

DARBECİ DEĞİLİM AMA NEDEN ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİNE HAYIR DİYORUM!!

Ülke gündemi belirleyen 12 Eylül'de yapılacak Anayasa Değişikliğine ilişkin referandum, bültenimizin bu sayısının hukuk köşesinin gündemini de belirlemiş oldu. 12 Eylül 1980 ülke demokrasimiz önemli bir yara almıştır. Askeri Cunta hükümeti devirmiş ve ülke yönetimini üstlenmiştir. Bu dönemin günahlarını ya da sevaplarını tartışmayacağız. Darbeleri savunmadığımı söylemekle yetinmek istiyorum. Özellikle AKP hükümetinin bu darbe neticesinde hazırlanan 1982 Anayasasının değiştirildiği iddiasını taşıyan ve referanduma taşınan Anayasa Değişikliği Paketinin kendi açından nasıl görüldüğünü sizlerle paylaşacağım. AKP'nin resmi internet sitesinde neden Anayasa Değişikliğine evet yazısını okuyan herkes aslında neden hayır oyu kullanılması gerektiğini anlayacaktır. Teklif, Anayasa'nın 10, 20, 23, 41, 53, 74, 84, 94, 125, 128, 129, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 156 ve 159. maddelerinde değişiklik öngörüyor. Anayasa'nın geçici 15. maddesinin yürürlükten kaldırılmasını da düzenleyen teklif taslağında, Anayasa'ya 3 geçici madde de yer alıyor. Değişiklik yapılan maddeleri kısaca irdelemek istiyorum ki böylece ana hedefleri daha net görelim. Kanun önünde eşitlik başlığı altındaki maddede pozitif ayrımcılık ilkesinin benimsendiği açıkça belirtiliyor. Pozitif ayrımcılık zaten uluslararası sözleşmeler, içtihat ve doktrinle uygulaması yapılan bir ilkedir. Özel hayatın gizliliği başlığı altındaki maddede yapılan değişiklik açısından bakılırsa eksik düzenlenmiş bu maddenin işlemeyle önlemesi mümkün değil. Yerleşme ve seyahat hürriyeti başlığı altındaki maddede yapılan değişiklik vergi borcu olanın asker kaçağının seyahat özgürlüğünü üzerinde ki kısıtlamayı kaldırmaktadır. Çocuk hakları açısından 41. maddede yapılan değişiklik anlamlı değildir. Zaten var olan hakkın özlük hakkının Anayasa'da var olup olmaması o hakkın kullanılmasını etkilemez. Ayrıca çocuk istismarı açısından yazılan hüküm anlamlı değil. "Devlet, çocuk istismarı, cinsellik ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır." Anayasaya hayır denirse Devlet suçu teşvik mi edecektir. Devletin olağan bu görevinin değişiklik paketinde olması sadece göz boyamak olarak andlandırılabilir diye düşünmekteyim. 53. madde de kamu çalışanlarına sadece toplu sözleşme hakkı getiriyor. Bu hak zaten var. Sendika hakkı daha önce anayasaya konulmuş idi. Grev ve toplu sözleşme sendika hakkının özüdür, böyle olmasa sendika hakkı ile dernek kurma hakkının arasında bir fark kalmaz. Sendika hakkının grev ve toplu sözleşme hakkını içermediğini iddia etmek Anayasa'nın 13. maddesini ihlal etmektir, yani hakkın özüne dokunmaktadır. Madde 128'de yapılan değişiklik bu husus pekiştirilme istemisi. 74. madde ile getirilen Kamu denetçiliği ise sonuçları ve yetkilerin belirsizliği nedeniyle benim için rahatsızlık veren bir maddedir. 28.09.2006 günü ve 5548 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu, Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet SEZER'in açtığı iptal davası sonucu Anayasa Mahkemesinin 25.12.2008 tarih ve E:2006/140; K:2008/185 sayılı oybirliğiyle alınan kararıyla iptal edilmiştir. İptal gerekçesi; idari teşkilat (merkezi veya yerel yönetim) içinde yer alması gerekirken idare dışında kurulması, Yasama Organına bağlı olarak böyle bir teşkilat kurulamayacağı, Türkiye Büyük Millet Meclisi ile Kamu Denetçiliği arasında Anayasadan kaynaklanan doğal bir ilişki bulunmadığı ve bu hususun yasama organının görev ve yetkileri kapsamında olmadığı; şeklinde özetlenebilir. (Anayasanın 6, 87 ve 123. Maddelerine aykırılık) Teklifte, Anayasa Mahkemesi kararının anayasa dayanağına yönelik kısmi giderilmesi oluyor. Ancak, idari yargı sisteminin (yolunun) olduğu ülkelerde, ombudsmanın varlığı ve fonksiyonu hususlarının tartışılması gerekmektedir. İptal ve tazminat davaları yoluyla etkili sonuç alınan yargı yolu yanında ve idari yargıyla birlikte ombudsmanın varlığının sonuçları ne olacaktır? Partisi kapatılsa bile kapatılmaya sebep veren milletvekillerinin milletvekillikleri düşmeyeceği değişikliklerle düzenlenmiştir. Başkanlık divanının görev süresi yönünden değişiklik yapılmıştır. Anayasamızın sistemi çerçevesinde idarenin her türlü eylem ve işleme karşı yargı yolu açıktır. Bu genel kuralın 3 istisnası bulunmaktadır. Yüksek Askeri Şura kararları, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararları ve Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler. 125. maddede yapılan değişikliklerle Yüksek Askeri Şuranın Silahlı Kuvvetlerden her türlü ilişki kesme kararları ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlarına karşı dava yolu açılmıştır. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ile Yüksek Askeri Şura kararları ve Cumhurbaşkanının tek başına tesis ettiği işlemlere karşı da hiçbir istisna olmaksızın dava hakkı tanınmalıdır. Aksi hal değişikliklerin amacının iyi niyetli olduğunu düşündüremez. 125. maddede yapılan bir diğer değişiklik ise AKP'nin ana amacını göstermektedir. Yargıyı Yürütmeye bağlı hale getirebilmek. Sadece bu değişiklik bile başıra başıra hayır denmesini gerektirmektedir. HES'lerle, nükleer santrallerle, özelleştirmelerle hukuk çerçevesinde mücadele veren odamız hukuk karşısında zayıflatılacaktır. Nasil mi? Yapılan değişiklik "Yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz." hükmünün eklenmesini içermektedir. AKP'nin bu

değişiklikteki amacı zaten var olan idari yargının yerindelik denetimi yapamayacağına ilişkin sınırlamanın Anayasa'da da yer alarak pekiştirilmesi ve kaynağını anayasaya dayandırarak yerindelik denetimi yapmasının önüne geçilmesidir. 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası'nın 2. maddesinin 2. fıkrasında "İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari mahkemeler; yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimli yargı kararı veremezler." şeklinde düzenlenmiştir. Yani zaten yasak mevcuttur. Ya o zaman neden hayır diyorsun diye sonralara işin püf noktasını anlatmak istiyorum. Değişikliğin püf noktası, bu anayasa değişiklikleri ile idarenin eylem ve işlemlerine karşı açılan davalarda özellikle "kamu yararı" ölçütünün yerindelik denetimi olarak kullanılmasının önüne geçilmesinin amaçlanmasıdır. AKP hükümeti kritik davalarda bu konuyu defalarca itiraz konusu yapmıştır. Yoksa bu tartışma, örneğin verilen herhangi bir disiplin cezasının iptaline karar veren mahkemenin idarenin yerine geçerek ceza oranına ilişkin karar verip veremeyeceği tartışması değildir. Sorun; HES projesine karşı açılan idari davada Artvin'deki Camili Vadi'ye HES kurulmasında "kamu yararı yok" diyen bilirkişi raporuna göre mahkemenin vereceği kararda yapılacak değerlendirmenin referandumdan çıkacak sonuçta göre değişip değişmeyeceği ya da bu karara karşı yapılan temyiz sonrası Danıştay'ın kararını nasıl etkileyeceğiyle ilgilidir. Referandumdan evet çıkarsa Halkevlerinin açtığı dava ile Metrobüs zammını iptal kararı veren İstanbul 10. İdare Mahkemesi'nin karar gerekçesinde belirtilen "sosyal adalet" kıstası bir daha iptal gerekeceği olabilecek midir? AKP'nin çok kızdığı (AKP resmi internet sitesinde bu konu açıkça dile getirilmektedir.) ve 25 milyar dolarlık zarara uğradığımız iddia edilen (ki 2005 yılında yapılan ihale ve ihale muhammen bedelleri araştırıldığında söylenen yalan herkesçe tespit edilebilecek niteliktedir.) Türk Telekom özelleştirmelerine ilişkin dava açılabilir midir? Bürokrat, memur atamaları kamu yararı açısından denetlenebilir midir? Yapılan planlar, plan değişiklikleri kamu yararı açısından denetlenebilir midir? Kamuoyunda pek tartışılmayan bir düzenleme, "Sosyal Adalet" ya da "Kamu yararı" anlayışının karşısında "sermaye yararını" hukuksal düzlemde tek kıstas haline getirme girişimidir. Yapılan değişikliğin sonucu çevre hakkı açısından idari işlemler bir şekilde haberdar olma sonrası yurttaşların veya demokratik kitle örgütlerinin kullandığı yargıya başvurma hakkının kısıtlanması olacaktır. Mahkemeler sadece gerekli usuller takip edilerek karar alınıp alınmadığını tartışacak, kamu yararı, çevrenin tahribatı, sosyal adalet gibi denetim kıstaslarına hiç giremeyecektir. "Demokrat" olan AKP'nin denetlenmeyi sevmediği de aşikârdır. Denetlenmek istemediği tek alan ise elbette çevreye sınırlı değildir. Bu düzenleme sonrası süregelen ve açılacak özelleştirme iptali, çevrenin korunması, nükleer enerji, HES, kentsel dönüşüm, imar mevzuatına aykırılık vs. davaların tamamı şeklen değerlendirilip içerik denetlemesi dışında tutulacaktır. Bu yönü ile 125. maddede ki değişiklik başlı başına çok önemlidir. Madde 129 yapılan değişiklik olumlu bir değişikliktir. Bundan sonra ki maddelerde yapılan değişiklikler ise yargı yürütme erkine bağlanmak istenmektedir. Kısaca değinmek gerekirse; TBMM yargı organına üye seçilebilir. (TBMM çoğunluğun iktidarın elinde olduğunu düşünün lütfen) Bu durumda, kuvvetler ayrılığı ilkesinden ve dolayısıyla demokrasiden bahsetmek olasılığı da ortadan kalkacaktır. Anayasa Mahkemesi'ne TBMM tarafından üye seçilmesini öngörmek, doğrudan demokratik hukuk devleti vasfını ortadan kaldırmaya dönük bir girişimdir. Adalet Bakanının yargı üzerindeki yetkileri değişmemiş güçlendirilmiştir. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na doğrudan Cumhurbaşkanınca, üstelik hâkim sınıfından olmayan üye atanması, demokratik hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Ve dava nicesi bu değişiklikler yargı bağımsızlığına darbe vuracaktır. Sembolik olarak Geçici 15. madde kaldırılmış, ancak 12 Eylül İhtilal'i'nin getirdiği Anayasal Kurumlar korunmuştur. Pakette yer alan sözde bir takım demokratik açılımlar da propaganda malzemesi elde etmek amacıyla sınırlıdır. Demokratikleşme adı altında getirilen düzenlemeler eksik, yetersiz ve bazı alanlarda demokratik hak ve özgürlükleri daha da geriye götüren niteliktedir. Tüm bu açıklamaların doğrultusunda Anayasa Değişikliğine HAYIR diyeceğimi sizlerle paylaşıyorum.

Av. Berrin BAYAM

Yöneticiler, iktidara saltanat sürmek için değil, millete hizmet için getirilmişlerdir. Ulusa karşı olan görevlerini kötüye kullandıkları takdirde, su ya da bu bicimde ulusal iradenin kendi haklarında vereceği kararlar karşılırlar. Ulus tarafından, ulus adına devleti yönetmeye yetkili kılınanlar, gerektiğinde ulusa hesap vermek zorunda olduklarını bilmelidirler.

Mustafa Kemal ATATÜRK