

HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNÜ KISITLAYAN HÜKÜMLER(*)

ANAYASAL SORUNLAR

YARGI DENETİMİNDEN MUAFLIK

1982 İhtilal Anayasasının 9.maddesi, “**Yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır**” hükmünü amirdir. Yine 36, 37, 38.maddelerde “**herkesin yargı mercileri önünde hak arama, iddia ve savunma, tabii olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılmama, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar suçlu sayılmama, ceza sorumluluğunun şahsiliği, Silahlı Kuvvetlerin iç tüzükleri hariç olmak üzere idare tarafından hürriyetinden kısıtlanmama, bu hak ve hürriyetlerinin ihlalinden dolayı yetkili makamlara başvurmanın önlenememesi gibi haklara sahip olduğu**” teminat altına alınmıştır(!)

Ancak bu hükümler anayasanın birçok maddesinde ‘ancak’larla sınırlanmıştır. Ayrıca uygulamada da, ihtilal mantığının sürücüleri birtakım hukukçular ve idareciler tarafından uygulanan sınırlamalar ve yaptırımlar da görülmektedir.

Son günlerin en önemli hak ihlali olarak görülen Yüksek Askeri Şura kararlarından olan ‘Re’sen Ayırma’ üzerinde durulabilir.

Re’sen ayırma kararı, memuriyetten tard ve ihraç cezası ile aynı mahiyet ve neticeleri içermektedir. Niteliği ve ağırlığı bakımından da ‘**cezai**’dir. Kararların gerekçesi ‘**disiplinsizlik**’ olarak açıklandığına göre disiplin cezalarına bakmakla görevli Disiplin Mahkemelerinin görevine girebileceği düşünülse bile bu yetki Disiplin Mahkemelerine verilmemiştir. Tard ve ihraç yetkisi 1632 sayılı Askeri Ceza Yasası’nın 29.maddesine göre Askeri Mahkemelere verilmiştir. Yani Anayasanın 9.madde hükmü gereğince Türk Milleti adına yargı yetkisini kullanacak olan bağımsız bir mahkemeye. (Her ne kadar Askeri Mahkemelerin, yargı merciinde bulunanların asker kişiler olması bakımından bağımsız olamayacağı iddia edilebilirse de, konumuz bu olmadığından ve de kanunla kurulmuş ve bağımsızlığı esas olan bir mahkeme statüsünde bulunduğundan bu husus üzerinde durmayacağız.)

Askeri Ceza Yasasının 29.maddesi, tard ve ihraç cezalarının, bir başka suçun fer’i cezası olarak Askeri Mahkemelerce verilebileceğini amirdir. Tard ve ihraç cezalarının asli ceza mahiyetinde olduğu istisnai haller de vardır. Bu halleri Askeri Ceza Yasası tadat etmiş ve düzenlemiştir. Askeri Ceza Yasa’sına ‘**Re’sen ayırma**’ cezası 20.7.1983 tarih ve 2870 sayılı yasa ve 29.7.1983 tarih ve 2870 sayılı yasa ile 926 sayılı T.S.K. Personel Kanununun 50/son ve 94/son maddeleri olarak eklenmiştir. Yani 1980 ihtilalinden önce Re’sen ayırma cezası yoktu. Tard ve ihraç cezaları yürürlükte idi ve bu cezalar da Askeri Mahkemeler tarafından verilebilmekteydi.

* SELAM Gazetesinde 6 – 10 Mart 1997 tarihli nüshalarında yayınlanmıştır.

Yapılan bu değişiklik ile bazı hallerde asli ceza hüviyetinde olan tard ve ihraç cezaları gibi ‘re’sen ayırma’ cezası adı altında **yeni bir ceza türü ihdas edilmiş ve asli bir ceza olarak uygulanmaya başlamıştır.**

Y.A.Ş, re’sen ayırma kararlarına genellikle ‘**Disiplinsizlik**’ suçunu gerekçe göstermektedir. Veya gizli olan bu kararlar Kamuoyuna bu şekilde yansıtılmaktadır. Bu haliyle değerlendirildiğinde verilen re’sen ayırma kararları, disiplinsizlik suçunun gerektirdiği asli bir cezaya bağlı fer’i bir ceza olmaktadır. O halde bu fer’i cezanın bağlı bulunduğu asli cezanın ve daha öncesinde de bu asli cezanın öngördüğü disiplinsizlik suçunun ne olduğu ifade edilmeli veya bu konuda verilmiş bir karar olmalıdır.

Bilindiği kadarı ile ve re’sen ayırma işlemine tabi tutulan mağdurların beyanlarından anlaşıldığı kadarı ile re’sen ayırma işlemine tabi tutulanlara suçunun nelerden ibaret olduğu **tebligatı yapılmadığı** gibi, işlenen suç ile ilgili iddiaya karşılık **savunmalarının da alınmadığı** görülmektedir. Yani herhangi bir yargılama yapılmadığı aşikârdır. Yapılmışsa da bu sanığın mevcut olmadığı, sadece iddia ve yargı makamının eseri olan bir yargılama ki buna **yargı değil, yargısız infaz** denebilir.

O halde Y.A.Ş.nin “re’sen ayırma” kararları 1983 yılında yapılan değişiklik ile kanuni bir kılıfa sokulmuş ise de “hukuki kılıftan” yoksundur. Hiç bir yargılama söz konusu olmaksızın doğrudan doğruya **asli ceza uygulaması** yapılmaktadır. Bu uygulamada da savunma hakkı tanınmamıştır. Bu durum yukarıda anayasanın muhtelif maddelerinden alıntıladığımız tüm hükümlere aykırıdır. Bu nedenle hukuki olmadığı gibi, kanuniliği de tartışmalıdır. Şöyle ki;

Hakında re’sen ayırma kararı verilen ilgilinin bağımsız mahkemece yargılanması yapılmamış, yargı mercileri önünde hak arama ve savunma yapma hakkı tanınmamıştır.

Tüm bu hukukdışlıklar, küçük bir kanun değişikliği ile düzeltilebilecek durumda olmasına karşılık, Anayasanın 125. maddesi ile geçici 15.maddesi ortadaki hukuka aykırı durumu daha da ağırlaştırmıştır. 1980 ihtilal anayasasının 125.maddesinde ilk önce İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra, aynı anayasanın bir çok maddesinde, bilhassa temel hak ve hürriyetler ile ilgili bölümlerinde olduğu gibi ‘Ancak’lı bir sınırlama ile istisna getirilmiş ve Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askeri Şura’nın kararları yargı denetimi dışında tutulmuştur.

Y.A.Ş. kararlarının yargı denetimi dışında tutulması da hukukdışılığı teminat altına alamamış olacak ki, ihtilalciler birçok hukuk dışı hükümleri de teminat altına almak için; Anayasaya geçici 15. maddeyi ekleyerek, Milli Güvenlik Konseyi döneminde çıkarılan kanunların anayasaya aykırılığının iddia edilemeyeceğini hüküm altına almışlardır.

Bu şekilde çifte kavrulmuş hükümlerle insanların en temel hak ve hürriyetlerinin kısıtlanması, yetmiş küsur yıllık Türkiye Cumhuriyeti yöneticilerinin halka ve tüm dünyaya karşı ne tür çifte standart uyguladıklarının da göstergesidir. Şöyle ki;

Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Paris Şartı, İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi gibi Uluslararası Sözleşmelere imza koymuş bir devlettir. Bu imzası ile de iç

hukuk kurallarını bu sözleşmelere göre düzenlemek ve uygulamalarını uyarlamak zorundadır. Tatbikata baktığımızda ise hiç de böyle olmadığı, bu imzaların devleti bağladığı fakat devleti yönetenleri bağlamadığı, üstelik bu sözleşmelere imza atarak halkına teminat verdiğini izhar ederken, aba altından sopa göstererek, çoğu zaman da sopayı vurarak çifte standardı uyguladığı görülmekte ve yaşanmaktadır.

Her ne kadar re'sen ayırma işleminin mağdurlarının, Türkiye'de "**iç hukuk yollarının bizzat anayasa tarafından tüketilmesi**" nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuru hakları var ise de, bu başvuru onlara sadece kişisel haklarının maddi boyutunu iade edebilecektir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarının 'siyasi' olduğu tezini işleyen İttihat Terakki mantığına ve söylemine karşı geliştirilecek başka düşünce ve eylemler gereklidir.

Re'sen ayırma kararlarının hukuki ve sosyal boyutu bu çerçevede düşünülmelidir. Bu çerçeve duyarlı hukukçu ve diğer aydınlarımız tarafından da dirayetli bir şekilde işlenmelidir.

ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİ ÜZERİNE

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında 23.7.1995 tarih ve 4121 sayılı yasa ile yapılan değişiklikler sırasında ne derece gürültü ve fırtınalar koparıldığını kamuoyu hatırlamaktadır. Kamuoyu, bu gürültüler sonucunda **dağın fare doğurduğunu** da hatırlayacaktır. Hafıza-i beşer nisyan ile malul olsa da; adaletin tevziinde ve temel insan hak ve özgürlükleri konusunda hassas olan hukukçular ile bu konuları hassasiyetle takip eden okuyucuların unutulması mümkün değildir.

Her ne kadar, çok yakınımızdaki bazı hukukçularımız ve siyasilermiz, en yakın insanları 'Peygamber Ocağı' saydıkları T.S.K.nden **sorgusuz-savunmasız-yargısız** infazlarla **re'sen ayırma** işlemine tabi tutulduklarında üç maymun'u oynasalar da; henüz siyasetin kirletemediği, **hak aramanın da HAK** olduğuna inanan aydınlar, gördüklerini, duyduklarını ve bildiklerini söylemeye devam edeceklerdir. Bildiğini söylemeyen dil şeytandır prensibi gereği, anayasa değişiklikleri üzerinde birkaç kelam etmek hakkımızı kullanmamamız beklenemez. Gerçekler karşısında susmayı tercih edenlerin gerekçelerine henüz vakıf olamadığımızdan, kendi gerekçelerimizden yola çıkarak anayasa değişiklikleri üzerine görüşlerimizi sunmaya çalışacağız.

Hatırlanacağı üzere 23.7.1995 tarihli Anayasa değişikliğinde; seçilme yaşının 25'e, seçmen yaşının 18'e indirilmesi, dernek kurma hakkı, derneklere ve sendikalara konmuş siyaset yasağının kaldırılması, memura toplu sözleşme ve sendika hakkı verilmesi, gurbetçilerin oy kullanabilmesi, akademisyenlere oy hakkı tanınması gibi; **adaletin tevziinde sadra şifa olamayacak** düzenlemeler yapılmıştır. Buna, anayasanın başlangıç bölümünde ihtilallerin hoşgörülmesini çağrıştıran bir kaç cümlenin değiştirilmesi de ilave edilebilir.

Neticeten, adı geçen değişiklikler, **Sayın Fehmi Kuru'nun ifadesiyle;** egemenliği millete teslim etmeyen, oligarşik yapının sürmesini sağlayan, hukuk devleti olma iddiasını boşa çıkararak, 1982 anayasasından özde ve zihniyette farksız, o anayasanın müellifi beş generalin de imzalayabileceği türden ve vaziyeti idare etmekten öteye gidememiştir.

Avrupa'ya karşı zevahiri kurtarmak amacı ile ve beklentilerle alay edercesine yapılan değişikliklerden daha fazlasını beklemek safdillik olurdu. Cumhuriyetin kuruluşundan bu yana yapılan kanuni düzenlemelerin tamamına yakını bu anlamda ya Batı'ya özentisi ya da Batı'nın bizi kabulüne yönelik düzenlemelerdir.

Şimdi önümüzde ve başımızda Türkiye'nin 2000'li yıllarına damga vurması beklenen, en azından kendi ifadeleriyle böyle olduğu iddiasını taşıyan bir hükümet vardır. Geçtiğimiz 1996 yılı yargı reformu konusunda görüşlerin oldukça fazla işlendiği, her siyasi ve hukukçunun üzerinde hassasiyetle görüş belirttiği, buna rağmen insan hak ve özgürlüklerinin bolca çiğnendiği bir yıl olarak geride kalmıştır. Aynı duygu ve düşüncelerin 1997 yılında da yaşanıp 2000'li yıllara taşmasını arzu etmeyen siyasilere ve iktidara gönül vermiş hukukçulara önemli bir görev düşmektedir.

Öncelikle:

Anayasanın; **Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler** ile (İlksan olayını hatırlamak mümkündür), **Yüksek Askeri Şura kararlarını yargı denetimden muaf tutan** 125.maddesi,

İhtilal Konseyi'nin tasarruflarına karşı **yargı yolunun kapatıldığı** geçici 15.maddesi,

Kanunların anayasaya aykırılığı hususunda **kişisel başvuru hakkını engelleyen** 150.maddesi,

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun **kuruluş ve işleyişini düzenleyen** 159.maddesi,

Tek dereceli olmasına rağmen ve alt derece mahkemesi bulunmayan, buna rağmen **Askeri Yüksek İdare Mahkemesi** adıyla '**Yüksek**' mahkeme statüsü verilen mahkemenin kaldırılması veya alt dereceli mahkemelerle donatılmasının düzenlenmesi,

İnkılâp Kanunlarının korunması başlığı altında modası ve geçerliliği kalmamış, kanunu korumaya çalışanlarca da tatbiki mümkün olmayan ve 174.maddede tadat edilen düzenlemelerin kaldırılması veya çağdaşlaştırılmasının gerçekleştirilmesi gibi, ilk akla gelen hususlarda mutlaka gerekli değişiklikler yapılmalıdır.

Anayasa dışında birçok kanunda yapılması gereken köklü değişiklikler de vardır. Fakat öncelikle Anayasa'da, değişmesi yönünde üzerinde konsensüs oluşmuş maddelerin değiştirilmeye çalışılması elzemdir. Üzerinde değiştirilmesi yönünde ittifak edilen hususları iktidar ve muhalefet ikilemine saplanmadan değerlendirip gerçekleştirmek gerekir. Yapılan değişikliklerde ülke ve insanımız lehine meydana gelecek gelişmelerin görülmesi halinde anayasa ve diğer kanunlarda yapılacak sair değişiklikler için daha güçlü bir kamuoyu oluşacağı inancı kuvvetlenmektedir.

1995 Temmuzunda iktidar-muhalefet ikilemine saplanarak güdük halde gerçekleştirilen değişiklikler yerine, beklentileri karşılayacak ve ufkumuzu açacak değişikliklere imza atma şerefine nail olmak ve tarihi bir görev üstlenmek için önemli bir fırsat doğmuştur.

1996 yılında birçok anayasal kuruluşun başında veya içinde önemli mevkiler almış zevatın **yargıda reform** adı altında anayasada bir çok değişiklikler yapılması konusunda görüşleri, önerileri ve verilmiş söz ve teminatları vardır.

Yukarıda sayılan gerekli değişiklikler için (174.madde hariç) Anayasa Mahkemesi Başkanı Yekta Güngör Özden'in ve Meclis Başkanı Mustafa Kalemli'nin ve dahi birçok siyasinin de görüş ve teminatları aynı yöndedir.

Sayın Kalemli bir yazısında: **“Türk yargısının başta anayasadan kaynaklanan önemli sorunları vardır... Bütün bu sorunların çözülmesi ve sıkıntıların giderilmesi, yargı bağımsızlığına titizlikle uyulmak koşuluyla, Başkanı olmakla büyük onur duyduğum T.B.M.M.nin görev ve yetkisi içindedir. Bu bakımdan yargı üzerinde hiç bir yetkimiz bulunmamakla birlikte, bir an önce yapılması gerekli adalet reformunu T.B.M.M. gerçekleştirecektir.”** sözleri ile teminat vermektedir.

Sayın Özden de bir yazısında: **“Anayasa değişikliğini bir utku olarak değil, bir umut olarak karşılamaktayım. Gerçekten toptan değiştirilerek günümüzün gereksinimlerini karşılayacak bir anayasa yerine kimi maddelerin değişikliğiyle yetinmek gönenecek bir başarı sayılamaz...”**

Kişisel görüş ve becerilerini gruplarının bağlayıcılığına terketmeyi hazmedememiş vekillerimiz için bu önemli bir fırsattır. Tüm kamuoyunun beklentilerini ve desteğini alabilecek bu değişikliklerin kısa zaman içerisinde teklif edilerek kanunlaştırılması herkesin üzerine bir vecibedir. Bundan kurtuluş veya kaytarma yolu sadece gazete sütunlarında boyundan büyük laflar etmektir.

Şişli kebabı yakmak istemeyen vekillerimizden anayasanın temel hak ve özgürlükleri düzenleyen maddelerinin değiştirilmesini teklif etmelerini istemek bedbahtlığında bulunamayacağımız aşikârdır. Anayasanın 12 ve 24.maddelerinin değiştirilmesini, başlangıç bölümündeki ideolojik devlet anlayışını sorgulamalarını beklemiyoruz. Ancak, konjonktürün bu kadar müsait olduğu durumdan da istifade ile, arkalarına aldıkları önemli hukukçu ve siyasi desteğiyle tüm kamuoyunun desteklediği anayasa değişiklik tekliflerini T.B.M.M.ne getirmeleri ve neticelendirmeleri mümkündür kanaatindeyiz.

Yanlışı anlaşılmasın; bu kanaatimize, adli yargıda ve başta anayasada olmak üzere birçok konuda değişiklikler yapılmasını öngören siyasilerin ve siyasetçi gibi demeçler verenlerin 1996 yılı içindeki ifadeleri ve yazıları cesaret vermiştir. Affola.

ANAYASADA DÜZENLENMESİ UNUTULAN HAK: SAVUNMA

1982 Anayasasında kuvvetler ayrılığı kuralı benimsenmiş, Yasama, Yürütme ve Yargı'nın birbirinden bağımsız olduğu ifade edilmiştir. Bunların herbiri anayasada ayrı başlıklar halinde düzenlenerek, kuruluş ve işleyişleri hakkında esaslar vazedilmiştir.

Yargı ile ilgili düzenlemeler Anayasanın 138-160.maddelerinde yapılmıştır. Hukuk devletinde Yargı erki üç ayaklıdır. İddia, Savunma ve Hüküm. İddia kamu adına kamuyu temsilen Cumhuriyet Savcılığı makamı, Savunma adına sanık ve müdafii, Yargı adına da Türk

Milleti adına karar vermeye yetkili hakim. Dikkatli ve bir hukukçu gözü ile bakıldığında Yargı bölümünde **SAVUNMA**'nın yer almadığı görülecektir.

Gerçi denebilir ki: “Anayasada ‘İddia’ başlığını taşıyan bir düzenleme de yoktur. İddia ile ilgili düzenlemeler kanunla yapılmaktadır. Hüküm ile ilgili düzenlemeler de kanunla yapılmaktadır. Ceza Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda iddia ve hüküm ile ilgili yeterli düzenlemeler yapılmıştır. Hatta savunmanın işlevi ile ilgili düzenlemeler de yapılmıştır”. Fakat ‘Yargı’ ana başlığı altında İddia ve Hüküm unsurlarını düzenleyen Anayasa, ‘**Savunma**’ ile ilgili tek bir hüküm içermemektedir.

Hukuk Devleti olduğu iddiasında olan bir Cumhuri rejimin Anayasasında Savunmadan tek kelime dahi bahsetmemesi, bir eksiklik olarak değil bir utanç olarak vasıflanabilir. Bu vasıf 1982 Anayasasının sözümona teminat altına aldığı ve akabinde de ANCAK’lar la sınırladığı tüm hak ve özgürlükler için de geçerlidir.

Savunma, yargının temel unsuru ise; yargının diğer unsurları ile birlikte anayasada zikredilmeli ve düzenlenmelidir. **Besleme yerine asma** düşüncesinin hâkim olduğu anayasa, savunma ve savunmayı temsil eden avukatlar ve bunların meslek kuruluşu olan barolar hakkında bir düzenleme getirmemiştir. Barolar ile ilgili tek düzenleme anayasanın 135. maddesinde yer almaktadır. Bu madde, çok genel bir anlatımla ‘Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları’ başlığı altında kanunla yapılacak düzenlemelere atıflar yapmaktadır. Bunun dışında Savunma ve Barolarla ilgili bir hüküm yoktur.

Savunma’yı bir **kurum** olarak düzenlemeyen anayasa, acaba bir **hak** olarak düzenlemiş midir?

Bu soruya cevap verebilmek için Anayasanın başlangıç ve temel hak ve özgürlükler bölümüne bakmak gerekir.

Anayasanın başlangıç bölümünde vatandaşların “... hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu” ifade edilmektedir.

Anayasanın 12.maddesinden başlayıp 40.maddesine kadar devam eden Temel Hak ve Özgürlükler bölümünde ise:

“Herkesin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve özgürlüklere sahip olduğu, Kişi Dokunulmazlığı, Kişinin Maddi ve Manevi Varlığı, İşkence yasağı, Zorla Çalıştırma yasağı, Kişi Hürriyetini ve Güvenliği (Yakalama ve Tutuklama ile ilgili), Özel Hayatın Gizliliği, Konut Dokunulmazlığı, Haberleşme Hürriyeti, Yerleşme ve Seyahat Hürriyeti, Din ve Vicdan Hürriyeti, Düşünce ve Kanaat Hürriyeti, Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti, Bilim ve Sanat Hürriyeti, Basın Hürriyeti, Dernek Kurma Hürriyeti, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı, Mülkiyet Hakkı, Hak Arama Hürriyeti, Tabii Hakim Güvencesi, Suç ve cezalara İlişkin Esaslar, Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması” düzenlenmektedir.

Bu maddeler incelendiğinde görülecektir ki; temel hak ve Hürriyetler anlamında sadece 36.maddede kişinin savunma hakkına sahip olduğu vurgulanmakta ve “Herkes, meşru

vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir” denmektedir.

Savunma Hakkı Kutsal mı?

Yukarıda sayılı hak ve hürriyetler kişinin kutsal hakları ve özgürlükleri kapsamında değerlendirilmesi gerekirken, anayasanın değiştirilemez, hatta değiştirilmesi dahi teklif edilemez maddelerindeki umdeler ve kurumlara tanınan KUTSAL’lık, bu temel hak ve hürriyetlere tanınmamıştır. Savunma hakkı’na da tanınmamıştır.

Savunma hakkı ve diğer temel hak ve özgürlükler; kişinin, yaratılıştan, doğuştan beraberinde getirdiği en temel, olmazsa olmaz haklarıdır. Yaratıcı tarafından bahşedilmiş olması nedeniyle de **KUTSAL**’dır. Bu kutsal haklar anayasada kanun koyucunun iki dudağı arasına sıkıştırılmış ve her maddenin sonuna eklenen veya ayrı başlıklar halinde yapılan düzenlemelerle sınırlanmış, kısıtlanmış ve budanmıştır. Hatta bu temel hak ve hürriyetler aleyhine devlet ve görevlileri tarafından yapılan müdahaleler, pek güdük müeyyidelerle karşılığını bulmuş, anayasanın ruhuna hakim olan mantık çerçevesinde bu müdahaleler adeta ödüllendirilmiştir.

Elbette ki kutsal olmayan, olması akla muhalif olan bazı umdelerin, kutsallık izafe edilerek dayatılması şeklinde düzenlenen anayasadan, kutsal savunma hakkını düzenlemesini beklemek safdillik olur. Ancak, kamuoyunun hangi ahlak ve yasal kurullarla yönetildiğinin, temel hak ve özgürlüklerinin neler olduğunun farkına varması da elzemdir.

Kamuoyunda hâkim kanaat şudur: Anayasa ve kanunlar devlete ve görevlilerine insan hak ve özgürlüklerine müdahale etmeyi yasaklamakta, fakat bazı kendini bilmezler bu hükümlere rağmen yetkilerini aşmaktadırlar. Hâlbuki bu doğru değildir. Hukuk devletinde devlet, vatandaşın hak ve özgürlüklerini sadece anayasalarda tanımlamakla kalmaz, bunları halkına duyurur, eğitimini verir. İlkokul çağlarından itibaren hak ve özgürlüklerinin neler olduğunu belletir, hazmettirir, sonra da bunların nasıl kullanılacağını, hangi hallerde kısıtlanacağını öğretir. Okullarda okutulan yurttaşlık derslerinde (ki son yıllarda kaldırıldı) ve vatandaşlık derslerinde hakların nasıl kullanılacağı değil, nasıl kullanılmayacağı öğretilmekte ve tornadan çıkmış vatandaş kalıbı üretilmektedir.

Hukuk devleti iddiasında olan devlet ve ona şekil veren kurumları ile bu kurumlarda at gözlüğü ile şartlandırılmış görevlilerin birçoğu, kendi menfaatleri söz konusu olunca değil kanunları, anayasayı dahi ihlal etmekte bir beis görmemektedirler. Hatta devletin tepesinde bulunan şahıslar anayasayı bir defa delmenin mahzuru olmayacağını savunmuşlardır.

Savunma’nın Tevsii Tahkikat Talepleri:

Yargılamada savunmanın en tabii haklarından biri de **Tevsii Tahkikat** talepleridir. Bu talep; yargılama aşamasında ortaya çıkan yeni durumlar veya delillerin savunma tarafından, hatta iddia makamı tarafından yargıya iletilmesi ve araştırılmasını istemektir. Ancak, çoğu zaman bu talep yargıçlar tarafından reddedilmekte, hatta devletin en üst kurumu olan Türkiye Büyük Millet Meclisi bünyesinde oluşturulmuş Araştırma Komisyonlarının raporları savunmanın delili olarak değerlendirilmeye alınmamaktadır. Nitekim Sivas Olayları Davası

olarak bilinen ve devam eden yargılamada, TBMM Araştırma Komisyonu raporuna itibar edilmediği gibi, savunmanın delili olarak sunulduğunda reddedilmiştir. Buna daha birçok örnek verilebilir.

Şimdilerde önümüzde Susurluk olayı olarak adlandırılan kaza nedeniyle ortaya çıkmış devlet içindeki çetelerin varlığının ve eylemlerinin ortaya çıkartılmasını araştırmak için kurulmuş TBMM Araştırma Komisyonuna çok büyük önem atfedildiği görülmektedir. Fakat bu güne kadar yapılan uygulamalar bize şu kanaati bahşetmektedir: Bu komisyonun hazırlayıp sunacağı rapor da, ileride açılacak yargılamalarda delil olarak kullanılamayacaktır. Daha önce kurulmuş ve raporu rafa kaldırılmış ‘**Yolsuzlukları Araştırma Komisyonu**’ raporu gibi.

Tüm bunlar, devlete karşı haksızlığa uğradığını savunan vatandaşların savunma haklarının çiğnenmesine, tanınmamasına yönelik işlemler olduğu gibi, bu uygulamalar cesaretini ve kaynağını bizzat bu eksik anayasadan almaktadır.

Ülkede, tüm hukukçu ve siyasilere ortak kanaati, anayasanın toptan değiştirilmesi ve insan hak ve özgürlüklerinin tamamının tanınması ve korunmasını kapsayacak, devlet birey ilişkilerinde birinin diğerine üstünlüğünü içermeyecek bir anayasa değişikliği olmasına, bu hususta bir konsensüs oluşmasına rağmen, bir türlü hayata geçirilememektedir. Bu köklü değişikliğin önünde önemli bir engel olmalı ki istekler sadece lafta kalmaktadır.

Belki de, “devlet ebed müddet” anlayışının, günümüz şartlarında tekrar gözden geçirilmesi, devletin ebediliğinin onu besleyecek düşünce genişliğinin ve açıklığının bireylere tanınması gerekecektir. Ancak görmekteyiz ki, bir yazarımızın dediği gibi birilerinin **en vatansaver** duyguları böyle bir gelişmeye mani olmaktadır.

Şu da bir gerçek ki, **en vatansaverler** dahi, kendilerine bir çamur atıldığına inandıklarında, kutsal savunma haklarının ellerinden alındığını görmekte, savunmanın kutsallığı akıllarına gelmektedir. Tıpkı; çok yakın bir geçmişin işkencecisi olarak bilinen bir görevlinin şimdilerde, gelecek için yatırım yapmak veya belaları defetmek kabilinden işkence yaptığı çevrelere ikram etmek üzere kurbanlar kestiği gibi. Veya, önümüzdeki aylarda, oluşturulmuş kurumlar önünde veya yargı önünde hesap verecek üst bürokratlar gibi.

O halde bir çok şeyin karanlıkta kaldığı, temel hak ve hürriyetlerin kısıtlandığı ve budandığı hukuk sisteminde savunma hakkının kutsallığı daha fazla önem arz etmektedir. Savunma hakkının kullanılmasında yetkili tüm kurumlar ve görevliler, bilhassa yargıçlar, bu hakkın en geniş şekilde ve insana yaraşır biçimde kullanılması için yüz yıldır devam eden ittihat terakki kafasını zorlamalı ve anayasal değişikliğini beklemeden, bu değişikliklerin bir an evvel yapılabilmesine ışık tutacak uygulamaları ortaya koymalıdır.

Kutsal savunma hakkı ve buna ilişkin düzenlemeler, ateş olmayan yerden duman çıkaranların çokça bulunduğu bir ülkede herkes için gereklidir. 2.1.1997

Av. Muharrem BALCI