

## ANAYASADA UNUTULAN HAK SAVUNMA (\*)

Muharrem Balcı

1982 Anayasası'nda kuvvetler ayrılığı kuralı benimsenmiş, Yasma, Yürütme ve Yargı'nın birbirinden bağımsız olduğu ifade edilmiştir. Bunların her biri anayasada ayrı başlıklar halinde düzenlenerek, kuruluş ve işleyişleri hakkında esaslar vazedilmiştir.

Yargı ile ilgili düzenlemeler anayasanın 138-160. Maddelerinde yapılmıştır. Hukuk Devletinde Yargı erki üçayaklıdır. 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 hâkim. Dikkatli ve bir hukukçu gözü ile bakıldığında Yargı bölümünde SAVUNMA'nın yer almadığı görülecektir.

Gerçi denilebilir ki: "Anayasada 'iddia' başlığını taşıyan bir düzenleme de yoktur. İddia ile ilgili düzenlemeler de kanunla yapılmaktadır. Hüküm ile ilgili düzenlemeler de kanunla yapılmaktadır. Ceza Usulü Mahkemeleri Kanunu 'unda iddia ve hüküm ile ilgili yeterli düzenlemeler de yapılmıştır." Fakat 'yargı' ana başlığı altında iddia ve hüküm unsurlarını düzenleyen anayasa, '**Savunma**' ile ilgili tek bir hüküm içermemektedir.

Hukuk Devleti olduğu iddiasında olan bir Cumhuriyet rejiminin anayasasında Savunma'dan tek kelime dahi bahsetmemesi, bir eksiklik olarak değil bir utanç olarak vasıflanabilir. Bu vasıf 1982 Anayasası'nın sözümlerine ona teminat altına aldığı ve akabinde de ancak'larla 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 hakim 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 Niteliğinde 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 düzenlenmiş 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 sürme 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,

---

\* Selam Gazetesi, 4 Ocak 1997

"Herkesin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve özgürlüklere sahip olduğu, Kişi Dokunulmazlığı, Kişinin Maddi ve Manevi Varlığı, İş-kence yasağı, zorla çalıştırma yasağı, Kişi Hürriyeti 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 Hâkim Güvencesi, Suç ve Cezalara ilişkin Esaslar, Temel Hak Ve Hürriyetlerin Korunması" düzenlenmiştir.

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 kutsallık, bu temel hak ve hürriyetlere tanınmamıştır. Savunma hakkına 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 kutsaldır. 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 hâkim olan mantık çerçevesinde bu maddelerle 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 kullanılamayacağı 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 kanunlar, anayasayı dahi ihlal etmekte bir beis görmemektedirler. Hatta devletin tepesinde bulunan şahıslar anayasayı bir defa delmenin mahsuru olmayacağını savunmuşlardır.

Yargılamada savunmanın en tabii haklarından biri de tevsii tahkikat talepleridir. Bu talep yargılama aşamasında ortaya çıkan yeni durumlar veya deliklerin 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 verebiliriz.

Şimdilerde önümüzde Susurluk olayı olarak adlandırılan kaza nedeniyle ortaya çıkmış devlet içindeki çetelerin varlığının ve eylemlerinin ortaya çıkarılmasını araştırmak için kurulmuş TBMM Araştırma Komisyonu'na çok büyük önem atfedildiği görülmektedir. Fakat bugüne kadar yapılan uygulamalar bize şu kanaati bahşetmektedir. Bu komisyonun hazırlayıp sunacağı rapor da, içeride açılacak yargılamalarda delil olarak kullanılmayacaktır. Ha önce kurulmuş ve 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 güdük anayasadan almaktadır.

Ülkede, tüm hukukçu ve siyasilerin 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 edep 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 vatansever duyguları böyle bir gelişmeye mani olmaktadır.

Şu da bir gerçek ki, en vatanseverler 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 birçok 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 yakışır biçimde kullanılması için yüzyıldır devam eden İttihat 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.