özgürlük tanıyorsak her şeyin söylenmesi gerekir, ırk ayrımcılığı da bir düşüncedir, savaş çıkırtkanlığı da bir düşünce, yahudi düşmanlığı da ya da onu elıştırmekte bir düşünce olarak görmek gerekir.

Bir uluslararası belgede düşünce özgürlüğüne sınır getirmiş olması bakımından söylüyorum, yine diğer ülkelerin Anayasalarında İngiltere'de yazılı bir anayasa yoktur ama uygulamada, gerek İspanya'da, gerek Almanya'da, özellikle Almanya'da militan demokrasinin bir örneği olarak her türlü düşünceler özgür değildir. Örneğin Almanya'da komünist parti ve Sosyalist Parti kapatılmıştır. Almanya'da Anayasaya aykırı eğilimli parti kavramı getirilmiştir. Yani bizde demokrasi yok diye eleştiriliyor ama, onlarda da çok her şey güllük, gülüstanlık değil.

İki öğretim üyesi, en son 1992 yılında vermiş olduğu bir kararında birisi Üniversiteye girmek istiyor, birisi üniversitede faaliyet halinde, bir program hazırlıyorlar ve bu programda idari makamlar diyorlarki "senin bu pogramın bizim yasakladığımız komünist parti programını mı savunuyorsun sen". Bunlar diyorlar ki "hayır biz komünist partiye üye değiliz, komünist değiliz, bu bizim şahsi programımız, şahsi düşüncelerimiz". Bunun üzerine Almanya'da bir anayasaya sadakat yemini var. Bize çok ters geliyor. Belli şeyler, Atatürk ilke ve İnkılaplarına bağlılık, böyle şey olur mu deniyor, Almanya'da da Anayasaya sadakat yemini diye bir yemin var. Bunu

etmeyen memur olamıyor. Bunlara Anayasaya sadakat yemini teklif ediliyor." Madem sen komünist partiye üye değilsin, hiç değilse anayasaya sadakat yemini et". Bunlar kabul etmiyorlar ve işten atılıyorlar.

Bu Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Divan önüne gidiyor. Komisyon ve divan Almanya'nın özel durumlarından dolayı bunun sözleşmeye aykırılık teşkil etmeyeceğine karar veriyor.

Gerek Avrupa İnsan Hakları sözleşmesinde gerek diğer bildirimlerde özgürlükleri yok etme özgürlüğü yoktur. Yani demokrasiyi yok etme demokrasisi de yoktur. Bu da II. Dünya Savaşı sonunda ortaya çıkmıştır.

Eğer her türlü fikir serbestse acaba demokrasiyi yok etme demokrasisi olsun mu? Yoksa demokrasi kendi kendisini korusun mu? Demokrasi içerisinde insanlar "ben bu demokrasiyi yok edeceğim, bir diktatörlük kuracağım" ya da "bir din düzeni kuracağım, komünist düzen kuracağım, faşist düzen kuracağım" diyebilmeli midir? Serbestçe örgütlenebilmeli midir? Yoksa bunların önü kesilmeli midir sorundur. Ki buna koruyucu militan demokrasi denir. Almanya'yla, acı tecrübelerle ortaya çıkmıştır. Almanya anayasası bizde de oradan esinlenerek alınmıştır ve denilmiştir ki demokrasi kendi kendini korumalıdır. Demokrasiyi yok etme özgürlüğü olmamalıdır. Çünkü demokrasiyi geri dönüş mümkün olmadığına göre bir tür nefsi müdafa, kendini savunma gibi buna olanak verilmemelidir anlayışı dünyada egemendir. Sadece bizde değil.

Bu doğrultuda Anayasalar, bu tür seçimle gelen demokrasinin kurallarına bağlı kalarak seçimle gelmekle birlikte daha sonra iktidarı ele geçirdiklerinde demokrasiyi yok eden eğilimlerin, düşüncelerin örgütlenmesini ve iktidar olmasını yasaklayan kurallar getirir.

Bu genel değerlendirmeden sonra, törerle mücadele yasasında önce her türlü propaganda suçtur, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün düşünce özgürlüğünde soyut düşünce ile ifade ile onun eyleme dönüşmesi ya da eyleme dönüşmeye yakın olmasını birbirinden ayırmak gerekir. Her hangi bir düşüncenin, bir üniversitede öğrencide açıklanması, ya da bir

kongrede söylenmesi, ya da bir kitapta yazılması ile çok daha farklı bir mekanda söylenmesi arasında bazen farklar vardır. Mekan bakımından da önem taşır.

Örneğin Türkiye'de madem bu kadar talep var federal yapı olsun. Bunu Turgut Özal da söyledi. Cumhurbaşkanı Turgut özal attı önce. Bunu da konuşalım, tartışalım, ne var bunda dedi. Doğru söyledi. Bunu bir bilimsel toplantıda tartışmakla, öyle isteniyorsa, bu iki halk öyle daha iyi yaşayacaksa, ne var dünyaya bir sürü federal devletler var. Federal yapı olalım bu kanda dursun. Bu bir görüşür. Bu bir düşüncedir. Bunu burda söylemekle, bu olayların yoğun olduğu, halkın galyan olduğu bir Diyarbakır'da mitingde söylemek arasında fark vardır. Orda yakın ve açık tehlike arz eder. Laiklik ilkesi açısından da aynı şey sözkonusudur. Bir yere geleceğim burdan. Elbetteki insanlar laik olmadığını söyleyebilirler düşünce özgürlüğü bakımından, gayet doğaldır. Dindar olabilirler ama bunun söylendiği mekan da önemlidir bunu söylerken, yani insanı galyana getirecek. Çünkü devletin temel görevi kamu düzenini sağlamaktır. İnsanları galyana getiren, insanı şiddete yönelten, suça tahrik eden ortamda ve zeminde söylenmişse kamu düzeni sağlanması bakımından bunların da önlenmesi gerekir.

Dinleyici: Sivas'da insanların öldürülmesini nasıl değerlendiriyorsunuz?

Doç.Dr. Necmi Yüzbaşıoğlu

Sivas'daki hadisede olay bir miting meydanında, Sivas'da bilmem ahalinin toplandığı bir yerde olan hadi sedeğil. Bir otelin salonunda olan, onu dinlemek istemeyenlerin katılmadığı bir mekanda yapıldı. Birbirinden ayırmak gerekir. Bunlar kolay kesilip atılacak meseleler değil. Yani şu noktada başar, şu noktada başlar meseleler değil. Şimdi bizim Terörle Mücadele Yasasına gelmek açısından söylüyorum. Ülkenin bölünmez bütünlüğü kadar Cumhuriyet'in demokratik, laik, hukuk devleti niteliğinin de korunması

önemlidir, koruyucu demokrasi açısından. Laik devleti koruyamazsanız demokratik devlette kalmaz. Laik Cumhuriyet özgürlükçü rejiminin temelidir. Bu doğrultuda genişletilmiş. Madem terer sayıyoruz, ülkenin bölünmez bütünlüğüne karşı şiddet törer ise - şiddet diyorum- yine Cumhuriyetin niteliklerini yok etmeye yönelik pekala laikliği, hukuk devletini, demokratik devleti, sadece bugün yok belki ama yarın bir gün ihtilalle komünist düzen kırmak isteyen insanların çıkmayacağını garanti edemeyiz.

Anayasalar bizde her ne kadar kısa ömürlü ise de diğer ülkelerde öyle değil. O halde biz genel olarak demokrasi düzenini yok etmeye yönelik önlemler almak durumundayız, Anayasa kurallarıyla ya da yasa kuralarıyla. Bu bağlamda sadece bölücülüğe yönelik şiddet olayları değil, cumhuriyetin diğer niteliğine yönelik, tabii şu anda Türkiye'nin gündeminde olan laiklik doğrultusunda olduğu için o önem taşıyor. Yarın başkasının önem taşımayacağını bilemeyiz. Bunlarda şiddete dönüşmek koşuluyla terör suçu kapsamına alınmıştır.

Burda bakınız, düşünce ile terör nerede ayrılacak? Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin geliştirdiği yakın ve açık tehlike kriteri, bizim terörle mücadele yasasına konulmaya çalışılan. Şimdi düşünce özgürlüğü vardır, insanlar laiklik aleyhine konuşur, kitap da yazar, ya da devlet bölünsün, fedaratif yapı kurulsun bunu da söyler.

Bu ne zaman suç olur? Bu, bu yönde, bu propagandanın şiddete yönelik açık ve yakın tehlike arz etmesi halinde sınırlamıyor. Buraya kadar propaganda serbesttir. Cumhuriyet'in niteliklerine ve ülkenin bölünmezliğine doğru şiddete yönelik tehlike arz eden araştırma, inceleme, tartışma sınırlarını aşan yakın ve açık tehlike eden noktadan sonra düşünce özgürlüğü bitiyor. Götürülmek istenen budur. Şimdi burda tabii siyasi partilerin hangisinin iki yüzlülüğü konusunu sizin taktirinize bırakıyorum, sonuçta koalisyonun iki kanadı bu bir uzlaşma metnidir, belki her biri ayrı ayrı yapmaya kalksalar mutlaka ayrı bir metin çıkacaktır.

Ama, son verilen metin benim kanaatimce artık bundan öteye düşünce özgürlüğünü sınırlamak mümkün değildir, daha fazla, bundan öteye attığımız adım eski halidir. Her türlü propaganda suçtur. Hiçbir şey söylemek, Cumhuriyetin nitelikleri aleyhine ya da devletin ükesinin bölünmez bütünlüğü ile ilgili söylediğiniz her olay şimdiki gibi suç teşkil eder.

Biraz özgürlük istiyorsan gelinebilecek, bundan daha öteye düzenlemede özgürlük kalmaz kanaatindeyim.