

GÜN +

TÜRKİYE'NİN ORTA DEMOKRASİ SORUNLARI VE ÇÖZÜM YOLU

YARGI, HESAPVERİRLİK, TEMSİLDE ADALET



Av. Mehmet Gün

2.
BASKI

GÜN +

**TÜRKİYE'NİN
ORTA DEMOKRASİ SORUNLARI
Yargı, Hesapverirlik, Temsilde Adalet
ve ÇÖZÜM YOLU**

Mehmet Gün

Kasım 2018



ISBN : 978-605-85014-3-0
Yayın Tarihi ve Yeri : İstanbul, Kasım 2018
Sayfa Düzeni : Ahmet AKGÜL
Kapak Tasarımı : Metin ÖZKAN
Baskı : Bilnet Matbaacılık ve Yayıncılık A.Ş.
Dudullu Organize Sanayi Bölgesi
1. Cadde No:16 Ümraniye / İstanbul
Tel : 444 44 03 Fax : 0216 365 99 07 - 08
www.bilnet.net.tr
Sertifika No: 31345

Bu esere referans verilirken;

- (1) eser adının “Türkiye’nin Orta Demokrasi Sorunları ve Çözüm Yolu” olarak belirtilmesi,
- (2) yazarın görüşlerine yer verildiğinde yukarıda açıklamaya uygun olarak yazarın ismi ile kitabın referans adının birlikte kullanılması rica olunur.

Örnek: M. Gün, Türkiye’nin Orta Demokrasi Sorunları ve Çözüm Yolu, Gün +, 2018, s. [xxx] gibi.

*Bu kitap, kıt kaynaklarını cömertçe paylaşarak
beni bu günlere getiren yüce milletime ve özgürce serpilip
gelişebileceğimiz bu ülkeyi kurtaran, devletimizi küllerinden
yeniden kurarak bize emanet bırakan Atatürk ve
silah arkadaşlarının anısına armağan olsun.*

ÖNSÖZ

Atatürk ve silah arkadaşları bizlere ilelebet payidar olacak bir devlet, özgürce serpilip gelişebileceğimiz bir ülke ve çağının en ilerisi olan halkın kendi kendini yönettiği cumhuriyeti bırakmıştır. Bize miras bırakılan Türk istiklâlini, Türk Cumhuriyeti'ni ilelebet muhafaza ve müdafaa etme görevini, Türkiye'mizi çağdaş medeniyet seviyesinin üzerine çıkarmak suretiyle yerine getirmek onlara minnet borcumuzdur.

Türkiye, geriden geldiği ve neredeyse her şeye sıfırdan başladığı mücadelede çok ileri gitmiş; dünyanın önde gelen sayılı ülkeleri ve büyük ekonomileri arasına girmeyi başarmıştır. Aksama ve kesintilere uğramışsa da bunlardan gereken dersleri çıkarmış, demokratik yönetim yönünde önemli aşamalar kaydetmiş, demokrasinin tüm kurumlarını oluşturmuş ve yerleştirmiştir. Cüzi bir kısmı dışında yetişkinlerini ve elitlerini 1. Dünya Savaşı ile Kurtuluş Savaşı'nda kaybetmiş olan toplum, Cumhuriyet idaresi altında ekonomik ve kültürel alanda önemli ilerlemeler katetmiş; demokratik yönetim tarzını benimseyerek ısrarla talep eder hale gelmiştir.

Fakat Türkiye'de demokrasi birçok bakımdan tezatlar içindedir.

Uluslararası sözleşmeler Anayasa'dan; Anayasa iç hukuktan üstündür. Ancak Anayasa'ya uyarlık denetimi sınırlı ve yetersiz kalmakta; Anayasa Mahkemesi'nin bir yerde Anayasa'ya aykırı bularak iptal ettiği düzenlemeler başka bir yerde yürürlükte kalabilmektedir. Anayasa'ya göre yargı gücü bağımsızdır fakat en üst yargı organını yasama ve yürütme güçleri tayin etmekte; bu hayati organın işlevini gösterebilmesi yürütmenin bakan ve müsteşar unsurlarına sıkıca bağlı bulunmaktadır. Türkiye, bir cumhuriyet ve bir hukuk devleti olup Anayasa'ya göre kanun önünde herkes eşittir. Fakat bu niteliklere aykırı olduğu Anayasa Mahkemesi'nin 1977'deki içtihadında açıkça belirtilen düzenlemeler sonucunda HSK, YSK, Yargıtay, Danıştay ve Sayıştay üyeleri; haklarındaki kararlara karşı yasal başvuru yollarının kapalı olması nedeniyle sorumluluktan fiilen bağışık imtiyazlı bir zümre haline gelmiştir. Yürütme kanuna uygun olmak zorundadır fakat kamu görevlilerinin suç teşkil eden faaliyetleri hakkında Yargı'nın işlevini gösterebilmesi yürütmenin izin vermesine bağlıdır. Yürütmenin en üst kademesi ve siyasilerin, hukuka değil seçimden seçime seçmenlere hesap vermesi öngörülmekte, fakat çok özel ve istisnai durumlar haricinde bu kesimler hiç hesap vermemektedir. Anayasaya göre Türkiye demokratik bir hukuk devletidir fakat devlet yöneticilerini belirleyen siyasi partilerde, yerel yönetimlerde ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında antidemokratik delegelik ve merkezi yönetimler hâkimdir. Halkın gelişmiş bir demokrasi isteğini gerçekleştirmekten sorumlu olan kurumlar, halkın temsil hakkını kısıtlamakta mahirleşen zümrelerin hâkimiyeti altında görevlerinin tersini yapmakta ustalaşmış bulunmaktadır. Yöneticilerin demokratik yollardan değiştirilebileceği kabul edilmekte fakat siyasi parti ve seçim sistemleri merkez yönetimlerinin ve liderlerin hâkimiyetini perçinlemeye yaramakta; onların tercih ve kararına tabi olmak zorunda kalan halk, yönetimdekilerin alternatif yollarla değişmesini ummaktadır.

Devletin yönetim şekli cumhuriyettir fakat halk kendi yöne-

ticilerini seçemez; partilerin yönetimlerindeki zümrenin belirlediği adaylar arasında bir tercih yapar.

Liderlik ve yönetimleri tabanları tarafından oluşturulmamış olan siyasi partiler, ülke sorunlarını tespit ederek çözümler üreten fikir ocakları değil devletin mevki, makam, güç ve imkânlarını paylaşmak için bir araya gelmiş kurtlar sofrası gibidir. Siyasi partiler, fikirleri yayarak yeni üyeler edinmek ve üye aidatlarıyla mali güç kazanmak yerine halkın kendilerine katılımını ve tabanın partilere hâkimiyetini kısıtlamakta; onun yerine hazine parasına, devlet gücünden pay almak isteyen adayların resmi veya gayriresmî katkılarına meyletmektedirler.

Partilerin tabanları, ön seçimle sıralanan adaylar arasından ehil gördüklerini yönetici seçmek yerine lider ve merkez yönetimlerinin türlü pazarlık ve entrikalarla oluşturarak dayattığı listedekilere oy vermeye zorlanmaktadır. Kapalı kapılar ardında oluşturulan listeler sadece parti yönetimini değil, milletvekili ve belediye adaylarını belirlemek için de kullanılmakta ve halkın seçimine değil tercihinin sunulmaktadır. Yani halk kendi yöneticilerini seçmemekte; partilerin merkez yönetimlerinin önlerine koyduğu listeler arasında bir tercih yapmak durumunda kalmaktadır.

Bu şartlarda yöneticilerin kişiliğine, ferasetine ve kişisel bütünlüğüne göre ekonomi kâh iyi kâh kötü gitmekte; uzun vadeli plan yapmak, refahı sürdürülebilir bir şekilde artırmak kolay olmamaktadır.

Özüne inildiğinde Türkiye'nin aslında demokrasi sorunu değil Yargı'da, Yürütme'de, hukukun üstünlüğü ve hesapverirlik ile temsilde adalet sorunu yaşadığı görülmektedir. Hukukun üstünlüğü alanındaki sorunlar Türkiye'nin, başta orta demokrasi sorunu olmak üzere diğer sorunlarının temelinde yatan kök sebeptir. Dolayısıyla hukukun üstünlüğü sorunu çözüldüğünde Türkiye'nin orta demokrasi sorunları da kendiliğinden çözülecektir.

Türkiye'nin orta demokrasi sorunlarını çözmesini sağlayacak olan yegâne şey, kamusal alanda hukukun üstünlüğünü sağlamaktır. Yargı ve kamu görevlilerinin hesapverir olmaması hukukun üstünlüğünde oluşmuş olan en büyük kara deliklerden biridir. Kamunun hesapverir olmaması ülkemizde yaşanan birçok içsel çelişkinin de (paradoks) temel nedenidir. Gerçekten de **“Yargı'nın bağımsızlığının kısıtlanması, yanlıştır; fakat kendisi hesapverir olmadığı için haklıdır.”** Kamu görevlilerinin suç işlediklerinde Yargı'ya hesap vermesinin üstlerinin iznine bağlı olması, yanlıştır; fakat hesap sorması gereken Yargı hesapverir olmadığı için haklıdır. Başka bir deyişle hukukun üstünlüğünü temin için yargı, bağımsız olmalıdır; fakat bağımsızlığının kısıtlanması için haklı sebepler vardır. Yürütme, hesapverir olmalıdır; fakat Yargı'nın bağımsız ve hesapverir olmaması sebebiyle yargıya hesap vermemesi haklıdır.

İşte bu, kendini yükseltme amacı, kendisini alçaltmasının gerekçesi olan çelişkili durum (paradoks) Türkiye'nin en hızlı çözülmesi gereken en önemli sorunudur. Çözümün de tek adresi kamuda hukukun üstünlüğünü sağlamaktır. Bu da büyük oranda kamu kurum ve görevlilerinin hesapverirliğini sağlamakla mümkündür.

Bu eserin amacı, akademik bir referans kaynağı olmak değil; Türkiye'nin demokrasi sorunlarını tespit etmek, buna neden olan ve değişik hukuk metinleri içine serpiştirilmiş bulunan kök sebeplerini ortaya çıkarmak ve nihayet düzeltilmeleri veya ortadan kaldırılmaları için öneriler getirerek basit bir yol haritası çizmektir. Bununla birlikte eserin bugüne kadar Türkiye'nin demokratikleşmesi konusunda yazılmış olan rapor ve eserlerin en kapsamlısı olmaya çalışmak gibi bir iddiası da vardır.

Özellikle siyasi partiler ve seçim hukuku alanlarında olmak üzere oldukça ağır ve incitici sayılabilecek “lider sultası”, “oligarşik grup”, “azınlık” “üye ve delege ağaları”, “naylon kayıt” gibi terimler yararlanılan kaynaklarda sıklıkla kullanılmaları nedeniyle bu kitabı da geçmiş bulunmaktadır. Akademik kaynaklarda bu terimle-

rin kullanılması, tahmin ettiğim kadarıyla, bu terimlerin anlattığı mefhumları oldukları gibi, yalın ve halkın anlayacağı şekilde anlatabilen başka terimler bulunmadığı içindir. Bu terimlerin ifade ettiği gruplar içinde yer alanlar bundan incinmemeli, esere karşı bu yüzden önyargılı olmamalıdır.

Bu eserde tespit edilen sorunlar ile getirilen çözüm önerilerinin Yargı'ya ilişkin olanları dışındakiler, hâlihazırda Türkiye'nin zengin akademik kaynaklarında tartışılmış ve dillendirilmiş bulunmaktadır. Yargı'ya ilişkin olanların cüzi bir kısmı diğer kaynaklardan derlenmiştir. Maalesef Yargı konusunda tartışmalar şiddetli olmasına karşın bilimsel eser ve kaynaklar kıt, olanlar da ya bütünlük değildir ya da konulara doğrudan tarafsız bir çözüm gözüyle bakmamaktadır. Yargı konusundaki tespitlerin çoğunluğu ve öneriler yazara ait olup gelişimlerinde ve olgunlaşmalarında Daha İyi Yargı Derneği üyelerinin değerli katkıları olmuştur.

Haziran 2017'den bu yana boş kaldığım her anı, tatillerimdeki hafta sonları da dâhil olmak üzere bu eser için araştırma yapmaya, yazmaya ve geliştirmeye ayırdım ve bundan büyük bir haz aldım.

Fikir babası Arda Batu'ya, kamuoyu araştırmaları, yorum ve yapılandırma önerileri ile fikirleri geliştirmeme önemli katkısı olan Bekir Ağırır'a, kaynak ve veri araştırmaları ve değerli görüşleri ile desteğini gördüğüm Emre Tamer'e, bu çalışmaya dair kararları ve sonuçlarını 17 Kasım günü Ankara'da üyelerine sunmamı sağlayan TÜRKONFED Yönetim Kurulu Başkanı Tarkan Kadooğlu'na ve diğer yönetim kurulu üyelerine, Daha İyi Yargı Derneği Yönetim Kurulu üyelerine, en başında böyle bir çalışma yapılması için dernek genel kuruluna öneri getirip karar alınmasına ve çalışmaların yargı ayağının başlamasına vesile olan Nuri Çolakoğlu'na, yakın arkadaşlığın gereklerini bazen ihmal etmemi hoş görmesi, fikir tartışmaları ve eserin adının kamuoyuna pozitif bir mesaj vermesi yönündeki değerli katkısı için kardeşim saydığım Ali Göreç'e ve eşi Tülay'a, demokrasinin insancılığı konusun-

daki katkıları için kardeşim Mustafa'ya ve sevgili Emir Kaya'ya, titiz bir imla denetimi yapan stajyerim Havva Yıldız'a, yorum ve önerileri ile yaptığı değerli katkıları için Haluk Tükel'e, avukatlık büromdaki işleri üstümden alarak bana bu kitaba zaman ayırma imkânı veren mesai arkadaşlarıma ve adını sayamadığım herkese katkıları için teşekkür ederim.

Bu eser, Toroslarda Dikilitaş Yaylası'nda toprak bir damın altında doğan beni hiç yoktan var ederek bu günlere getiren Türk Milletine ve Türkiye Cumhuriyeti'nin kendi küllerinden yeniden doğmasına vesile olan Atatürk ve silah arkadaşlarına armağan olsun!

Av. Mehmet Gün

Türkiye'nin en önemli sorunu Adalet, hukukun üstünlüğü ve bunun gerçekleştirilmesinden birincil derecede sorumlu olan Yargı'dır. Türkiye'de demokrasinin temel sorunu, aslında işlevlerinde bağımsız, etkin ve hesapverir olan bir Yargı'ya ve onun sağlayacağı hukukun üstünlüğü ve hesapverirliğe olan ihtiyaçtır. Kamuda hesapverirlik, siyasi partiler ile kamu meslek kuruluşlarındaki demokratik yönetim gibi diğer önemli sorunlar dahi bununla yakından ilgilidir. Bütün bu sorunları Yargı sorununu giderip hukukun üstünlüğünü sağlayarak kısa sürede çözmek mümkündür.



Bizler, Daha İyi Yargı Derneği Üyeleri;

Demokrasimizin direği ve ülkemizin daha ileriye gitmesinin temel taşı,

Yargı'mızı ve işlevini iyileştirmek için çalışacağımızı,

bu doğrultuda faaliyet gösterirken ilgili resmi ve özel kurumlar ile sivil toplum kuruluşları, hakimler, savcılar, avukatlar, diğer adli görevliler, akademisyenler, iş ve çalışma dünyası temsilcileri de dahil olarak yargımızın tüm paydaşlarını ve ilgilenen her kişi ve kesimi kapsamak, ortak bir zeminde buluşturmak, çok sesli düşünüp farklılıklar arasında mutabakat sağlayarak yenilikçi, ileri-ci ve iyileştirici somut çözümler üretmek ve hayata geçirmek için çaba göstereceğimizi;

Yeni anayasa ve yasa çalışmalarına yargı reformu amaçlı öneriler getirerek katkı vereceğimizi; Çalışmalarımızda;

1. Temel evrensel yargısal ilkelere bağlı kalacağımızı;
2. Ülkemizin yüksek menfaatlerini gözeticeğimizi;
3. Hukukun Üstünlüğü, Dürüstlük, Şeffaflık ve Hesap Verebilirlik'in öncelikli değerlerimiz olduğunu;
4. Yargılamalarda suistimalin karşısında duracağımızı, dürüst davranılmasını ve uyuşmazlık konusunun ve delillerin tam ve doğru olarak ifşasını sağlamak için çalışacağımızı;

5. Toplumdaki her türlü uyuşmazlıkta uzlaşmacılığı benimsediğimizi;
 6. Derneğimizin toplumun her kesimini kapsaması için çaba göstereceğimizi;
 7. Tarafsız olacağımızı ve her türlü kamu, özel kurum ve kuruluşları ile sivil toplum kuruluşlarına ve siyasi partilere karşı eşit mesafede duracağımızı;
 8. Birleşmiş Milletler Küresel İlkeler Sözleşmesi'nin de özünü oluşturan İnsan Hakları, Çevre, Rüşvetle Mücadele ve İş Hukuku konularındaki 10 temel ilkeyi desteklediğimizi ve bu ilkelere gönüllü olarak uyacağımızı;
- beyan ve taahhüt ederiz.

İÇİNDEKİLER

Önsöz	5
Grafikler Listesi.....	21
Şekiller Listesi	23
Kısaltmalar.....	25
Yönetici Özeti.....	29
Executive Summary	45
 I. GİRİŞ	63
Türklerin İnsancılık Vizyonu	65
 II. TÜRKİYE’NİN DEMOKRASİ YÖNELİMİ	73
Daha İyi ve İstikrarlı Devlet Yönetimi İsteği	75
Demokrasi – Ekonomi ve Milli Gelir (Refah) İlişkisi.....	83
Demokrasi Standartları ve Türkiye Demokrasisi.....	93
Hukukun Üstünlüğü.....	109
a) Hukukun Üstünlüğü – Güçler Ayrılığı ve Dengesi	110
b) Yürütme Gücüne Hukukun Üstünlüğü	116
İfade Özgürlüğü ve Hür, Bağımsız ve Çoğulcu Medya	121
 III. ADALET VE YARGI	131
Hukukun Üstünlüğü, Adalet ve Yargı İlişkisi	135
Yargı Gücünün Ayrılığı ve Bağımsızlığı Sorunu	143

Yargı'nın Görevini Gerçekleştirebilme Kapasitesi	149
(a) Yargı'nın Bağımsız İşlevinin Kısıtlanması Meselesi.....	149
(b) Yargı Unsurlarının Liyakatı, Atamalarda Objektiflik Meselesi.....	150
(c) Yargılamalarda Şeffaflık, Aleniyet ve Gerekçe Meselesi	152
(d) Yargı Yetkisinin Fiilen Devri Meselesi.....	154
Yargı Unsurlarının Yargısal Hesapvermezliği Meselesi	163
İçtihat ve Yargı Birliği Meselesi	169
Yargısal Süreçlerin Verimsizliği ve İlkelere Uyarsızlığı Meselesi	173
Yargı Reformu İhtiyacı ve Metodoloji Önerisi	187
(a) Reform Vizyonu, Uzak Görümlü Liderlik	188
(b) Bilimsel Reform Metodoloji önerisi.....	189
Daha İyi Yargı Üst Yapılanması – Adalet Yüksek Kurumu.....	193
a) Yargı Gücünün Ayrılığı ve Bağımsızlığı Sorunu	193
b) Yargı Bağımsızlığının Hesapverirlikle Korunabileceği	194
c) Türkiye'de Yargı'ya İlişkin Şikâyetler, İstekler ve Öneriler.....	196
d) Kaliteli Hizmet Üretimine Uygun Yapılanma Gereği	201
e) Türkiye'de Yargı Üst Yapılanmasının Kısa Tarihçesi	204
f) HSK'nın Yargısal Hesapverir Olmadığı ve bunun Anayasa'nın Cumhuriyet, Kanun Önünde Eşitlik, Hukuk Devleti İlkelerine ve İnsan Haklarına Aykırı Olduğu	214
g) HSK'nın Fiiliyatta Yürütmeye Bağımlı Olduğu.....	219
b) HSK'nın Yargısal Denetim Eksikliğinin Hakimlerin Bağımsızlığını Zedelediği.....	222
ı) Uluslararası Belgelerin HSK'nın Yargısal Denetimini Gerektirdiği	223
i) Yargı Bağımsızlığının Kısıtlanması – Hesapvermezlik İlişkisi	230
j) Yargı'nın Bağımsızlığı ile Etkin ve Verimli Çalışmasının, Hesapverir Olmasını Sağlayan bir Yapılanma ile Sağlanabilir	232
Adalet Yüksek Kurumu	237
a) Politika, Tercihler ve İlkeler Dairesi	241
b) Kararlar ve İcra Dairesi.....	241

c) <i>Adalet Yüksek Mahkemesi</i>	241
d) <i>Yargı Unsurlarının Meslek Örgütleri, HK, SK, TBB</i>	243
IV. YARGI'DA VE YÜRÜTME'DE HESAPVERİRLİK	245
Genel Olarak Hesapverirlik ve Demokrasi İçin Önemi	249
Hesapverirlik ve Şeffaflık İlişkisi	257
Kamunun Mali Hesap Verirliği ve Şeffaflığı	259
Liyakat için Şeffaflık ve Hesapverirlik.....	263
İdarenin Kestirilebilirliği ve Yerindelik	267
Kamu ve Yargı Görevlilerinin Yargısal Hesapverirliği	271
a) <i>Soruşturma İzinlerinin Anayasa'nın Temel</i> <i>Hükümlerine Aykırı Olduğu:</i>	274
b) <i>Yüksek Mahkeme Üyelerinin Yargısal Hesapverirliğinde</i> <i>Sorunlar:</i>	277
c) <i>Bir Kısım Kritik Kurumlarda Hesapverirlik Sorunları</i>	280
Devlet Memurları ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargısal Hesapverirliği	281
V. YÖNETİME KATILIM VE TEMSİL'DE ADALET	289
Seçimler.....	291
a) <i>Genel Olarak Temsilcilerin Seçimi:</i>	291
b) <i>Seçim Kanunu</i>	293
c) <i>Seçim Yöntemleri:</i>	296
d) <i>Seçim Çevreleri:</i>	300
e) <i>Delegelik Sistemi Vasıtasıyla Temsilin Kısıtlanması</i>	302
Siyasi Partiler	305
a) <i>Siyasi Parti Örgütlenmesi ve Parti İçi Demokrasi</i>	308
b) <i>Siyasetin ve Siyasi Partilerin Finansmanı:</i>	321
c) <i>Seçim Rüşvetleri ve Kayıt Dışı Finansman:</i>	328
Yerel Yönetimler.....	333
Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları	345
a) <i>TBB - Türkiye Barolar Birliği</i>	353

<i>b) TTB – Türk Tabipler Birliği</i>	356
<i>c) TEB – Türk Eczacılar Birliği</i>	358
<i>d) Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği</i>	361
<i>e) TMMOB – Türkiye Mühendis ve Mimar Odaları Birliği</i>	364
Bir Kısım Sendikalar	373
<i>a) TÜRK İŞ</i>	373
<i>b) DİSK</i>	373
<i>c) HAK İŞ</i>	374
İnanç Bazlı Örgüt ve Oluşumlar	375
 VI. SİVİL VE ETKİN ANAYASA İHTİYACI	385
Sivil Anayasa Yapımı ve Metodolojisi	391
Cumhurbaşkanlığı ve OHAL KHK'larının	
Anayasal Denetimi	397
<i>a) Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri</i>	397
<i>b) OHAL Kararnameleri</i>	399
Etkin Anayasa Koruması ve Anayasa Koruma Kurumu	407
 VII. REFERANDUM SONUCUNA UYUM YASALARI	421
Cumhurbaşkanlığı Seçimine İlişkin Usul ve Esaslar Kanunu	425
Seçim Kanunu	427
Yüksek Seçim Kurulunun Kuruluş ve Teşkilatı	
Hakkında Kanun	431
Siyasi Partiler Kanunu	435
Genel İdare Usulü Hakkında Kanun	437
OHAL Döneminde Çıkarılmış Olan KHK'ların	
Anayasal Denetimi	439
 SONUÇ	443
 YARARLANILAN KAYNAKLAR	446

GRAFİKLER LİSTESİ

Grafik 1	Türkiye Güney Kore Karşılaştırması.....	90
Grafik 2	Türkiye ve Dünya Demokrasi Endeks Trendi Karşılaştırması 1950-2015	99
Grafik 3	Polity IV Demokrasi Endeksi Unsurları Türkiye Dünya Karşılaştırması.....	101
Grafik 4	Türkiye ve Dünya Demokrasi Endeks Trendi Karşılaştırması 1980-2014	102
Grafik 5	Polity IV Demokrasi Endeksi Trendi Türkiye Dünya Karşılaştırması	103
Grafik 6	Türkiye'nin Polity 4 Endeks Trendi	115
Grafik 7	CEPEJ 2014 Yılı İstatistiklerine Göre Almanya İngiltere ve Türkiye'de Dava Sayıları ve Milli Gelir Karşılaştırılması	174
Grafik 8	Yargı Yönetiminde Etkinlik Trendi 1961-2017.....	213
Grafik 9	Milletvekillerinin Temsil Ettiği Seçmen Sayısı Farkı.....	301
Grafik 10	İstanbul Büyükşehir Belediye Meclisi Oy Oranları.....	338
Grafik 11	Bazı Barolar Arasında Delege Başına Avukat Farkı.....	354
Grafik 12	Bazı Baroların TBB'de Sahip Olması Gereken Delege Sayıları.....	355
Grafik 13	TTB'de Delegelerin Temsil Ettiği Tabip Sayısı Farkı	356

Grafik 14	Odaların Üye Sayısına Göre TTB'de Olması Gereken Delege Sayısı	357
Grafik 15	TEB'de Oda Delegelerinin Temsil Ettiği Üye Sayısı Farkı	358
Grafik 16	TEB Delegelerin Temsil Ettiği Eczacı Sayısı Farkı	359
Grafik 17	Odaların Üye Sayısına Göre TEB'de Olması Gereken Delege Sayısı.....	360
Grafik 18	TOBB'da Oda ve Borsa Delegelerinin Temsil Ettiği Üye Sayısı Farkı	361
Grafik 19	Odaların ve Borsaların Üye Sayısına Göre TOBB'da Olması Gereken Delege Sayısı	363
Grafik 20	TMMOB'da Oda Delegelerinin Temsil Ettiği Üye Sayısı Farkı	364
Grafik 21	Bazı Mühendis ve Mimar Odalarında Delege Başına Üye Sayısı.....	365
Grafik 22	Bazı Mühendis ve Mimar Odaları Delege Sayıları	366
Grafik 23	Meslek Kuruluşlarında Büyük İllerdeki Üyeler ile Küçük İllerdeki Üyelerin Temsil Gücü Farkı.....	367

ŞEKİLLER LİSTESİ

Şekil 1	1961 Anayasası'na Göre Yüksek Hakimler Kurulu'nun Oluşumu ve Seçimi.....	205
Şekil 2	1971 Yılında Yapılan Değişiklik Sonrasında Yüksek Hakimler Kurulu'nun Oluşumu ve Seçimi.....	206
Şekil 3	1981 Yılında Yapılan Değişiklik Sonrasında Yüksek Hakimler Kurulu'nun Oluşumu ve Seçimi.....	208
Şekil 4	2010 Değişikliği Sonrasında HSYK Oluşumu ve Seçimi...	210
Şekil 5	2017 Değişikliği Sonrasında HSK Oluşumu ve Seçimi	212
Şekil 6	Önerilen Adalet Yüksek Kurumu ve Yargı Oluşumu, Seçimler, ve Hesapverirlik	239
Şekil 7	Hesapverirlik Döngüsü.....	254

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
A/RES	: Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun Çözüm Önerileri Getirip Kararlar Aldığı Gündemler İçin Kullandığı Kod
Av.	: Avukat
AYK	: Adalet Yüksek Kurumu
BBM	: Büyükşehir Belediye Meclisi
BDDK	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
Bknz	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
BTİK	: Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu
CEPEJ	: European Commission for the Efficiency of Justice / Avrupa Adaletin Etkinlik Komisyonu
CHP	: Cumhuriyet Halk Partisi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
DDK	: Devlet Denetleme Kurulu
DİSK	: Türkiye Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu
dn.	: Dipnot

DTÖ	: Dünya Ticaret Örgütü
E.	: Esas
EAJ	: European Association of Judges / Avrupa Yargıçlar Birliği
ENM	: École Nationale de la Magistrature / Ulusal Yargıcılık Okulu (Fransa)
f.	: Fıkra
FETÖ	: Fethullahçı Terör Örgütü
GDP	: Gross Domestic Products/Gayri Safi Yurt İçi Hasıla
GSYH	: Gayri Safi Yurt İçi Hasıla
HAK-İŞ	: Hak İşçi Sendikaları Konfederasyonu
HK	: Hakimler Kurulu
HSK	: Hakimler ve Savcılar Kurulu
HSYK	: Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
IBA	: International Bar Assosiation / Uluslararası Barolar Birliği
ICC MTO	: International Chamber Of Commerce/Milletlerarası Ticaret Odası
IFCE	: International Finance Corporation/ Uluslararası Finans Kurumu
IMF	: International Monetary Fund/Uluslararası Para Fonu
İSKİ	: İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KKN	: Kamu Kurumu Niteliğindeki
m.	: Madde
MEDEL	: Magistrats Européens pour la Démocratie et les Libertés / Demokrasi ve Özgürlük İçin Avrupalı Hakimler

MDP	: Milliyetçi Demokrasi Partisi
MHP	: Milliyetçi Hareket Partisi
M.Ö	: Milattan Önce
OHAL	: Olağanüstü Hal
OHAL KHK	: Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi
OSCE	: Organization For Security and Co-Operation in Europe / Avrupa Güvenlik ve İş Birliği Teşkilatı
Polity IV	: Political Regime Characteristics and Transitions (Project)/ Politik Rejimlerin Özellikleri ve Dönüşümleri (Projesi)
Prof. Dr.	: Profesör Doktor
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
SETA	: Siyaset, Ekonomi ve Toplum Araştırmaları Vakfı
SDTSM	: Sorgu ve Delil Toplama ve Suçlama Mahkemeleri
SK	: Savcılar Kurulu
SPK	: Sermaye Piyasası Kurulu
STK	: Sivil Toplum Kuruluşu
sy.	: Sayılı
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TEB	: Türkiye Eczacılar Birliği
TESEV	: Türkiye Ekonomik ve Sosyal Etüdler Vakfı
TMMOB	: Türk Mühendis ve Mimarlar Odası Birliği
TMSF	: Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
TO	: Ticaret Odası
TOBB	: Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği
TRT	: Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu

TRIPS	: Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Antlaşması
TTB	: Türkiye Tabipler Birliği
TÜRK-İŞ	: Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu
TÜRKONFED	: Türk Girişim ve İş Dünyası Konfederasyonu
TÜSİAD	: Türk Sanayicileri ve İşadamları Derneği
TV	: Televizyon
US\$	: United States Dollar/ Amerikan Doları
V-DEM	: The Varieties of Democracy (Project)/ Demokrasinin Çeşitleri (Proje)
Vs.	: Vesaire
YİKB	: Yatırım İzleme ve Koordinasyon Başkanlığı
YHK	: Yüksek Hâkimler Kurulu
YSK	: Yüksek Savcılar Kurulu
YSK	: Yüksek Seçim Kurulu

YÖNETİCİ ÖZETİ

Türkiye'nin, modern iktisatçıların ispatladığı üzere, ekonomik büyüme ve sürdürülebilir GSYH artışı sağlayarak orta gelir tuzağından kurtulabilmesi, orta demokrasi tuzağından çıkmasına bağlıdır.

Orta demokrasi tuzağından çıkış için: (i) Yargı'yı tam bağımsız, hesapverir, etkin ve verimli hizmet verir hale getirerek (ii) hukukun üstünlüğünü ve hesapverirliği kamuya hâkim kılmak; (iii) siyasi partiler ile meslek kuruluşları içi seçimler de dâhil seçimlerde temsilde adaleti sağlamak gerekli ve yeterlidir.

Demokrasi Standartları ve Yargı Bağımsızlığı

Türkiye, 172 ülke ile birlikte katıldığı Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun A-RES-59-201 sayılı kararında demokrasinin temel unsurlarının: (i) Güçler ayrılığı ve dengesi, (ii) Yargının Bağımsızlığı, (iii) Çoğulcu bir sistem, (iv) Hukukun üstünlüğüne saygı, (v) Hesapverirlik ve Şeffaflık, (vi) Hür, bağımsız ve çoğulcu medya, (vii) İnsan haklarına ve siyasi haklara saygı olduğunu kabul etmiştir.

Yargı bağımsızlığının temel ilkeleri, BM Genel Kurulunun 29 Kasım 1985 tarihli 40/32 ve 13 Aralık 1985 tarihli 40/146 sayılı kararlarında: “(i) yargının yürütme ve diğer güçlerden bağımsız olması, (ii) bağımsızlığının gözetilmesi ve saygı görmesi, (iii) doğru-

dan veya dolaylı herhangi bir şekilde kısıtlama, etki, yönlendirme, baskı, tehdit veya müdahale olmaksızın karar verir olması” olarak belirlenmiştir.

Yargı gücünün bağımsız, işlevini göstermekte etkin ve hesapverir olması, bir yandan güçler ayrılığı ve dengesinin korunmasının, diğer yandan başta medeni ve siyasi haklar, seçme ve seçilme hakkı, ifade özgürlüğü olmak üzere hakların korunmasının ve her alanda hukukun üstünlüğünün sağlanmasının yegâne aracı olması nedeniyle demokrasinin en önemli unsurudur.

Hukukun Üstünlüğü, Hesapverirlik ve Yargı

Türkiye’nin “yargı” ve “hukukun üstünlüğü” sorunları iç içe geçmiş zor bir kördüğüm halindedir. Yargı unsurlarının ve diğer kamu görevlilerinin hesapvermezliği hukukun üstünlüğünde oluşmuş olan en büyük karadeliklerden biridir.

Yargı Reformu İhtiyacı

Eli-kolu bağlı olduğu halde kusursuz adaleti tesis etmesi beklenen Yargı konusunda Türkiye’nin kapsamlı bir reform yapması, Yargı’yı kendi ayağına dolanan ve hareketini kısıtlayan bir maliyet unsuru olmaktan çıkararak adalet, uzlaşma, huzur, barış üreterek refaha katkı yapar hale getirmesi acil bir zorunluluktur.

Yargı reformunun, uluslararası alandaki siyasi görüşmelere konu edilmesi, AB’nin 23. ve 24. fasılları görüşmeye açmasına endekslenmesi doğru değildir.

Yargı Gücünün Ayrılığı ve Bağımsızlığı Sorunu

Bir yandan HSK üyelerini atamaları sebebiyle Yasama ve Yürütme’nin bir uzantısı gibi ve siyasilere bağlı olan Yargı, diğer yandan olağan işlevini gösterebilmek için de Yürütme’ye, Adalet Bakanı ve müsteşarı vasıtasıyla bağımlıdır.

Yargı'nın ve Unsurlarının Yargısal Hesapvermezliği Meselesi

Anayasa Mahkemesi'nin 27.1.1977 tarihli kararında belirtildiği üzere devletin “Cumhuriyet” niteliği ile bağdaşmayan; Anayasa'nın devletin cumhuriyet olduğu, kanun önünde eşitlik, hukuk devleti ilkelerini ihlal eder ve insan haklarına aykırı bulduğu hükümler 1982 Anayasası'na konularak HSK'nın yüksek yargı üyeleri de dâhil olmak üzere hâkim ve savcı atama ve özlüklerine ilişkin gerekçeleri şeffaf olmayan kararları ve yargısal denetim dışına çıkarılmış; bunun sonucunda da Yargı hesapverir olmaktan çıkmıştır.

Herkesin kanun önünde eşit olması gerekirken yargı unsurları hukuktan ve hesapverirlikten bağımsız hale gelmiştir. Kişisel suçlarının bile soruşturulmasını kendi kurumlarının kararına bırakan düzenlemeler yüksek yargı üyelerine ömür boyu dokunulmazlık ve fiili bağımsızlık getirmiş; bu durum, Yargıtay'dan Danıştay'a, Sayıştay'a, BDDK'ya ve BTİK'ya sirayet etmiş; hesapvermezlik devlet üst yönetim organlarına kanser gibi yayılmıştır.

Yargı'nın hesapvermezliği sıradan uyuşmazlıklarda verilen mahkeme kararlarında bile gerekçe hakkının ve aleniyetin ihlali yönünde kapsamlı şikâyetler doğurmuştur.

Yargı'nın Görevini Gerçekleştirebilme Kapasitesi

Yargılamalarda mahkemeye yalan söylemek, delilleri gizleyerek yargılamayı zorlaştırmak savunma hakkı olarak görülmekte; yargı süreçleri adeta kandırmaca yarışına dönüşmüş, mahkemeler kapsamlı uyuşmazlıkları çözemez hale gelmiş bulunmaktadır.

Hâkimlerin işlerini kolaylaştırma gayesiyle hukuk yargılama kurallarında yapılan kırpıntılar, mahkemeleri hem işlevini göremez hem de topluma ağır bir maliyet haline getirmiş bulunmaktadır. 100 günde çözülebilecek olan bir dava, en yetkin hâkimlerin görev yaptığı ticaret mahkemelerinde ortalama 1.500 gün almaktadır.

Yürütmeye çeşitli şekillerde bağımlı olagelmış olan Türk yargısı, yargı yetkisini, büyük oranda yargıç olmayan kişilere fiilen

delege edegelmekte; bu durum, neredeyse kurumlaştırılmış bulunmaktadır:

(i) Adli ve İdari (Hukuk) Yargılamalarında: Hâkimler neredeyse bütün dosyalarda bilirkişi raporu edinmek zorunda tutulmakta; bu da yargılama yetkisinin fiilen bilirkişilere devredilmesi ile sonuçlanmış bulunmaktadır. Uyuşmazlık konusunun sahibi olan tarafların bilirkişi görüşü edinme hakkı, hâkimler lehine, adeta gasp edilmiştir. Yargılamalar kim olacakları taraflarca bilinmeyen bilirkişilere gönderilecek evrak ve dilekçe toplama süreçleri haline gelmiş; adeta taraflarla gaipler arasında mektuplaşmaya dönüşmüş bulunmaktadır.

Taraf aleniyeti ilkesinin, özellikle bilirkişi incelemeleri sırasında ciddi bir şekilde ihlal edildiği yargılamalar, bilirkişi zümresinin adeta talan tarlası haline gelmiştir.

_ Yargısal yetkilerin önemli bir kısmı savcılara verilmiş; savcılar da geçici de olsa kişilerin özgürlüklerini sınırlandırma yetkilerinin bir kısmını kolluk güçlerine delege etmekte, kolluğun hazırladığı dosyalar üzerinde takipsizlik kararları ve iddianamelerle adalet dağıtır duruma gelmiş bulunmaktadır.

“Cumhuriyet” kelimesi de dâhil ayrıcalıklı yargı yetkileri tanınan bireylerin özgürlüğünü kısıtlayabilen savcıların suçladığı insanların yarısı suçsuzdur; buna göre de soruşturmadıkları insanların yarısı suçlu olmalıdır. Savcılar görev ve yetkilerini kolluk görevlilerine delege etmekte; süreçte şüpheliyi şafak vakti otel odasından götürme, evlerin basılması, karakola yasal tutma süresi sonuna kadar bekletilme, kötü muamele gibi travmatik durumlarla kişilerin günlük hayatı taciz edilebilmektedir.

1980’lerde sorgu mahkemelerinin kaldırılması ve yetkilerinin savcılara verilmesi, ceza adaletinde geriye gidişe neden olmuştur. Bu mahkemelerin yeniden ihdas edilmesi, Cumhuriyet Savcıları ile Sulh Ceza hâkimliklerinin yetkileri birleştirilerek Sorgu, Delil Toplama ve Suçlama mahkemelerine dönüştürülmesi gereklidir.

Daha İyi Yargı Üst Yapılanması – Adalet Yüksek Kurumu

Yargı, siyasetin ve devlet gücüne hükmetme mücadelesinin merkezinde olmaktan çıkarılmalıdır.

Yargı, hem bir devlet gücü olarak hem de işlevleri bakımından diğer güçlerden ayrılmalı; özellikle yasama ve yürütme güçlerinden bağımsızlığı herhangi bir kuşkuyla yer vermeyecek şekilde sağlanmalıdır.

Yargı'nın tam bağımsızlığının gerekçeleri kadar haklı olan ve bağımsızlığının 1961 Anayasa'sından bu yana kısıtlanmasına neden olan şikâyetlerin giderilmesi; Yargı'nın, her türlü karar ve işlemlerinin yargısal denetime açılmasıyla hesapverir hale getirilmesi ile mümkün olabilir.

1981'de darbe döneminde çıkarılan bir yasa ile yargısal denetimi engellenen HSK'nın her türlü kararlarına karşı, Fransa ve Almanya'da olduğu gibi, yargı yolu açık olmalıdır.

Yargı'nın bilinen bütün sorunlarının çözümü, toplumun adalet ve yargı politika ve tercihleri ile profesyonel operasyonlarını birbirinden ayıran, oluşumunda bütün paydaşların temsil edildiği gelişmiş bir üst yapılanma ve organizasyon ile birlikte Yargı organlarının ve yargı ile ilgili her türlü karar ve işlemlere karşı yargı yolu getirilmesini gerektirmektedir.

“Adalet Yüksek Kurumu” adı verilebilecek olan bu yapılanma çerçevesinde Yargı'nın hâkim, savcı ve avukat unsurlarının özerk mesleki örgütleri ayrıştırılarak, aynı seviyeye getirilerek hesapverirlikleri ve verimlilikleri geliştirilebilir.

Yürütme'de Hesapverirlik ve Genel İdare Kanunu

Türkiye'de demokratikleşmenin önündeki engellerin en başlıcası kamuda ve kamu görevlilerine karşı hukukun üstünlüğünü sağlamadaki zafiyettir. Bu zafiyetin temel sebeplerinden biri kamu kurumlarının ve özellikle üst kademedeki kamu yöneticilerinin davranışlarını belirleyen kuralların netleştirilmemiş; bunun sonucu

olarak da kamuda hesapverirlik ve ibra kurumunun aksamış olması; bir diğeri görev ve kişisel suçlarının soruşturmasının Yürütme'nin izin vermesine tabi olmasıdır.

Bunun için öncelikle Anayasa'nın, 1., 2., 10., 66., 125. ile ve özellikle m.8'deki "*Yürütme yetkisi [...] Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.*" hükmü gereğince idari yetkilerin nasıl kullanılacağını gösteren yönetimde liyakati, akılcılığı, şeffaflık ve hesapverirliği sağlayan bir genel idare usulü kanunu çıkarılması gereklidir.

Genel idare kanunu, Türkiye'de kabul edilen Cumhurbaşkanlığı sisteminde Yürütme'nin dengelenmesi için elzem hale gelmiş bulunmaktadır.

Kamu Görevine Atamalarda Liyakat ve Şeffaflık

Kamu görevlerine atamalarda en ehil olanların atanmasını, atama sürecine ilgili herkesin katılımını ve adayların liyakati hakkında her türlü bilginin ortaya çıkacağı ve atamalara kamuoyunun mutabık olacağı şeffaf ve objektif bir süreç izlenmeli, adayların kendileri ve görevleri ile ilgili bilgileri dürüstçe tam ve doğru olarak açıklaması sağlanmalı, sürecin her aşaması ve sonucu hakkında yargısal denetim yolları açık olmalıdır.

Kamu Görevlilerinin Yargısal Hesapverirliği

Görevlerinin özelliğiyle ilgili hassasiyetlerin bir gereği olarak onları korumak amacıyla getirilmiş olan soruşturma ve kovuşturma ön izin şartları ve usulleri, devlet üst düzey yöneticilerinden oluşan seçkin bir kesimin şahsi ve görev suçları ve ihmalleri hakkında o kadar ileri gitmiştir ki; Türkiye'de kendilerinden hesap sorulamayan ve cezalandırılmayan, kamu gücünü keyfi olarak kullanabilen imtiyazlı ve sorumsuz bir zümre oluşmuştur.

Kamu görevlileri için kabul edilmiş olan soruşturma ve kovuşturma izinleri, süreç ve şartları kaldırılmalıdır. Yargı, kendi ala-

nına giren her konuda hiçbir izin almaya gerek olmadan şüphelinin kim olduğuna, makam ve mevkiine bakılmaksızın soruşturma ve kovuşturma başlatabilmeli; kamu görevlileri de hukuka aykırı fiilleri nedeniyle mutlaka soruşturulmalı; suçtan sorumsuzluk cezadan bağışıklık durumları ortaya çıkmamalı, masumiyetlerine idari amirleri değil bağımsız bir yargı organı karar vermelidir.

Kamu görevlerinin hassasiyetleri sadece yetkin ve uzmanlaşmış yargı mercileri belirlemenin gerekçesi olmalıdır.

Yönetime Katılım ve Temsil'de Adalet

Seçimler

Siyasi partilerin ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının merkez yönetim ve organ seçiminde kullanılan Anayasa'nın demokratik yönetim ve temsilde adalet ilkesine aykırı delegelik sistemi, merkez yoklaması ve sabit ve blok listeler yoluyla yönetime katılımın ve temsil hakkının kısıtlanması suretiyle bu kurumlara küçük bir zümrenin hâkim olmasına zemin hazırlamakta; siyasi partilerde sağlıklı üye kayıt ve kütük sistemi olmaması üye veya delege ağalığı, noylan liste ve benzeri suistimallere uygun ortam oluşturmaktadır.

Siyasi partiler, belediyeler ve meslek kuruluşu organ ve yöneticilerinin seçiminde Anayasa'ya aykırı olan delegelik sistemi tümünden kaldırılmalı, sabit liste uygulamaları yasaklanmalıdır.

Parti içi seçimlerin tamamı yargı gözetim ve denetiminde yapılmalıdır.

Tek kişinin seçileceği cumhurbaşkanlığı, başkanlık ve benzeri seçimlerde partilerin göstereceği aday adayları, Cumhurbaşkanlığı Seçiminde olduğu gibi yargı denetiminde iki türlü seçimlerle belirlenmelidir.

Ülke genelinde toplamda % 3 oy oranını aşan görüşlerin TBMM'de bir şekilde temsil edilmesine imkân verilmeli; bu amaçla seçim çevreleri, tüm siyasi fikir çeşitliliğini ortaya çıkaracak

ve seçilme şansı verecek şekilde belirlenmeli; çıkaracağı vekil sayısı 7'den az olmamalı, tercihen 9 veya 11 milletvekili çıkarmalıdır.

Siyasi Partiler

Akademik eserlerde Siyasi Partiler Kanunu'nun parti içi rekabeti engellediği, üyelik kayıt sistemlerinin sağlıklı olmadığı, çeşitli usulsüz yöntemlerle parti yönetimlerinin siyasi elitlerin eline geçtiği, lider sultanlığı olduğu; devlet kaynak ve imkânlarının siyasi elitlerin iktidarını sürdürmek, yandaşları güçlendirmek ve zenginleştirmek için kullanıldığı; siyasete illegal finansmanın bulaştığı; parti tabanının yönetimi denetleyemediği, yön veremediği; tersine merkez yönetimlerin tabanın tercihlerini kısıtladığı; sonuçta siyasetin millet iradesini parlamentoya yansıtmak yerine iktidara ulaşarak kamu gücünü kullanabilme aracı olarak görüldüğü yönünde kapsamlı haklı eleştiriler yer almaktadır.

a) Siyasi Parti Örgütlenmesi ve Parti İçi Demokrasi

Siyasi partilerin ve organlarının tarafı olduğu tüzük, üyelik, organlar ve üyelerle ilgili davalara bakmaya parti merkezinin bulunduğu ildeki Bölge Adliye Mahkemesi münhasır yetkili olmalı, davalar ve temyiz denetimi öncelikli ve hızlı olarak görülmelidir.

Partilerdeki üye kabul, kayıt, çıkarma ve kütük işlemleri yargı mercileri tarafından yapılmalı, “üye ağaları”, “naylon kayıt” gibi hukuka aykırılık şikâyetleri kesin olarak sonlandırılmalıdır.

Siyasi Partiler Kanunu, partilere tek tip örgütlenme modelini zorunlu kılmamalı, sadece yasak olan modelleri belirlemekle yetinilmelidir.

Tek kişinin seçileceği parti genel başkanı, il başkanı ve ilçe başkanları ile Cumhurbaşkanı, belediye başkanı ve benzeri seçimlerde adaylar, cumhurbaşkanı seçiminde olduğu gibi 1. turda salt çoğunluk, ikinci 2. turda ilk turda en çok oy alan iki adayın yarıştığı iki turlu seçim yolu ile ve yargı gözetim ve denetimi altında seçilmelidir.

Çok kişilerin seçileceği seçimlerde partilerin adayları ve sıralaması yargı denetiminde önseçim ve nispi çoğunluk yoluyla belirlenmelidir.

Parti merkez yönetimlerin aday gösterme ve sırasını belirleme yetkisi cüzi bir miktar ile kısıtlanmalı ve önseçim öncesinde açıklanması zorunlu olmalıdır.

b) Siyasetin ve Siyasi Partilerin Finansmanı

Hazine yardımları, birbirleri ile rekabet eden görüşlerin adil bir yarış içinde olmasını sağlayacak şekilde eşit ve adil olarak dağıtılmalı, bunun için ana akım siyasi görüşler bir aralıkta; marjinallikten uzak olan siyasi görüşler de ikinci bir aralık içinde ele alınmalı ve bu aralıklarda içinde eşit yardım verilmelidir.

c) Seçim Rüüşvetleri ve Kayıt Dışı Finansman

Bir beklenti karşılığında bir siyasi partiye yasadışı veya kayıt dışı bağış yapanlar ve yaptıkları bağışlar tespit edilerek denetlenebileceği bir sistem kurulmalı; nakdi bağışlar gibi aynı bağışlar da kayıt altına alınmalıdır.

Siyasi partilerin gelir ve gider kaynağı olabilecek tüm faaliyetleri kayıt altına alınmalı ve denetlenmelidir.

Siyasi parti görevlerine talip olan adaylar da dâhil olmak üzere seçimle gelinen kamu görevlerine talip olan bütün adayların, yardımcılarının ve bu amaçla görev verdikleri kimselerin faaliyetleri denetlenebilir bir şekilde kayıt altına alınmalıdır.

Anayasa Mahkemesi denetiminden ayrıca siyasi partiler bağımsız kuruluşlara öz denetim yaptırmalı ve kamuoyu ile paylaşmalıdır.

Yerel Yönetimler

Büyükşehir BM'deki temsilde adaletsizlik giderilmelidir. Bunun için ilçe belediye başkanlarının tabii üyeliğinin kaldırılma-

sı; BBM üyelerinin doğrudan seçilmesi ya da BBM üyeliklerinin partilerin ildeki tüm oylarına dağıtılması seçenekleri düşünülebilir.

İller bankası, daha demokratik ve merkezi yönetimden bağımsız bir yapıya kavuşturulmalı; kararlarında özerk olmadığı, siyasi etkilere açık olduğu, merkezi yönetimin bir uzantısı gibi faaliyet gösterdiği gibi şikâyetler giderilmelidir.

Merkezi yönetimin yerel yönetimler üzerinde idari vesayeti sınırlandırılmalı ve görevden alma gibi ağır yaptırımları yargı kararına tabi tutulmalıdır.

YİKB ve İller Bankası yönetimleri il özel idarelerinde olduğu gibi daha demokratik ve seçmenleri daha iyi temsil eder hale getirilmelidir.

Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları

Meslek kuruluşlarının il ve merkez yönetim ve organlarının seçiminde kullanılan delegelik sistemi kaldırılmalı, seçimlerde kullanılan sabit ve blok liste uygulanması yasaklanmalıdır. Delegelik sistemi devam ettirildiği takdirde Anayasa Mahkemesi tarafından 1991 ve 2002 yıllarında Anayasa'ya aykırı bulunmuş olan delegelelerin temsil gücü farklılıkları giderilmelidir.

Mesleklerini icra edebilmek için üye olmak ve aidat ödemek zorunda tutulan geniş bir kesimi, kendi meslek kuruluşlarının yönetimine katılmaları sağlanmalıdır.

İnanç Bazlı Örgüt ve Oluşumlar

Türkiye, 15 Temmuz darbe teşebbüsüne geline son 40 yılın muhasebesini yaparak hak ettiği önemli dersleri çıkarmalıdır.

Türkiye'de Anayasa ile güvence altına alınan din ve inanç özgürlüğü ortamı, bazıları dernek veya vakıf adı altında faaliyet gösteren inanç bazlı oluşumların ortaya çıkmasına, serpilmesine uygun bir zemin ve ortam oluşturmaktadır.

Türkiye, inanç özgürlüğünü güvence altına alırken devletin denetimi, gözetimi ve bilgisi dışında kayıtsız bir şekilde faaliyet gösteren oluşumlara kolayca sızılarak kontrol altına alınabileceğini, art niyetli yaklaşımlarla masum inançlı insanların farkına varmadan ülkemizin bekasına tehdit haline getirilebileceğini dikkate alarak, toplumun derinlerine gizlenerek tehdit haline gelmelerini önlemek ve bunların zararlarından kurtulmanın bir yolunu bulmak durumundadır.

Bu tür oluşumların hukuk sınırları içinde faaliyet göstermelerini sağlamak için devletin sıkı gözetimi ve denetimi altına alınması zaruridir. Bunun için önce bu tür oluşumların oluşma amaç ve işlevlerine saygı gösterilerek liderleri ve üyeleri ile faaliyetleri, idari ve mali yapılarının şeffaf ve hesapverir hale getirilmesi yeterli olacaktır.

Sivil ve Etkin Anayasa İhtiyacı

Sivil Anayasa Yapımı ve Metodolojisi

Türkiye, toplumsal mutabakatı perçinleyen, kutuplaşmaları gideren; müzakerelerinde sırasıyla mutabakat, uzlaşma, ikna ve hoşgörü esaslarını benimseyen yeni ve sivil bir anayasaya ve bunun az ve öz bir kısmında değil detaylarında da anlaşmaya muhtaçtır.

Yeni anayasa yapımı çalışmalarının başarılı olabilmesi için kurumsal yapısı, sekreteryası ve çalışma yöntemini belirleyen, çalışmaların çerçevesini ve ana hatlarını çizen bir yasa çıkarılması, toplumun değişik kesimlerinin katılımının, müzakerelerin farklı ve karşıt görüştekilerin endişelerini gidermesinin sağlanması zaruridir.

Etkin Anayasa Koruması ve Anayasa Koruma Kurumu

Türkiye'nin anayasa koruma sistemi; sınırlı, basit ve yetersizdir. Zayıf ve etkisiz koruma, anayasal düzenin korunmasını harici güç ve etkilere açık hale getirmekte; vesayete davetiye çıkarmaktadır. Anayasa'ya uyarlık konusunda boşluklar oluşmakta; Anayasa'ya aykırı kanun ve KHK'lar yıllarca uygulanmaktadır. Anayasa'ya ay-

kırı düzenlemeler hukuk alanında etki doğurmadan önce önlenemediği gibi, Anayasa Mahkemesi aykırılığın sonuçlarını ortadan kaldırmaya yetkili değildir.

Anayasa'yı ve anayasal düzeni koruma görevi, etkin işleyen kurumsal bir yapıya, Cumhuriyet Başsavcılığı'nın dönüştürüleceği Anayasa Koruma Kurumu'na emanet edilmelidir.

Bu çerçevede Anayasa'ya aykırılık nedeniyle iptal davaları açılması, bireylere de dava hakkı verilerek kolaylaştırılmalıdır. Yürütme'nin çıkardığı tüzük, yönetmelik, tamim ve sair genel düzenleyici idari işlemlerin hakkındaki Anayasa'ya aykırılık iddialarının Anayasa Mahkemesi'nde incelenmesi sağlanmalıdır.

Cumhurbaşkanlığı ve OHAL KHK'larının Anayasal ve Yasal Denetimi

a) Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği

Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin niteliğinin idari mi yoksa kanun hükmünde mi olduğu, dolayısıyla Danıştay ve idare mahkemelerinin mi yoksa Anayasa Mahkemesi'nin mi görev ve yetkileri içinde olduğu hususundaki muğlaklığın bunların idari nitelikte olduğu ve ve Danıştay ve idare mahkemelerinin görevi içinde olduğu belirtilerek netleştirilmesi zaruridir.

b) OHAL Kararnamelerinin Anayasal Denetimi

Anayasa m. 148(1) Anayasa Mahkemesi'ne OHAL KHK'larını denetleme yetkisi vermemiştir. Anayasa Mahkemesi, 10.1.1991 tarihli kararında OHAL'de çıkarılan fakat OHAL KHK'sı niteliğinde olmayan KHK'ları denetlemeye yetkili olduğuna karar vermiş iken 12 Ekim 2016 tarihli kararında içtihat değiştirerek yetkili olmadığına karar vermiş bulunmaktadır.

Ülkemizde olağanüstü yönetim altında olunmasını gerektiren haller olabilir. Fakat olağanüstü halde de Anayasa geçerliğini sürdürmeli, hukuk üstün olmalı; Yürütme'nin yetkileri, olağanüstü

halin gerekleriyle sınırlı olmalı; OHAL KHK'larının Anayasa'ya uyarlık denetimi yapılmalıdır. Bu nedenle Anayasa m. 148 ve Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkileri hakkındaki kanunda bu husus açıkça belirtilmek suretiyle değiştirilmelidir.

Referandum Sonucuna Uyum Yasaları

“Uyum Yasaları” teriminden sadece yapılması zorunlu değişiklikler anlaşılmalı; mevzuatın Anayasa'nın yeni hükümlerine uyumlaştırılmasını gerektiren durumlar da uyum yasaları kapsamında değerlendirilmeli; Cumhurbaşkanlığı Sistemi'ne sağlıklı ve kolay geçiş ve demokrasinin ve hukukun üstünlüğünün güçlendirilmesi için gerekli düzenlemeler yapılmalıdır.

Cumhurbaşkanlığı Seçimine İlişkin Usul ve Esaslar Kanunu

Öncelikle Anayasa m. 101(son) fıkrasındaki “Cumhurbaşkanlığı seçimlerine ilişkin diğer usul ve esaslar kanunla düzenlenir.” hükmü gereğince çok sayıda adayın çıkacağı, siyasi parti adaylarının parti üyeleri tarafından önseçimlerle belirlenmesini öngören bir kanun çıkarılması gerekmektedir.

Siyasi partilerin cumhurbaşkanı adaylarının parti üyeleri tarafından iki türlü seçimlerle belirlenmesi zorunlu hale getirilmelidir.

Anayasa'nın değişik m.101(3) gereğince 100.000 seçmenin bir araya gelerek aday gösterebileceğine dair hükmün, siyaset dışında kalmış olup da memleket meselelerini çözmeye istekli yeni, bağımsız ve yetkin liderlerin ortaya çıkmasını sağlayacak şekilde maliyetsiz ve kolaylaştırıcı bir biçimde düzenlenmesi gereklidir.

Seçim Kanunu

Tek adayın seçileceği, cumhurbaşkanlığı, belediye ve meslek kuruluşu başkanlığı ve muhtarlık seçimlerinde aday adaylarının ön seçimle ve iki türlü seçim yoluyla belirlenmesi zorunlu olmalıdır.

Seçim çevreleri, bütün siyasi görüşlerin kendini ifade etmesine imkân verecek büyüklükte, tercihen 7, 9 veya 11 milletvekili seçilebileceği şekilde belirlenmeli ve ülke genelinde aynı büyüklüklerde seçim çevreleri oluşturulmalıdır.

Yüksek Seçim Kurulunun Kuruluş ve Teşkilatı Hakkında Kanun

30 Kasım 2017 tarihinde kabul edilen ve YSK kararlarını yargı denetimi dışına çıkaran 7062 sayılı kanunun 5(2) maddesiyle getirilen “[Yüksek Seçim Kurulu] Kurul kararları aleyhine başka hiçbir mercie ve kanun yoluna başvurulamaz.” hükmü ilga edilmedi; yerine bu kararlara karşı Anayasa Mahkemesi’ne başvurulacağı düzenlenmelidir.

Siyasi Partiler Kanunu

Siyasi Partiler Yasası, mevcut eleştirileri giderecek, farklı görüşler arasında uzlaşmayı temin edecek, cumhurbaşkanı kararnamelemlerini meclisin yasal düzenlemeleri dengeleyecek bir meclis tablosu oluşturacak şekilde değiştirilmelidir. Bu hususta siyasi partiler arasında mutabakat veya uzlaşma aranmalı, sağlanamadığı takdirde farklı ve karşıt görüştekilerin endişeleri giderilmelidir.

Genel İdare Usulü Hakkında Kanun

Türkiye için oldukça yeni olup öncesinde teamülleri olmayan Cumhurbaşkanlığı Sistemi’nin karışıklığa neden olmasını önlemek için, Yürütme’nin hukukiliği, hesapverirliği ve kestirilebilirliğini sağlama ihtiyacı da dikkate alınarak Anayasa 8.’in “Yürütme yetkisi [.....] Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.” hükmü gereğince çıkarılması gereken genel idare usulü kanununun Cumhurbaşkanlığı seçiminden önce çıkarılması zaruridir.

OHAL Döneminde Çıkarılmış Olan KHK'ların Anayasal Denetimi

15 Temmuz 2016'dan sonra çıkarılmış fakat henüz TBMM'ye sunulmamış olan OHAL KHK'ları, Cumhurbaşkanı seçimiyle birlikte yürürlüğe girecek olan Anayasa madde 119(7) gereğince seçimden itibaren 3 aylık süre içinde TBMM tarafından onaylanmadığı takdirde kendiliğinden hükümsüz olacak ve geçerliğini kaybedecektir. Daha önceden TBMM'ye sunulmadığı takdirde, bunların Cumhurbaşkanlığı seçiminden sonra 3 aylık süre içinde onaylanmaları mümkün olamayabilir. Bu durumda kendiliklerinden geçersiz hale gelmeleri üzerine ortaya hukuki bir karmaşa çıkabilir.

Bu husus dikkate alınarak tedbirli davranılması ve bu ihtimalin ortaya çıkmasının önlenmesi için söz konusu OHAL KHK'larının Cumhurbaşkanlığı seçiminden önce TBMM'ye sunulması ve onaylanması zaruridir.

EXECUTIVE SUMMARY

As modern economists have proven, Turkey's avoidance of the middle income trap through economic growth and sustainable increases in GDP is dependent upon freeing herself from the middle democracy trap.

In order to avoid the middle democracy trap, it is necessary and sufficient to ensure (i) that the rule of law and accountability prevails the public sector by (ii) improving the judiciary to be fully independent, efficient and accountable, and (iii) fair representation in all types of elections including elections in political parties and public professional organizations.

Standards of Democracy and Judicial Independence

Along with 172 other member states, Turkey agreed in the United Nations General Assembly Resolution no A-RES-59-201 that the basic principles of democracy are: (i) separation and balance of powers, (ii) independence of the judiciary, (iii) pluralistic system, (iv) respect for the rule of law, (v) accountability and transparency, (vi) free, independent, pluralistic media, (vii) respect for human rights and political rights.

UN General Assembly resolutions 40/32 of 29 November 1985 and 40/146 of 13 December 1985 set out the basic principles of judicial independence to be *“(i) the judiciary as a whole must be independent from the executive branch and other powers; (ii) the in-*

dependence of the judiciary must be respected and observed, and (iii) the judiciary must be free to decide without any restrictions, influences, inducements, pressures, threats or interferences.”

An independent, efficient and accountable judiciary is the most important element of a democracy because it is the only means to preserve the separation of powers and balance between the branches of the state on the one hand and on the other hand to protect civil and political rights, including the right to vote and be elected, and freedom of expression and to ensure the rule of law throughout.

Rule of Law, Accountability and the Judiciary

Turkey’s two fundamental problems of “judiciary” and “rule of law” have become an intertwined Gordian knot. The lack of accountability of members of the judiciary and other public officials is one of large black holes that ripped into the rule of law.

Need for Judicial Reform

It is urgently necessary for Turkey to comprehensively reform her “hands and feet tied up” judiciary to transform it into an institution contributing to the general welfare by generating justice, conciliation, harmony and peace from being an expense item that restricts her own motions.

It is wrong to make the judicial reform as a topic for international political negotiations and to index it to the EU’s willingness to open chapters 23 and 24 for negotiations.

Problem of the Separation and Independence of the Judicial Branch

The judicial branch is on the one hand dependent on politicians as if it were an extension of the legislative and executive

branches because they appoint the members of the Council of Judges and Prosecutors (“HSK”) and on the other hand is dependent upon the executive branch, through minister of justice and his undersecretary simply in order to perform its regular functions.

Issue of the Lack of Judicial Accountability for the Judiciary and its Members

The Judiciary have become unaccountable as the HSK’s non-transparent decisions concerning the appointment, tenure and discipline of judges and prosecutors including members of the highest judicial authorities were taken outside judicial review with the inclusion of such provisions in the 1982 Constitution that had been found to be contrary to the “Republican” nature of the state, as well as violating the Constitutional principles of equality before the law, rule of law and human rights by the Constitutional Court’s ruling of 27 January 1977.

Even though all should be equal before the law, the members of the judiciary have gained immunity from the law and accountability. The legal framework that leaves judicial accountability even for their personal offences to their own institutions even in with regard personal crimes has granted the high courts’ judges a lifetime of invulnerability and de facto immunity. This has spread from the Court of Cassation, to the Council of State, to Court of Accounts, BRSA, ICTA and lack of accountability has spread throughout the state’s higher administrative echelons like a cancer.

Judiciary’s lack of accountability has led to substantial complaints concerning violations of public nature of trials, the right to appropriate reasons for judicial decisions on the adjudication of even the most ordinary disputes.

The Judiciary’s Capacity to Perform its Duties

As lying to the court, concealing evidence relevant to adju-

dication and acts to obstruct justice are considered as part of the right of defense the judicial process has virtually turned into a race of trickery and our courts have become unable to resolve complex disputes.

The shortcuts being taken in procedural rules purporting to facilitate the workload of judges have reduced the courts to a state unable to fulfill their function as well as generating a heavy cost on the public. A simple case that could be effectively resolved in a maximum of 100 days can only be resolved by our commercial courts, which are presided over by our most competent judges, on an average of 1,500 days.

Having become dependent upon the executive in a number of ways, the Turkish judiciary has long been delegating its judicial powers to persons who are mostly not judges so regularly that this practice has become virtually institutionalized.

(i) In Civil and Administrative Proceedings: Judges are being required to obtain expert reports for nearly all of their cases, which in turn has led to the de facto transfer of the power of adjudication to experts. The disputing parties' right to obtain expert opinions has been usurped by the judiciary. Adjudication has become a process for collecting the documents and petitions to be sent to the experts, whose identities are not known to the parties, virtually turning into an exchange of letters between the parties and *ex parte* persons.

The coterie of court appointed experts have virtually been allowed free reign to plunder those cases in which the no *ex parte* communications rule has been severely violated, particularly during expert examinations.

(ii) In criminal proceedings: A significant portion of judicial powers have been given to prosecutors who in turn have delegated some of their powers to the police to temporarily restrict the freedoms of persons; and have become dispensing justice through decisions not to indict suspects and/or to issue bills of indictments

on the basis of files prepared by the police.

Almost half of the persons officially charged by the prosecutors, who have been granted privileged judicial powers, are privileged to use of the Republic” in their titles having the power to restrict the freedom of individuals, are innocent. This means that half of the people the prosecutors decide not to prosecute must be guilty. Also, prosecutors routinely delegate their responsibilities to the police causing the investigation process to become unnecessarily rigid and as a result suspects are being harassed in their daily lives by means of traumatic events such as being taken from one’s hotel room at dawn, dawn raids, being held at police stations until the very last minute of the legal holding period and general maltreatment.

The elimination of interrogation courts and transfer of their powers to prosecutors in the 1980’s was a step backwards in criminal justice. These courts should be reinstituted in the form of Courts of Investigation, Evidence Gathering and Arraignment combining the powers of the public prosecutors and of the judges of criminal peace courts.

Better Judicial Organizational Structure – Supreme Council of Justice

The judicial branch must be saved from being at the a focus center of the political tug of war for control over the state power.

The judicial branch must be separated from the other branches of the state, both in terms of its power and its functions, and in particular its independence from the legislative and executive branches must be established so as not to leave any room for doubt.

The reasons for complaints that have led to the restriction of the judiciary’s independence since the 1961 Constitution are as much strongly justified as the reasons justifying its full independence. As such that judiciary, with its own flaws has caused to restriction of its own independence. Addressing those complaints

leading to restrictions is possible by making the judiciary institutionally accountable allowing a judicial review of all decisions and actions made and taken by the judiciary.

Similar to France and Germany, judicial remedies must be made available against any and all decisions of the HSK, which were made immune from judicial review by enactment of an unconstitutional law in 1981 during the coup era.

Resolving all of the known problems of the judiciary requires the establishment of a sophisticated organizational structure composed by the representatives of all stakeholders, clearly separating its political, policy and preference functions from the professional operations and allowing for judicial remedies against any and all decisions and acts of the judiciary and all its organs.

Under such organizational structure, which could be named the “Supreme Council of Justice” (AYK), the professional associations of the three components of the judicial branch, namely judges, prosecutors and lawyers, should be separated and have their own autonomous professional entities that would ensure equality of all these professions and pave the way to improving their efficiency and accountability.

Accountability for the Executive Branch and General Administrative Law

The foremost obstruction in Turkey’s democratization is the weakness in ensuring that the rule of law prevails in the public domain and over public officials. One of the fundamental reasons for this weakness is the fact that the rules determining the behavior of public institutions and in particular high-level public officials are not have not been clearly set out; as a result, the accountability in the public domain and the release or discharge from liability of public officials has faltered. Another fundamental reason is the fact that the prosecution of public officials for their offences both professional and personal felonies is subject to pre-conditional

permission of the executive branch.

For this reasons, consequently, it is necessary to first enact a general code of administrative procedure indicating how administrative powers are to be exercised in line with the provisions of articles 1, 2, 10, 66, 125 and in particular article 8 of the Constitution stating that “*executive powers [...] must be exercised and implemented in accordance with the Constitution and the laws*” to ensure competence, rationality, transparency and accountability in government.

A general code of administrative procedures has become absolutely necessary to balance out the executive branch in the presidential system that has been adopted in Turkey.

Competence and Accountability in Appointments to Public Office

Every stage and result of the process in the appointment of public officials, a must be transparent, objective and open to judicial review to ensure that the public and all parties concerned are able to participate in the process, agrees with such appointments. During the process all information on the candidates’ qualifications should be revealed to the public and the candidates should be required to make full, accurate and honest disclosure about themselves concerning the public duty so as to ensure that only the most qualified persons are appointed.

Judicial Accountability of Public Officials

Preliminary authorization conditions and procedures required for criminal prosecution of public officials put in place in purporting to safeguard them due to the sensitivities of their public duties have been stretched thus far out of bounds with regards to the personal and work related offences and negligence of the members of high courts and high level officers that a privileged class of immune persons have emerged who cannot be held accountable or penalized while they are free to arbitrarily exercise

public authority.

The preliminary authorization conditions and procedures for the prosecution of public officials must be abolished. The judiciary must be able to commence investigations and prosecutions on any matter within its purview without having to obtain permission regardless of the identity, position or title of the suspect; public officials also must be investigated for any unlawful actions; no circumstances of immunity and impunity should be allowed to occur, only an independent judicial authority should decide on public officials' innocence; and not by the suspect's administrative superior.

The sensitivities of public duties should be justification for establishing competent and specialized judicial bodies for the public officials only.

Participation in Governance and Fair Representation

Elections (for Political Parties, General Elections and Professional Associations)

The use of the delegate system that violates the Constitution's democratic governance and fair representation principles, in the elections for the central management and organs of political parties and public professional organizations prepares the grounds for a small number of persons to dominate these institutions through abuse of central polling, fixed lists and closed lists. The lack of a healthy membership registration and record system in political parties creates an environment suitable for "feudal master delegates", "nylon lists" and similar abuses.

The unconstitutional delegate system should be completely eradicated from elections for the organs and administrators of political parties, municipalities and professional associations. The practice of fixed lists should be prohibited.

All intra political party elections should be conducted under the observation and supervision of a judicial authority.

Political party candidates for elections to single person positions, such as presidency, chairmen and other similar positions should be nominated through two-round elections under judicial supervision similar to the presidential election.

All political views exceeding 3% of the votes nation-wide should be allowed the opportunity to be represented in Parliament in some manner. Accordingly, the size of electoral districts should be of a size that provides opportunity for all political views to express themselves and be elected, with each electoral district electing a minimum of 7 and preferably, 9 or 11 members to Parliament.

Political Parties

Academic works express a broad array of justified criticisms that the Political Parties Act prevents intra party competition; membership registration systems are unhealthy; the administration of parties has been taken over by a political elite through various unlawful methods and authoritarian leadership has become the norm; government resources and facilities are being used to sustain the rule of political elites, to strengthen and enrich their supporters; illegal funding has become a part of politics; the party base is unable to control or direct the administration, to the contrary, the central administration is placing restrictions on the choices of the party base; that in conclusion politics has become a means to rule and exercise the power of government rather than a means of reflecting the nation's will onto parliament.

a) Political Party Organization and Intra-Party Democracy

It is necessary to grant exclusive jurisdiction to regional Courts of Justice where the party's headquarters are located to resolve disputes relating to any bylaws, memberships, organs or members concerning political parties and dealing with such cases should be given priority and ruled on speedily.

The member admission, rejection, registration and recordal transactions in parties should be carried out by judicial authorities and the complaints about unlawful practices such as “feudal master members” and “nylon registration should be terminated indefinitely.

The Political Parties Act should no longer restrict parties to a single type of organization structure; instead it should only indicate which models are prohibited.

The political party candidates concerning elections for a single person positions, such as party leaders, provincial heads, county heads as well as the President, mayor and similar positions, should be determined through two round elections under supervision of judicial authorities similar to the presidential elections where the two of the candidates who gained the most votes in the first round compete in the second round.

Candidates of the parties for the positions where multiple persons will be elected should be determined through proportionate majority in preliminary elections held under judicial supervision.

The power of central management of political parties to nominate candidates and their turn in candidate lists should be limited to a small number and declared prior to preliminary inter-party elections.

b) Funding Politics and Political Parties

Subsidies from the treasury should be distributed fairly and equally to ensure a fair race between competing views. Accordingly, mainstream political views should be considered in one band while non-marginal political views are considered in a secondary band. Treasury subsidies within the same band should be distributed equally.

c) Election Bribes and Off the Record Funding

A system should be established that is able to identify and audit all unlawful and off the record donations and donators to political parties for an expectation in return; and the donations in kind should be recorded as much as cash donations.

All political party activities that could be a source of income or expenditure should be recorded and audited.

The activities of all candidates for any public office open to election, including candidates for any office in political parties, their assistants and any persons they assign any responsibilities should be logged and open to public review and audit.

Aside from the Constitutional Court's auditing, political parties should be required to obtain independent internal audits, and the results should be disclosed to the public.

Local Governance

Representation unfairness in metropolitan municipal councils should be remedied. For this purpose county heads may be stripped off their natural memberships, direct election of the metropolitan municipal councils or allocation of memberships in the metropolitan municipal councils pro-rata the votes throughout the metropolitan area may be considered.

The Provinces' Bank's structure should be reformed (İller Bankası or İlbank) for it function more democratic and more independent from the central government; and complaints that it cannot make decisions autonomously, is open to political influence and acts as an extension of the central administration must be addressed.

The central government's administrative control over municipalities should be limited and authority to apply heavy sanctions such as removal from office should be subject to a judicial decision.

Managements of the YIKB and Provinces' Bank should be

made more democratic and better representing the voters, similar to the special provincial administrations.

Professional Associations Characterized as Public Institutions

Of the means and practices employed in elections of the organs for the provincial and central management of public professional entities the delegate system should be eliminated while the practices of fixed and closed lists should be prohibited. If the delegate system is maintained, then the differentiation in the representative powers of delegates that the Constitutional Court found to be unconstitutional in 1991 and 2002 should be remedied.

Thus a wide segment of their members who are required to become members and pay membership dues in order to be permitted to carry out their professions should be included in the administration of their own professional associations.

Faith Based Organizations and Societies

Turkey must take stock of the last 40 years that culminated in the attempted coup on 15 July and learn the important lessons deserved.

The fact that freedom of religion and faith are protected under the Constitution in Turkey provides a suitable environment for faith based societies to emerge, to flourish and grow rapidly.

Turkey, while still protecting the freedom of faith, needs to find a way to prevent faith based societies from becoming a threat by burrowing deep under society's skin and to avoid the harm they may cause, taking into consideration that their activities are often off the record, outside of the monitoring, control or even knowledge of the government, and they are prone to infiltration and control for malicious intent as they can easily turn their members, who are generally innocent persons of faith, into becoming threats to

the very survival of our nation,

To ensure that faith based societies operate within the boundaries of the law, they must be closely observed and audited by the state. Ensuring that the leaders, members, activities, as well as administrative and financial structures of such societies are made transparent and accountable will be sufficient to achieve this objective while still respecting the purpose and function of these kinds of societies.

Need for a Civil and Effective Constitution

Drafting and Methodology of a Civil Constitution

Turkey is in desperate need of agreeing – and not just on the basics but in comprehensive detail – on a new and civil constitution that solidifies social consensus, addresses polarization and adopts principles of compromise, understanding, reconciliation, persuasion and tolerance.

In order for efforts to draft a new constitution to succeed it is necessary to pass a framework law for this purpose establishing the organizational structure, secretariat and method to be followed while outlining a basic framework and plan for the work that will be carried out and ensuring diversity of society participate in deliberations and the way that the concerns of those with different and opposing views will be addressed.

Effective Protection of the Constitution and the Constitution

Protection Institution

Turkey's Constitution protection system is limited, simple and inadequate. Due to this weak and ineffective protection exposes the constitutional order to external powers and influences and invites tutelage for its protection. Serious gaps occur in compliance with the Constitution as unconstitutional laws and decree-laws remain in force for years. While it is not possible to prevent uncon-

stitutional laws before they coming into force the Constitutional Court also lacks the authority to redress the consequences of such unconstitutional laws.

The duty to protect the Constitution and constitutional order should be entrusted to an efficient functioning organization the Constitutional Protection Institution, transforming the Chief Public Prosecutor's Office.

Within this framework, filing for annulment actions against enactment of laws and decrees on unconstitutionality grounds should be facilitated by also allowing individuals file such actions. Allegations of unconstitutionality regarding rules, regulations, circulars and general regulatory administrative acts issued by the executive should be reviewed by the Constitutional Court.

Constitutional and Legal Checks on Presidential and State of Emergency Decrees

a) Classification of Presidential Decrees

There is ambiguity as to whether Presidential Decrees are administrative or legislative in force of law and as such whether they fall under the jurisdiction and purview of the Council of State and administrative courts or jurisdiction and purview of the Constitutional Court. This ambiguity must be clarified by indicating that Presidential decrees are administrative and as such fall under the jurisdiction of the Council of State and the administrative courts.

b) Judicial Review of State of Emergency (SOE) Decrees

Article 148(1) of the Constitution does not grant the Constitutional Court any power to review SOE Decree-Laws. Even though the Constitutional Court had ruled on 10 January 1991 that it had the authority to determine whether the SOE Decree-Laws were in the SOE nature and in the event they were not in SOE na-

ture then the Court had the authority to review decree-laws even if they were issued during a State of Emergency; however on 12 October 2016, the Constitutional Court revoked from its earlier jurisprudence and ruled that it had no such authority.

There might be circumstances requiring our nation to be governed under a state of emergency. However, even under a state of emergency, the Constitution must remain in effect, the rule of law must be maintained; the powers of the executive must be limited to the necessities of the state of emergency and the constitutionality of SOE Decree-laws must be reviewed. Therefore article 148 of the Constitution and the law on the duties and powers of the Constitutional Court must be amended to clarify this issue.

Laws for Harmonization with the Referendum Results

The term “Harmonization Laws” should not be understood as a reference solely to verbal amendments that are required. Circumstances requiring the harmonization of the acquis of legislation with new provisions of the Constitution should also be considered within the scope of harmonization laws; and the regulatory framework necessary for a healthy and easy transformation to the Presidential System while strengthening the rule of law should be adopted.

Law on the Principles and Procedures for Presidential Elections

Pursuant to article 101(last paragraph) of the Constitution stating that, “the other principles and procedures concerning presidential elections will be regulated under the law,” it is first necessary to enact a law that anticipates envisioning that many candidates will come forward, while requiring political parties to determine their nominations through intra party preliminary elections.

Political parties should be required to nominate their presidential candidates through two rounds of preliminary elections by

the party members.

The requirement of the amended article 101(3) of the Constitution allowing 100,000 voters to nominate a candidate should be regulated facilitating, at no cost, the emergence of independent and competent leaders who have remained outside of politics but are willing to resolve the country's issues.

Election Law

In the case of the election of a single person such as presidential elections and elections for the heads of municipal governments or professional associations or muhtars (local headman), it should be mandatory for the nominees for candidates to be elected through two rounds of preliminary elections.

The electoral districts should be of a size that provides an opportunity for all political views to express themselves, preferably so that each electoral district can elect 7, 9 or 11 members to Parliament and the size of electoral districts throughout the country should be roughly the same.

Law on the Establishment and Organization of the Supreme Electoral Council (YSK)

Article 5(2) of the Law no 7062 adopted on 20 November 2017 stating that “no applications can be made to judicial or other authorities for judicial review against the decisions of the Council” and consequently removing YSK decisions from judicial review should be repealed and replaced with regulations allowing appeals against these decisions before the Constitutional Court.

Political Parties Act

The Political Parties Act should be amended to address current criticisms, ensure conciliation between different views, and

create a parliament structure that legislative activities can balance presidential decrees. Consensus or compromise between political parties with regard to this issue should be sought but if no consensus or compromise can be found, the concerns of the opposing views should be alleviated.

General Code of Administrative Procedure

In order to prevent any confusion under the new and unprecedented Presidential System, with no customary practices, as well as taking into consideration the need to ensure lawfulness, accountability and predictability on of the executive, a general code of administrative procedure should be enacted pursuant to provision of Article 8 of the Constitution “**executive powers [...] must be exercised and implemented in accordance with the Constitution and the laws,**” prior to the Presidential Elections.

Constitutional Review of Decree-Laws Issued during the State of Emergency

SOE Decree-Laws that have been issued after 15 July 2016 but not yet been submitted to the Parliament will, pursuant to article 119(7) of the Constitution automatically become void and cease to have effect if not approved by the Turkish Parliament within a period of 3 months following the Presidential elections. If these SOE Decree-laws are not submitted to the Parliament earlier than the presidential elections it may not be possible for the Parliament to approve them within the 3 months period following the presidential elections. In such case, upon those SOE Decree-laws becoming automatically void may lead to a legal confusion.

To be cautious against this consideration and in order to prevent such possibility, it is necessary for these SOE Decree-laws to be submitted to the Parliament and approved prior to the presidential elections.

I. GİRİŞ

Türklerin İnsancılık Vizyonu

Türkiye'nin orta demokrasi sorunlarını belirlemeyi ve bunlara çözüm önerileri getirmeyi amaçlayan bir çalışmanın başlangıçta “Devlet niçin vardır?”, “Demokrasi ne amaçla ve nereye kadar geliştirilmelidir?”, başka bir deyişle “Demokratik devlet yönetiminin nihai amacı nedir; ne olmalıdır?” soruları ile başlaması bir zorunluluktur. Devleti yönetenlerin de bu soruları kendilerine sormaları gerekir.

Çağlar boyunca devlet hakkında fikirler geliştiren düşünürler de bu sorulara cevap aramışlardır. Daha iyi cevaplar bulanlar daha ileriye giderek diğerlerini fethetmiştir. Devletler birbirlerini fethetmek için mücadele ederken Antik Çağ düşüncesi Doğu düşüncesini, Doğu düşüncesi Batı düşüncesini etkilemiş; bu arada uygarlıklar yükselmiş, duraklamış ve çökmüştür. Yükselip çökerken birbirini etkileyen farklı fikirler sayesinde insanoğlu günümüzde uluslararası kabul gören yönetim ilke ve standartlarını oluşturarak benimsemiştir. Son çağlarda daha hızlı ilerlemiş olan Batı düşüncesi Doğu düşüncesini şiddetle etkilemekte; çağın getirdiği imkânlar bu etkileşimi daha hızlı ve şiddetli yapmaktadır.

Nevzat Kösoğlu'nun naklettiği üzere¹: Taoculuğun ilk büyük düşünürü Lao-tse, “[...] insanın mutluluğu için erdemli olması gere-

1 “Hukuka Bağlılık Açısından Eski Türkler’de – İslam’da ve Osmanlı’da Devlet” isimli eserinde s. 2-4 arasında.

kir; toplumun mutluluğu da erdemliliğin egemen olması ile mümkündür.” der; Konfüçyüs, siyaset ilmini ahlakın bir dalı olarak görür; sevgiyi en üstün değer olarak anlatır. Konfüçyüs ekolünden Mao-tse devletin kuruluşunu, bir arada yaşama zaruretinden doğan toplumsal uzlaşmaya bağlar. M.Ö. 4. yüzyılda yaşayan Meng-tse (Mençiyüs) devletin zarureti kabul etmekle beraber halkın köle değil, seçkin bir konuma sahip olması gerektiğini ileri sürer. Mençiyüs’e göre iyi bir siyasi idare, iyilik ve adalet kavramları üzerine kurulmalıdır. Diğer bir Çinli düşünür Siyun-tse, adaleti, ahlaki ilkelerin özü kabul eder.

Kösoğlu’nun aynı eserde özetlediği üzere: Farabi’ye (870-950) göre devlet erdemli olmalıdır. Erdemli devlet de bilgiye, ehliyete, liyakate, fazilete, adalete dayanır ve insanların ruhi gelişmelerini, refah ve mutluluklarını hedef alır.² İbni Haldun’a (1332 – 1406) göre insanlar geçimlerini sağlamak maksadı ile yardımlaşmak için bir arada yaşarlar; insan için toplum halinde yaşamak zorunludur. İnsanlar arasında hısım ve akrabalarının [diğerlerinin] yardımına koşmak, onlara şefkatli olmak duyguları doğuştandır. Toplum içinde korunma, hak arama ancak asabiyet [yardımlaşma ve dayanışma] ile mümkündür. Yardımlaşma ve dayanışma giderek mülke [devlete] dönüşür; nihai gayesi devlet olmaktır.

İnsanların devlet olmakla sonuçlanan asabiyetinin özü bir diğerinin varlığına duyulan sevgidir. Dolayısıyla devletin özünün de sevgi olması gerekir. Nitekim İslami aydınlanma döneminde yeşeren, Yesevi ve onun yolunu izleyen Mevlana, Yunus Emre, Ahi Evran ve Edebalı ile onların yolundan gelen düşünürlerin geliştirip tüm Anadolu’ya yaydığı Şeyh Edebalı’nın tavsiyeleri ile Osmanlı İmparatorluğu’nun üzerine kurulu olduğu, ayrımcılığı reddeden ve her insanı olduğu gibi kabul eden insan sevgisi, Türk-İslam devlet yönetim kültürünün hamuru ve harcı olmuştur.

Türk-İslam düşünürleri tarafından gerçekleştirilerek asırlar öncesinde toplumun adeta genlerine işlenmiş olan insan sevgi-

2 Kösoğlu s. 124

si – insancılık anlayışına göre: (i) görünüşte isimleri, bedenleri, renkleri, dilleri birbirinden farklı olmasına rağmen insanlar arasında ayrılık, gayrılık ve farklılık gözetilmez; (ii) herkes birbirine bağlıdır ve birlikte bir bütünü oluştururlar; (iii) bütün insanların birey, halk ya da ırk anlayışını aşması, fakat kendi benliklerine ait farklılıkları muhafaza ederek barışta ve kardeşlikte buluşması gerekir; (iv) bütün insanlara karşı merhamet ve nezaket hisleri içinde olmak, birbirinin anlayışına saygı göstermek ve itibar etmek gerekir; (v) insanlığa ancak sevgi fayda sağlar; sevgi, anlayış ve hoşgörü kişinin önce kendisi için gerekli, sevgisizlik evvela kişinin kendisine zararlıdır ve bu sebeplerle bütün insanlığın barış içinde olması arzu edilir.

İnsancılık, muhtemelen Türk-İslam devlet kültürünün de etkilemesiyle Batı'nın devlet kültüründe etkili olmuştur. Doğal haklar teorisyeni John Locke, felsefesini [Batı düşüncesindeki] “Aydınlanma” olarak da bilinen 17. yüzyıl hümanizmi ve siyasal hareketleri çerçevesinde şekillendirmiştir. Locke insanı bir doğa halinde düşünmektedir. Bu doğa halinde kadın, erkek tüm insanlar özgürdür, yani kendi fiillerine kendileri karar verirler ve eşittirler. Yani kimse bir başkasının iradesine veya otoritesine tabi değildir. Ancak insanlar doğa halinin bazı tehlikelerinden korunmak için bir ‘toplum sözleşmesi’ ile karşılıklı olarak bir siyasal birlik oluşturmayı kabul ederler. Böylelikle bir siyasi otorite kurulmakla birlikte insanlar yaşama hakkı, kişi özgürlüğü ve mülkiyet gibi doğal haklarını muhafaza ederler. Devlet, yurttaşlarının bu doğal haklarını korumakla yükümlüdür ve eğer bu yükümlülüğünü yerine getirmezse meşruiyetini ve otoritesini kaybeder. 20 yüzyılda gelişen Marksizme göre ise: bireyin özü, kendi yeteneklerini sonuna kadar kullanabilme ve kendi ihtiyaçlarını tam olarak karşılayabilme potansiyelidir.

Jerome J. Shestack'ın ifade ettiği üzere³: *“Dini çerçevede, her insan kutsal kabul edilir. Evrensel olarak ortak bir anlayışı ve dolayısıyla*

3 İnsan Haklarının Felsefi Temelleri, Liberal Düşünce, Cilt: 11, 2006, s. 87 – 119

evrensel olarak ortak kimi hakları beraberinde getirir. Kaynağı ilahi olan haklar fanî iktidar tarafından çiğnenemez. Bu yaklaşım Yahudi, Hristiyan, İslam ve diğer ilahi temele dayanan dinlerde de bulunmaktadır. Dinsel doktrin uluslararası alanda insan haklarının temelini teşkil eden eşitlik ve adalet gibi ilkelerin kabulünde geniş bir kültürlerarası uzlaşma alanı kurma ihtimalini barındırmaktadır. [...] insan hakları konusundaki yaklaşımlar arasında, din en çekici yaklaşım olabilir.” Dolayısıyla Türk ve İslam düşünürlerinin din ve devlete ilişkin öğretilerinin açıklanması ve tartışılması bir yönden İslam dininin açıklanması ve öğretilmesi için yapılmış olsa bile ortaya çıkardıkları insancılığı ve insani değerlerin dini yayma çabası olarak görülmemesi veya sadece bu sebeple inkâr edilmemesi gerekir.

Demokratik yönetimde iktidarın gücünü halktan alması ve temel görevi olmasına karşın günümüzde en gelişmiş ülkelerde bile demokrasinin büyük insan gruplarının refahını ve mutluluğunu sağlamakta başarısız; oldukça geniş bir alanda gelişmeye muhtaç olduğu kabul edilmektedir. Demokrasiler, diğerlerinin yanında (i) bireylerin iradesinin devlet yönetimine yansımadağı; (ii) toplumsal üretim ve zenginliğin adil olarak dağıtılamadağı yönlerinde eleştirilmektedir. Bu iki eleştiri noktası da insana ilişkindir ve demokrasinin insanı ihmal ederek toplumsal güce ve zenginliğe hükmetme mücadelesi haline gelmesinin iki farklı tezahürüdür. Dolayısıyla bu iki temel sorun, demokrasiyi insancılık (hümanizma) ile geliştirerek; insancılık hem ilke hem de amaç olarak devlet idaresine hâkim kılınarak kökten çözülebilir. Demokratik devlet yönetimi bu amaç konusunda oldukça sağlam bir başlangıç noktası ve geliştirilebilecek bir mekanizma sunar.

Günümüzde dünya çapında kabul edilmiş olan uluslararası antlaşma ve sözleşmelerde ülkeler arasında barışın ve insan haklarının korunması ve geliştirilmesi, demokrasinin yayılması hedeflenmekte fakat kısmen yaklaşmış olmakla birlikte insancılık bir amaç ve hedef olarak belirlenmemiş bulunmaktadır.

Birleşmiş Milletler Antlaşması, Bölüm: I, m.1’de BM’nin amacını, (f.1)’de uluslararası barışı ve güvenliği korumak, barışın

bozulmasını önlemek ve uluslararası uyuşmazlıkları barışçı yollarla çözmek, (f.2)'de uluslar arasında dostça ilişkiler geliştirmek ve dünya barışını güçlendirmek, (f.3)'te ekonomik, sosyal, kültürel ve insani nitelikteki uluslararası sorunları çözmede ırk, cinsiyet, dil ya da din ayrımı gözetmeksizin herkesin insan haklarına temel özgürlüklerine saygının geliştirilip güçlendirilmesinde uluslararası işbirliğini sağlamak olarak açıklamıştır.

Antlaşmanın 55. maddesinde BM; *“Uluslar arasında halkların hak eşitliği ve kendi yazgılarını kendilerinin belirlemesi ilkesine saygı üzerine kurulmuş barışçı ve dostça ilişkiler sağlanması için gerekli istikrar ve refah koşullarını yaratmak üzere (a.) Yaşam düzeylerinin yükseltilmesini, tam istihdamı, ekonomik ve sosyal alanlarda ilerleme ve gelişme koşullarını, (b.) Ekonomik, sosyal alanlarla sağlık alanındaki uluslararası sorunların ve bunlara bağlı başka sorunların çözümünü, kültür ve eğitim alanlarında uluslararası işbirliğini ve (c.) Irk, cinsiyet, dil ya da din ayrımı gözetmeksizin herkesin insan haklarına ve temel özgürlüklerine bütün dünyada etkin bir biçimde saygı gösterilmesini, kolaylaştıracaktır.”* denilmektedir.

BM Antlaşması'nın uluslar arasında barışı koruma ve bunu sağlamak üzere ekonomik ve sosyal alanda halkların refahını, ayırım gözetmeksizin insan haklarına saygı gösterilmesini sağlama amacı, yukarıda sözünü ettiğimiz insancılık ile aynı şey değildir. Aralarında ayırım gözetmeksizin insan haklarına saygı gösterilmesi insancılığın olmazsa olmaz ve ilk şartı olmakla beraber insancılığın gerektirdiği insan sevgisi, hoşgörü, dayanışma ve yardımlaşma unsurlarını içinde taşımaz. Çoğu BM üyesi devletlerin kendi iç düzenleri de insan haklarına saygı gösterilmesini zorunlu kılmakla beraber insancılığın gereklerini taşımaz. Nadir ülkelerde insancılığın diğer unsurlarının bir kısmının görülmeye başladığını söyleyebiliriz. Örneğin: vatandaşlarına en az bir miktarda gelir sağlayan, ölüm, doğum ve afet gibi insanların zorda kaldığı durumlarda daha geniş sosyal haklar tanıyan devletlerin insancılık yönünde evrildiği söylenebilir. Bununla birlikte felsefi olarak üzerinde birleşilmiş; insan onuru, bütünlüğü, erdemi (honour, dignity, integrity) gibi

insani değerlerden bahsedilmiş olsa da insancılık, nihai bir amaç olarak uluslararası belgelerde veya ulusal kanunlarda henüz açıkça kabul ve taahhüt edilmemiştir. Nitekim son yıllarda yaşanan iç savaş ve fakirlik nedeniyle göç dramları karşısındaki ülke tutumları insancıl değildir. Zira ülkeler, başka ülkelerdeki değil kendi ülkelerindeki insanların refahını ve mutluluğunu artırma; bunun için ise başkalarının zenginliklerini – vahşi savaflara girmeksizin – ele geçirme yarışındadırlar. Geçmiş çağlara göre tek fark bu yolda askeri güce ve savaşa eskisi kadar başvurulmuyor olmasıdır.

Aynı şekilde aşağıda sözünü ettiğimiz BM kararındaki demokrasinin minimum standartları gerçekleştirilerek mükemmel bir demokrasi gerçekleştirmenin neye yarayacağı ise BM sözleşmesinde açıklanmış değildir. Başka bir deyişle demokrasi aracına sahip olmanın ve onu bu kadar mükemmelleştirme çabasının ortak nihai amacının ne olduğu, üye ülkeleri ve insanlığı nereye ulaştırması gerektiği ya da bütün bunların ne için yapılması gerektiği bakımından söz konusu BM kararı, görünüşte eksik kalmaktadır.

Demokrasinin minimum standartları konusunda söz konusu BM kararını onaylayan üye ülkelerin medeni ve siyasi haklara saygıda ve hukukun üstünlüğü ile diğer konularda uluslararası standartlarda mutabık kalarak gerçekleştirme taahhüdü altına girmelerinin nihai amacı, insanların refah ve mutluluğunu sağlamak – yani insancılıktan – başka ne olabilir?

Amaç kısmında insancılık unsurunun açıkça belirtilmemiş olmasından BM kararına imza atan bağımsız devletlerin diğerine üstünlük kurmak için mi birbirleri ile yarıştıkları yoksa birbirleriyle ilişki kurmak için diğerlerinde aradıkları asgari şartları mı ifade etmek istedikleri sorusu ortaya çıkabilir. Bu kararlarda açıkça belirtilmemiş olsa da bütün insanlık için ortak bir amaç olan insancılık söz konusu taahhütlerin sebebi ve gerekçesidir. Elbette belgeyi onaylayan ülkeler bir yandan diğer ülkelerin varlığını ve egemenlik hakkını tanımanın şartı olarak ve aynı zamanda kendi ülkelerinin aynı şekilde tanınmasını sağlamak; diğer yandan tebaalarının refah ve mutluluk içinde gelişmesini ve uluslararası alandaki yarışta öne

geçmesini temin etmek gayesiyle bu sözleşmeyi onaylamışlardır. İmzacı devletler, kendi tebaaları için bu standartları taahhüt etmiş olmakla birlikte taahhütlerin toplamı, tüm insanlığa karşı bir taahhüttür. Ülkelerin mutabakat ve taahhütlerinin kapsamının insancılık amacı nihai hedef olarak eklenerek geliştirilmesiyle insan uygarlığının yeni ve daha ileri bir aşamaya ilerlemesi konusunda başlangıç oluşturulabilir.

Toplumun daha iyi demokrasi arzusunu bu yönden de değerlendirmek, Türkiye'nin demokratikleşme hedefini Batı'nın gerçekleştirdiği kadarı ile sınırlandırmamak gerekir. Bugün için ütopyik olarak görülse bile devletler insan sevgisini, mutluluğunu ve kemalini yani insancılığı hedef olarak almalıdır. Zaten uluslararası alanda ve teknolojiadaki gelişmeler 50 ya da 100 yıl sonra insanlığın bambaşka bir uygarlık ve dünya düzeni içinde olacağını göstermektedir. Bugün bile gerçekleştirilebilir olmakla birlikte, bunu kolay olmayacağı düşünülse bile bütün insanlığın bir gün bu ülküde buluşacağı şimdiden dikkate alınmalıdır. İşte insanlığın birkaç on yıl içinde erişmesi mümkün olan bu hedef, Türkiye'nin vizyonu ve amacı olarak belirlenmeli; Türk toplumu bu vizyonu tüm insanlığa yaymak için şimdiden çalışmaya başlamalıdır.

Türkiye, sahip olduğu derin insani kültür mirasını bu amacın uluslararası alanda açıkça benimsenmesi için uluslararası bir mutabakat sağlanması yönünde harekete geçirmeli; BM'yi ülkeler arası güç yarışlarının hüküm sürdüğü bir yer olmaktan çıkarmaya ve ülkelerin tüm insanların refahını, mutluluğunu ve kemalini hedef alan evrensel değerler üzerinde birleşmesini sağlamaya odaklanmalıdır. Bu çerçevede Türkiye, birey, halk, ırk, ulusal ve etnik sınırları kaldıran; bitki, hayvan ve insan âlemini tek bir bütün hâlinde gören bir insancılık anlayışını benimsemeli; bunun yukarıda sayılan ilkelere eklenmesi suretiyle BM'deki demokrasi mutabakatını geliştirmeyi amaç edinmelidir.

Öte yandan engin insancılık kültürü sayesinde Türkiye'nin bu konuda öncü rol üstlenmesi ve sürdürmesi de kolay olacaktır. Bunu başarabilmek için sadece Mevlana, Yunus Emre ve Şey

Edebalı'nın öğretilerini Mevlana'nın eriştiği ulusal ve etnik sınırları kaldıran çeşitlilik ve hoşgörüye bağlı hümanizma çerçevesinde sentezleyerek hareket etmek yeterli olacaktır.

Bu hususta aşağıdaki gibi bir amacın BM belgelerine eklenmesi için çalışılması ve bir teklif geliştirilmesi düşünülebilir.

“İnsanlığın Ortak Amacı ve Nihai Varış Noktası : İnsancılık”

“Bütün insanların isimleri, bedenleri, renkleri, dilleri birbirinden farklı olmasına rağmen aralarında ayrılık, gayrılık ve farklılık gütmeksizin, birey, halk ya da ırkanlayışını aşarak; kendi benliklerine ait farklılıkları muhafaza ederek özlerindeki sevgi, huzur, güven, barış ve kardeşlikte buluşmasını, diğerlerine karşı saygı, hoşgörü, merhamet ve nezaket, insana ve doğal bir parçası olduğu doğaya sevgi içinde olmasını, her türlü uyuşmazlık, anlaşmazlık ve farklılıkların bu değerler çerçevesinde uzlaşma yoluyla çözümlere tüm dünyaya barış ve huzurun hâkim olmasını sağlamak ve böylece insan uygarlığını daha üst düzeylere çıkarmak...”

İlk çağlardan beri insanlığın nihai olgunlaşma seviyesi olarak kabul edilen bu amacın devletçe benimsenmesi, asırlar öncesinden gelen kadim kültür değerlerimizin asırlar sonrasında bile yolumuzu aydınlatacağı geniş bir uzak görüşlülük (vizyon) kazandırabilir, ülkemizin uluslararası yarışta herkesten her şartta saygı ve kabul görmesini, her zaman en önde olmasını ve uluslararası alanda öncü bir ülke olarak kabul edilmesini sağlayabilir.

Bu amaçla yukarıda kısaca ifade edilmeye çalışılan insancılık/hümanizma ilkesi temel bir yönetim ilkesi olarak kabul edilerek Anayasa'nın amaç kısmına eklenmeli; devlet yönetimine temel ve uzak erişimli bir görev ve ruh kazandırılmalıdır.

II. TÜRKİYE'NİN DEMOKRASİ YÖNELİMİ

Daha İyi ve İstikrarlı Devlet Yönetimi İsteği

Türkiye Cumhuriyeti, tarihte birçok devlet kurmuş; devlet geleneğini karşılaştığı farklı yönetim sistemleri ile sentezleyip insancılıkla zenginleştirerek insanlığın ilerlemesine önemli katkılarda bulunmuş olan bir ulusun torunları tarafından kurulmuştur.

Osmanlı İmparatorluğu'nun 1. Dünya Savaşı'nda yıkılması üzerine verilen şanlı Kurtuluş Savaşı ile özgürce gelişip serpilebileceği güvenli bir vatana kavuşarak kurulan Türkiye Cumhuriyeti, kuruluşunda çağının en ileri devlet yönetim sistemini benimsemiş; kesintiler, ileri ve geri gitmeler yaşamasına karşın demokratikleşme yönünde sürekli güçlenen zorlu bir devinim içinde olmuştur.

Toplumun demokrasiyle yönetilme isteğini, kendisine dayatılan 1982 Anayasası'nı yüksek bir oranda onaylamışken darbecilerin gösterdiği MDP'yi değil de Anavatan Partisi'ni iktidar yapmış olmasından anlamak mümkündür. 1982 Anayasası'nda yapılan değişiklikler, sonuç alınmamış olsa da sivil anayasa yapma çabaları ve halkın 15 Temmuz 2016'daki hain darbe girişimine karşı duruşu; Türk toplumunun demokrasiye inandığını, önem verdiğini ve sahip çıktığını göstermektedir.

Toplum, 15 Temmuz'da sergilediği üzere, değiştirmeye ve iyileştirmelere muhtaç olsa da Anayasal düzenin ve Anayasa'nın korunmasını ve sivil yöntemlerle sadece millet iradesi ile değiştirilmesini arzu etmekte; müdahalelere izin vermeyeceğini göstermiş bulunmaktadır.

Cumhurbaşkanlığı yoluyla Yürütme'nin Yasama'dan tamamen ayrıldığı 16 Nisan 2017 tarihli referandumda “Evet” ve “Hayır” oylarının birbirine çok yakın oranlarda çıkmış olması, halkın daha iyi demokrasi yoluyla daha iyi yönetim isteğinin tezahürüdür.

Osmanlı'nın çöküş döneminden bu yana süregelen Batı tipi demokratikleşme yönündeki eleştirilere Türkiye'nin referandumda başkanlık tipi yönetimini benimseyerek cevap vermiş olması, üzerinde ciddiye düşünülmesi gereken derin bir siyasi olgudur. Referandum sürecinde belirginleşen ve aralarında sadece kılıpayı fark olan zıt görüşlerin toplamı, toplumun güçler ayrılığının daha belirgin, yürütmenin daha serbest fakat daha etkin ve hesapverir olmasını istediğini göstermektedir. Bunun altında yatan ana neden, yazara göre Türklerin Orta Asya'dan bu yana geliştirdiği, toplumun bilinçaltına kazınmış olan seküler ve hesapverir devlet yönetimi kültürü olmalıdır. Bu nedenle de Batı'dan gelen demokrasi eleştirilerini, engin devlet kültürümüzün uyanışını hızlandırma, günümüze uyarlama, demokrasimizi kendimize has özelliklerle farklılaştırma vesilesi olarak görmek olumlu bir bakış olacaktır.

Okurlara Prof. Dr. Bekir Karlığa'nın “İslam Düşüncesi'nin Batı Düşüncesi'ne Etkileri” isimli eseri ve eserin s. 171 – 179 arası tavsiye edilir. Eser s. 176'dan : “.. biri ileri ve galip (Müslüman Doğu), diğeri geri ve mağlup (Hristiyan Batı) karşı karşıya gelen bu iki dünyanın buluşma ve tanışması ile Batı, uzak gelecekte oluşan bir yeniden doğuşun temellerini attı. Sahip bulunduğu mirası tüketmekle yetinen Doğu ise, bir çöküşün eşiğine gelmişken Osmanlıları tarafından altı yüzyıl daha hayatta kalabilmenin yollarını buldu.”

Gerçekten de Batı Roma İmparatorluğu'nun çöküşüyle gerileyen Batı uygarlığının, Türk - İslam uygarlığından etkilenerek asırlar süren uykusundan uyanması ve ilerlemesinde olduğu gibi,

şimdi de Türkiye, Batı uygarlığından etkilenmektedir. Bu hızlı ve zorlu etkileşim; eşitlikçi, hukukun üstünlüğüne dayalı, insancıl engin devlet kültürümüzün uyanışını hızlandırmaktadır. İyi yönetilmediği takdirde toplumun iç dinamikleri ile dış beklentilerin farklılaşmasına ve çatışmasına neden olabilecek olan bu uyanışı günümüzün değerlerini gerçekleştiren bir sentezle gelişmeye dönüştürmenin, Türkiye'yi diğer ülkelere nazaran ayrı bir yere getireceği muhakkaktır.

Halk, sadece daha çok ve daha iyi üretip daha çok katma değer yaratarak refahını artırmak yani daha fazla refah için değil, çağdaş medeniyet seviyesine ulaşmak, uluslararası alanda rekabet edebilmek, sahip olduğu engin kültürü ve köklü değerlerini yeniden canlandırıp geliştirerek evrenselleştirirken evrensel değerleri özümsemek ve sentezleyerek yükseltmek istemekte; hem ekonomik hem de sosyal alanda tekrar dünyanın lider ülkeleri arasında yer almak, eski güçlü ve sağlıklı günlerine kavuşmayı düşlemektedir.

Halk, bu amacını gerçekleştirmenin bir yolu olarak gördüğü için daha iyi demokrasi yoluyla daha iyi ve etkin olarak yönetilmeyi arzu etmekte; devlet yönetiminin koalisyonlardan etkilenmemesi, devlet işlerinde öngörülü (proaktif) ve hızlı karar alınmasını tercih etmekte ancak devletin kurumsal, öngörülebilir, şeffaf ve hesapverir olmasını istemektedir.

Toplum, devlet güçlerinin birbirlerinden daha net olarak ayrılmasını ancak aralarındaki uyum ve işbirliğinin güçlendirilmesini; yönetimde daha iyi temsil imkânı verilmesini, adaletin ve hukukun üstünlüğünün koşulsuz sağlanmasını, bunun için Yargı'nın bağımsız, her türlü vesayete ve telkine karşı özgür, tarafsız, etkin ve verimli çalışır ve hesapverir olmasını, Anayasa'nın bu yönlerde geliştirilerek sivilleştirilmesini arzu etmektedir.

Referandum öncesindeki tartışmalardan ve ifade edilen endişelerden çıkarılması gereken en önemli husus, toplumun vatanın yakın veya uzak zamanda da olsa bölünmesi, küçük bir parçasının dahi kaybına veya ülke içinde üniter devletten ödün verilmesine

ya da bu yönde en ufak bir şüphe dahi oluşmasına şiddetle karşı çıktığıdır. Gerçekten de güneydoğudaki terör sorunu, Irak ve Suriye'nin kuzeyindeki oluşumlar ile kökleri 1. Dünya Savaşı ve Kurtuluş Savaşı öncesine giden ulusal ve uluslararası sorunlar kamuoyunun en yüksek hassasiyet gösterdiği milli güvenlik ve beka endişeleri haline gelmiştir. Devletin beka sorunu olarak görülen bu hususa, özellikle toplumun merkezi yönetim ile mahalli (yerinden) yönetimlerin telif edilmesi arzusunun gerçekleştirirken hassasiyetle riayet edilmesi şarttır.

Halkın en büyük arzularından birisi, Anayasa madde 66(6)'da temsilde adalet ilkesi ile birlikte sözü edilen "yönetimde istikrar"dır.

Yürütme'de hukukun üstünlüğünü isterken siyasi devlet yöneticilerine kolayca dokunulmasına izin vermeyen bir anayasa değişikliğini kabul etmiş olmasından toplumun kamu yönetiminde istikrara, öngörülü, hızlı ve doğru kararlar alınması ile birlikte daha gelişmiş ve etkili hesapverirlik ve ibra sistemi oluşturulmasını arzu ettiği çıkarılabilir.

YSK'nın referandumla ilgili kararları etrafında oluşan tartışmalar, yargı bağımsızlığının ve kararlarına itimat edilebilir olmasının ve bir yargı kurumu olan YSK'nın kararlarına karşı başvuru yolu bulunmasının ülkemiz için ne kadar önemli olduğunu göstermektedir. Fakat bununla beraber başkanlık sistemini isteyenlerin ve karşı çıkanların % 49'dan az olmadığı kabul edilmesi zorunlu bir gerçekliktir. Bu durum karşısında Cumhurbaşkanlığı'na karşı çıkanların itiraz gerekçelerini ve endişelerini gideren bir uzlaşmaya varılması, resmiyetteki durumun daha iyi demokrasi için nasıl geliştirileceğine odaklanılması ve ülkemizin enerjisinin korunması gerektiğini düşünmekteyiz.

Daha iyi devlet yönetiminden halkın diğer beklentisi ise hukukun üstünlüğü ve adalettir. Toplumun hemen her kesimi hükümdarların bile mahkeme önünde hesapverir olduğu, hukukun her şeyin üstünde olduğu eski günlerin özlemi içindedir. Hz. Ömer'in adaletine, kadının Fatih'i yargılayıp kısas yoluyla elinin kesilmesine karar verebildiğine dair menkıbeler toplumun adalet hayalinin resimleridir. Toplum, bir yandan gelir dağılımı, fırsat eşitliği, liyakat gibi kavramlara sarılarak toplumsal adalet talep ederken diğer yandan da devlet, kamu görevlileri ve vatandaşların kimlik, görev ve mevkilerine bakılmaksızın kanun önüne çıkarak eşit muamele görür olmasını arzu etmektedir.

Türkiye, 1982 Anayasası'nın kabulü ile darbe yönetimin sona ermesinden bu yana demokratikleşme yolunda devinmekte; zaman zaman sivil toplum kuruluşları demokratikleşme paketleri açıklamış bulunmaktadır. Bunlardan en kapsamlısı ve hakkında çok tartışılanı kuşkusuz 1997'de TÜSİAD tarafından yayınlanmış olandır. O raporda da belirtildiği ve genel olarak bilindiği üzere Türkiye'nin demokratikleşme yolundaki gelişme alanlarından birisi temel hak ve özgürlüklerin, özellikle de ifade özgürlüğünün korunması konusudur. Bu konuda anahtar rol ve işleve sahip olan Yargı'nın diğer konulardan ayrıca temel hakların korunmasında etkinliği konusunda geniş kapsamlı endişeler toplumda mevcuttur. Bu endişeler, "17-25 Aralık" yargı yoluyla hükümet devirme girişiminin ve bir süre sonra "15 Temmuz" silahlı askeri darbe kalkışmasının önlenmesi sonrasında alınan tedbirler üzerine daha da güçlenmiştir. Bu endişe FETÖ'nün devlete ve kurumlarına nüfuzunun derecesini doğru algılayamayan dış dünyada daha yüksek ve zaman zaman da önyargılı olmakla birlikte ülke içinde de, toplum daha yakın bilgiye sahip olmasına rağmen oldukça yaygın hale gelmiştir. Toplum bir yandan darbe kalkışmasını bastırarak demokrasiye sahip çıktığını ortaya koymaktan gurur duymakta iken kalkışmacılar ile ilintilendirilmekten ve yanlış yargısal muameleye tabi olmaktan çekinmektedir. Bu konuda yargı topluma yeterli güveni verememektedir. Özellikle suç fiilinin bir kerede işlenerek tamamlanmış

olduğu hallerde bile toplumun genel kanaatine göre orantısız bir şekilde tutuklama kararları verilmesi, bu uygulamanın yaygın olarak eleştiriliyor olması ile beslenen endişe ortamında, toplumu ifade özgürlüğü konusunda bir nevi kendi kendine otosansür uygular hale gelmiştir denilebilir.

Bireysel hak ve özgürlüklerini korunabileceğinden emin olmayan toplum, Yargı ve unsurlarının yürütmeye ve kamu görevlerine karşı da hukukun üstünlüğünü sağlamak görevlerini gerçekleştiremeyip ihmal ettikleri; görevleri nedeniyle tanınan ayrıcalıklarının koruma ve topluma hükmetme güdülerinin adaleti tesis etme görevlerinin önüne geçtiği kanaatindedir. Kamuoyu, görevini layıkıyla yerine getiremediğini düşündüğü yargı görevlilerinin bağımsız ve tarafsız olamadıklarını, korku içinde olduklarını, ancak kendilerinden hesap soramayanlara karşı görevlerini yapmadıklarını; buna karşın görevleri gereğince tanınan yetki ve ayrıcalıklarından yararlandıklarını ve suistimal edebildiklerini düşünmekte ve bu sebeplerle Yargı'ya karşı şiddetli bir hınç beslemektedir. Hâkimlik ve savcılık, toplumda saygı gören değil ellerindeki yetkilerle bir zarar verebilecekleri endişesi ile korku duyulan; avukatlık ise bir yandan sözüne güvenilmez diğer yandan da vazgeçilmez meslekler haline gelmiş; bu konuda zihinler ve duygular birbirine karışmış bulunmaktadır.

Bununla birlikte kamuoyu, Yargı'nın ülkenin en öncelikli sorunu olduğunun bilincinde olup bağımsız, tarafsız, etkin işler fakat hesap sorulabilir bir hale getirilmesini arzu etmektedir.

Türkiye'nin iki temel sorunu olan “Yargı” ve “hesapverirlik” bu bağlamda iç içe geçmiş fakat içinden çıkılması zor bir kördüğüm halinde kendisini topluma da takdim etmektedir. Hesapverirliği sağlamak için bağımsız ve tarafsız yargı; bağımsız ve tarafsız bir yargı için hesapverirlik şarttır.

Yargı'nın başarısız görüldüğü bir ortamda, referandum sonuçlarını tartışma konusu haline getiren YSK'nın kararlarına karşı başvuru yolu bulunmaması, bu husustaki şikâyetlerin uluslararası

gözetim kuruluşlarının açıklamaları ile örtüşmesi, seçimlerde hukukun üstünlüğüne duyulan güveni sarsmış bulunmaktadır.

YSK mevzuatında “Hayır” kesiminin de mutabık kalacağı düzenlemeler yapılması, güvenin yeniden kazanılması için şarttır. Aksi takdirde bundan sonra yapılacak seçimlerin meşruiyeti hep tartışma konusu edilebilecektir. Toplumda ciddi ve derin ayrışmalara neden olabilecek olan bu tehlike mutlaka önlenmelidir.

Kamuoyunun Yargı'ya ilişkin endişe ve önyargılarını güçlendiren diğer bir husus ise MHP'ye ilişkin hukuksal süreçte ortaya çıkan yargısal karmaşadır.

Referandum sürecine MHP'nin içinde bulunduğu parti yönetimine ilişkin yargısal karmaşa sona ermeden girilmiştir. İlk aşamada MHP'de ortaya çıkan muhalif grup, yargısal bir süreç sonunda kongre toplamış ve parti tüzüğünde değişiklik yapmıştır. Söz konusu tüzük değişikliği ikinci bir yargısal süreçte ihtiyati tedbir kararı ile durdurulmuş; ancak yargısal süreç tamamlanmadan Anayasa değişikliği ve referandum süreci başlamıştır.

Referandumda MHP yönetimi “Evet” yönünde; muhalifler ise “Hayır” yönünde tavır almış; bu ortamda MHP tabanı, referandumda izleyeceği yol hakkında bölünmüştür. Yargısal sürecin hızlı ve etkin bir şekilde sonlandırılmamış olması bu bölünmede etkili olmuştur.

Bu ülkenin önemli bir partisi olarak ülkenin yararına uygun gördüğü şekilde tavır almak MHP'nin doğal hakkı ve görevidir. Bununla birlikte partinin iradesinin, tabanda bölünme veya kafa karışıklığına neden olmadan net bir şekilde ortaya çıkması da ülkemiz için önemlidir. Fakat yargısal sürecin gecikmesinin siyaset üzerinde etkileri olmuştur.

Demokrasi – Ekonomi ve Milli Gelir (Refah) İlişkisi

TÜRKONFED'in 2015'te yayınladığı “Yeni Anayasa’ya Doğru” isimli raporda demokrasi seviyesi ile milli gelir arasındaki ilişki, ülkelerin sürdürülebilir ekonomik başarı ile refah artışı sağlayarak orta gelir grubundan çıkabilmeleri için kurumlarını güçlendirmek suretiyle demokratik yönetimi geliştirmeleri gerektiği açıklanmıştır.

Sözü edilen raporun 29. sayfasında *“Aslında hemen herkes tuzaktan kaçmak için neyin gerektiğinde hemfikir: verimlilik artışı, beşeri sermayenin iyileştirilmesi, daha çok araştırma geliştirme ve inovasyon. [...] Kurumların iyi inşa edilmediği ve/veya iyi işlemediği bu [orta gelirli] ülkelerde, önce kurumsal yapıyla ilgili önemli adımlar atmak gerekiyor. Kurumlar ve ekonomik performans ilişkisini irdeleyen birçok çalışma seçimlerin yanı sıra özgürlükleri de garantileyen demokratik kurumların ekonomik performansa katkısının çok önemli olduğunu ileri sürüyor. Önümüzdeki yıllarda Türkiye’nin de dahil olduğu bu gelişen ülkelerin önündeki en önemli zorluk, vasat eğitim, vasat büyüme, vasat demokrasi çıkmazından kurtulmak gibi görünüyor.”* 30. sayfasında *“Orta gelirli ülkelere dair ortak görüş, kurumların güçlenmesinin yüksek gelir grubuna geçiş için kilit rol oynadığı. Bu bağlamda özellikle mülkiyet haklarının korunması ve sözleşme hakları gibi temel ekonomik kurumların yanı sıra finansal yapının derinleştirilmesi, idari kapasitenin ve kamu hizmetlerinin gelişmesinin önemi de dikkat çekiliyor. [...] Son yıllarda yapılan çalışmalar, siyasi kurumların da ekonomik gelişme için merkezi rol oynadığı yönünde. [...]*

Kurumların iyi gelişmediği ülkelerde belirsizlikler çoğalırken uzun vadeli plan yapmak zorlaşıyor. İş dünyası beşeri sermayenin iyileştirilmesi, teknolojinin yenilenmesi için yatırım yapmaktan kaçınıyor.” denilerek demokrasinin ekonomi ve gelir artışı için önemi ortaya konulmuş bulunmaktadır.

Raporun 38: sayfasında “*Gelişmekte olan ülkelerin birçoğu orta gelir tuzağının yanı sıra başka tuzakların da pençesine düşmüş durumda. Piyasa ekonomisinin liberal demokrasi olmaksızın da varolabileceği [...] anlaşılmış durumda. Dimitrov (2008) otoriter yönetim ve kapitalizm arasında bu beklenmedik beraberliği ortaya koyarken, Rusya ve Çin örneklerinin bunu kanıtladığını öne sürüyor. Çin örneğinde, Gallagher (2002), piyasa reformlarının uygulanış biçiminin, geniş bir kesime, bilhassa eski rejimin elitlerine sağlanan hatırı sayılır teşvikler sayesinde, demokrasi doğrultusunda talepler yaratmaktansa, rejimin sürekliliğini [sağladığını] vurguluyor. Çin ve Rusya başta olmak üzere birçok gelişen piyasada yakalanan ve uzun süre korunan büyüme performansı bu ülkelerdeki otoriter rejimlerin sürekliliğinde önemli rol oynadılar. Türkiye örneğinde de benzer bir dinamikten söz etmek mümkün.” s. 39’da ise “[...] 1990’lardan itibaren birçok rejimin, özgürlük alanı yaratmaksızın demokratikleştiğini, yani sadece seçimlere dayalı sınırlı bir demokrasi alanı geliştirdiğini ifade eden Zakaria, bu rejimlerin gittikçe merkezileşme ve güçler ayrılığı prensibinden kopma, özgürlük alanının daraltılması, medya üzerine baskılar, etnik çatışma ve/veya savaş gibi birçok olumsuzluğu beraberinde getirebileceğinin altını çiziyordu.” şeklinde özetlenebilen tespit ve beyanlar yer almaktadır.*

Otoriter rejimlerin ekonomik gelişme ve milli gelir artışı sağlamakta başarılı olabileceği günümüzde Rusya ve Çin örneğinde görülebildiği gibi tarihte hızla yükselmiş [ve hızla çökmüş] olan ülkeler örneklerinde de görülebilir. Otoriter ülkelerin hızlı gelişmesinin kalıcı olmadığı, demokratikleşme olmadığı takdirde hızla çöküşe, kendi halkının ve insanlığın felaketine neden olabileceği yakın tarihin tecrübeleri arasındadır. Feodal, oligarşik özellikler de gösteren bir kısım Uzakdoğu monarşilerinin zaman içinde kamu

gücünü paylaşarak demokratikleşmiş olmaları da otoriter rejimlerin ve onlarla gelebilecek olan zenginleşmenin kalıcı olmadığına, kalıcı olabilmelerinin demokratikleşmelerine bağlı olduğunun güçlü emareleridir.

Otoriter rejimlerde ekonomik gelişme çoğunlukla toplumsal adaletten ödün verilmesi karşılığında sağlanabilmektedir. Otoriter rejimlerin çeşitli yöntemlerle ayrıştırdığı küçük azınlık kesimler zenginleşirken geniş halk kitleleri fakirleşmekte, zenginlerle fakirler arasındaki gelir farkı uçurumlaşmakta; toplumdaki adalet inancının kaybına ilaveten toplum sağlıklı kararlar alma yeteneğini kaybetmekte, bunu da toplumsal felaketler izlemektedir.

Türk – İslam devlet geleneğinin temel taşı olan “Adalet Mülkün Temelidir!” özlü sözünün anlattığı “Adalet Dairesi”; otoriter rejimlerin neden olacağı toplumsal adaletsizlik durumunun devletin gücü ve bekası için ne kadar tehlikeli olduğunu gösterir.

“Adalet mülkün temelidir!” Eski Hind-İran siyaset temel nazariyesinde: Adalet Dairesi, *“hükümdarın gücü askeri güce, askeri güç hazineye, hazine reayanın ödediği vergilere, vergilerin artışı adaletle bağlıdır.”* şeklinde formüle edilir. Egemenliğini korumak ve gücünü artırmak isteyen akıllı bir hükümdar, reayaya adaletle muamele etmeli, zulümden kaçınmalıdır.

Tamamı iş dünyasından olup Türkiye'nin dört bir yanına yayılmış on binlerce iş adamını temsil eden iş dünyası STK'sı olan TÜRKONFED başkanı Tarkan Kadooğlu, TÜRKONFED/Biz, Sayı: 2017/8'in takdim yazısında şöyle demektedir:

“İş dünyası olarak beklentimiz 15 Temmuzların bir daha yaşanmaması adına liyakat, kurumsallaşma ve hayatın normal akışına dönmemesinin, demokrasi, hukukun üstünlüğü, yargı bağımsızlığı gibi evrensel ilkeler çerçevesinde yeniden bir yapılanmadan geçtiğine

inanıyoruz. [...] İş dünyası olarak büyümenin devamlılığı için reformların gerekliliğinin altını çizmekte fayda görüyoruz.”

Kadooğlu'nun bu sözlerinden demokrasinin geliştirilmesinin iş dünyası, ekonomi ve refahın artışı için ne kadar önemli olduğu kolayca anlaşılabilir. İş dünyasının birebir yaşadığı tecrübeler neticesinde vardığı bu sonucu dünyaca ünlü ekonomistler de bilimsel çalışmaları ile ortaya koymuşlardır.

Daron Acemoğlu ve arkadaşları, “Demokrasi Elbette Büyüme Sağlar” olarak tercüme edilebilen “Democracy Does Cause Growth” isimli çalışmalarında demokratik olmayan ülkelerde de yatırım ve reformlar yapılabileceğini ancak ortalama bir demokrasiye sahip olan ülkelerin daha başarılı olacağını, demokratikleşmenin GDP artışına sebep olduğunu, demokrasinin aynı zamanda, gelecekteki GDP artışına da katkıda bulunacağını ortaya koymaktadır. Acemoğlu ve arkadaşları, aynı çalışmada, ekonomik reformlara ve insan sermayesine yatırımları cesaretlendirmesi, devletin ve kamu hizmetlerinin kapasitesini yükseltmesi ve sosyal sorunların azaltması gibi önemli mekanizmalar vasıtasıyla demokrasinin GDP'nin gerilemesini önleyerek yükselmesini sağladığını, ekonomik büyüme ile demokratik kurumlar arasında birçok yakın bağ olduğunu ortaya koymaktadırlar.⁴

Acemoğlu ve arkadaşları, 2014 yılındaki demokrasinin sadece gelişmiş ekonomiler için mi yararlı olduğu sorusuna karşı “hayır” cevabını verdikleri “Demokrasi Ekonomik Gelişme Sağlar mı?” olarak tercüme edilebilen “Democracy causes economic development?” isimli makalelerinde demokratikleşmenin daha fazla GDP artışı sağladığını, medeni hak ve özgürlüklerin bunu sağlayan en önemli demokratik faktör olduğunu belirtmektedir.⁵

Papaioannou, Elias ve Gregorios Siourounis, 2008 yılında

4 Democracy Does Cause Growth_Daron Acemoglu, MIT; Suresh Naidu, Columbia; Pascual Restrepo, MIT; James A. Robinson, Harvard; May 1, 2015.

5 “Democracy causes economic development?” Daron Acemoglu, Suresh Naidu, James Robinson, Pascual Restrepo 19 May 2014.

yayınladıkları “Demokratikleşme ve Büyüme” isimli makalelerinde “ortalama” demokratikleşen ülkelerde bile kişi başına düşen büyümenin yıllık % 1 oranında arttığını, geçiş dönemlerinde büyüme yavaş olmakta ise de orta ve uzun vadede daha yüksek oranlarda kalıcı hale geldiğini; bu tespitin demokratik yönetim lehine olduğunu ve demokrasinin faydalarının uzun dönemde ortaya çıkacağına dair Friedrich Hayek’in 1960’lardaki teorisini doğruladığını bildirmektedirler.⁶

Zakariassen, Ingrid Hammer; Eriksen, Marte, orta gelir tuzağından kurtulmak isteyen bir ülke için önemli olan faktörler arasında demokrasi ve insan sermayesinin bir ülkenin yüksek ekonomik büyümesi için gerekli şartlar olup olmadığı hususunda Güney Kore örneği üzerinde yaptıkları çalışmada: demokrasilerde ekonomik büyüme oranının otoriter rejimlerden daha yüksek olacağı, Güney Kore’nin orta gelir tuzağına yakalanmasını önleyen şeyin demokrasinin daha yüksek ekonomik büyüme sağlaması olduğu sonucuna varmaktadırlar.⁷

Bu çalışmalarda demokrasinin hangi özelliklerinin sürdürülebilir yüksek ekonomik büyümeyi sağladığı verilere bağlı olarak ortaya konulmamış ise de hukukun üstünlüğü ile temel hak ve özgürlüklerin daha iyi korunmasının kişilerin girişimciliğini artırırken ülkeye ve sisteme güveni güçlendireceği, hesapverirlik nedeniyle kamu adına karar alanların sorumluluk bilincinin yükseleceği, ekonominin gereklerine uygun sağlıklı kararları zamanında alacaklarını, kendilerine tanınan yetkileri amaca uygun olarak kullanmalarını ve suistimallerden çekineceklerini öngörmek kolaydır. Yürütme gücünü kullanan siyasiler ve kamu yöneticileri, bir sonraki seçimleri kazanma kaygısı içinde “seçim rüşveti” olarak nitelenen sağlıklı kararları almaya meyilli olabilirler. Hukukun üstün

6 Papaioannou, Elias and Gregorios Siourounis (2008) “Democratisation and Growth,” *Economic Journal*, 118(532), 1520-1551

7 The middle-income trap, democracy and human capital: a study of Korea, NTNU yayını

olduğu, hesapverirliğin sağlandığı demokratik bir düzen, seçimleri kaybetme pahasına da olsa yürütmeyi doğru kararları almaya zorlar. Komşumuz Yunanistan'da yaşanan ekonomik kriz sırasında olduğu gibi sağlıklı ekonomik kararları alamayan iktidarların siyaset alanından silinmesi ve yerine halkın içinden yeni yöneticilerin çıkması ancak böylelikle mümkün olabilir.

Devlet, vatandaşlarının refahını artırmak için ekonomik faaliyetleri koruyarak geliştirmekle görevli, bunun için de ekonominin gerektirdiği kuralları koyma, uygulama ve tedbirleri almaya yetkilidir. Ülkedeki ekonomik faaliyetlerin yegâne düzenleyicisi olan devlet, üretimi, tüketimi, alımı, satımı, borç alması ve vermesi gibi ekonomik faaliyetlerine ilaveten zaman zaman bir piyasa oyuncusu da olarak piyasalarda faaliyet gösterir ve ülkedeki ekonomik faaliyetleri doğrudan etkiler.

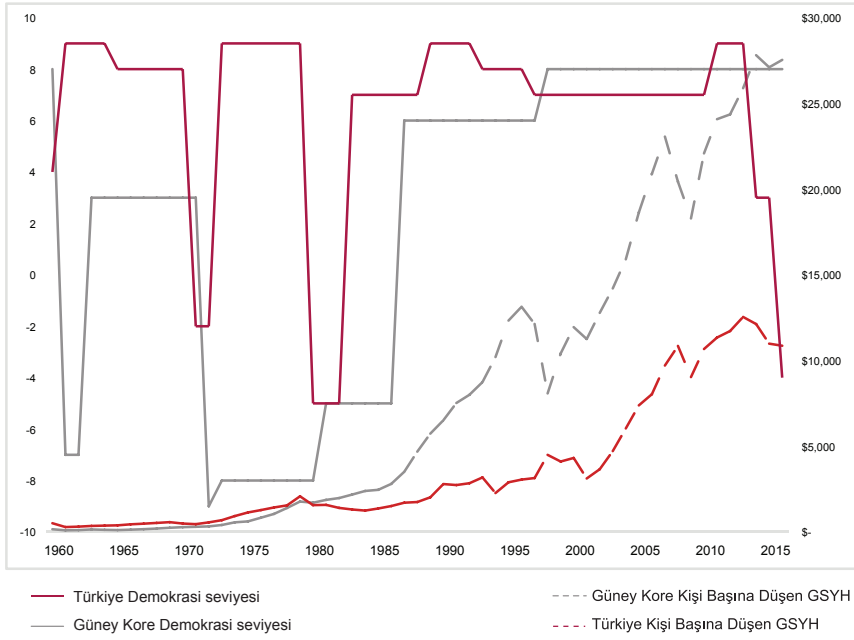
Devleti yönetenlerin zamanında, doğru ve sağlıklı kararlar alması, refah, toplumsal huzur ve barışı doğrudan etkiler. Nitekim Türkiye'nin 1970'li ile 2010'lu yıllar arasındaki ekonomik performansındaki çıkışların sağlıklı kararlar alınabilen, inişlerin ise karar alınamayan ya da kötü kararlar alınan durumların sonucu olduğu kolayca görülebilir. Enflasyonun yıllarca yüksek seyretmesi, genç yaşta ve çalışabilir insanları emekli eden sosyal güvenlik sisteminin iflas noktasına gelmesi kötü kararların kötü sonuçlarına örneklerdir. Buna karşın 2001 krizi sonrasında IMF ve diğer kredi kuruluşlarının baskısı ile kamunun mali disipline sokulması sayesinde 2008 krizinden Türkiye'nin görece az etkilendiği, demokratikleşme yönündeki adımların ekonomide iyileşme sağladığı yakın tarihimizin hafızasındadır.

Yakın tarihimizdeki tecrübeler, hukukun üstünlüğü ve kamu yöneticilerinin hesapverirliği işlemediğinde kişisel çıkarların, geçimsizliklerin ve güç kavgalarının sistemi tıkadığını, devlet adına sağlıklı kararların zamanında alınmasına engel olduğunu, ekonominin çöküşe geçtiğini, çözölemeyen sorunların darbelere davetiye çıkardığını, zaruri kararların bile ancak darbe yoluyla alınabildiğini, darbecilerin ise isabetli kararlar alamadığını kararlarına itiraz

edilemez olmasının hataların büyümesine neden olduğunu, dola-
yısıyla zaman içinde sürdürülemez olan fakat çözdüğü sorunlar-
dan daha derin olabilen sorunlara neden olduğunu göstermekte-
dir. Nitekim 1980 darbesinden 20 yıl sonra ülkenin derin bir krize
girmesi, darbecilerin temel ekonomik kurumları sağlıklı oluştura-
madıklarını göstermiş; bu durum uluslararası kredi kuruluşlarının
baskısı ile düzeltilebilmiştir. 2001 sonrasında demokratikleşmenin
hız kazanmasıyla ülkenin uluslararası itibarının yükselmesi ve bu-
nun ekonomik gelişmeye yansması elle tutulabilir bir örnektir.

Sonuç olarak hukukun üstün, yöneticilerin hesapverir oldu-
ğu demokratik yönetimlerin ekonomik olarak da başarılı olmalarının temelinde devlet yöneticilerinin sağlıklı kararları zamanında alabilir olmaları ve bunun süreklilik arz ediyor olması yatmaktadır. En küçük düzeydeki mikro işletmeler ile on binlerce kişi çalıştıran devasa işletmelerde dahi sağlıklı karar alabilmek için demokratik yöntemler kullanılması, çalışanların ve hatta diğer paydaşların da yönetime katılımının sağlanması demokratik yönetimin sağladığı sağlıklı karar alabilme ve bunu sürdürülebilir kılma yönüdür. Zira yöneticilerin tek başlarına veya bir grup olarak bir araya geldiklerinde kocaman bir ülkenin ihtiyaçlarını anlamaları da ona uygun sağlıklı karar almaları da artık mümkün değildir. Demokrasiler halkın yönetime katılımı suretiyle yönetimin çok daha sağlıklı bilgi edinmesini ve karar verebilmesini sağlar.

Grafik 1 – Türkiye Güney Kore Karşılaştırması



Demokratik yönetim konusunda orta aralıkta olan Türkiye'nin ekonomisinin de orta büyüklükte ekonomiler arasında yer alması ve kişi başına gelirde orta gelir seviyesinde olması şaşırtıcı değildir. Bundan Türkiye'nin orta gelir seviyesinde olmasının yönetiminin orta demokrasi seviyesinde olmasının sonucu olduğu sezilebilmektedir. Nitekim Mahfi Eğilmez⁸, bir başka açıdan bakarak “Türkiye'nin kırılğan beşli kategorisinden çıkabilmesinin bir yolu dış borç yükünü azaltmak ve cari açık finansmanını borçla yapmak yerine doğrudan yabancı sermayeyi çekmek. Bunun da yolu hukukun üstünlüğünü sağlamak, demokrasi standartlarını yükseltmek, risk yaratmaktan kaçınmak, toplumsal uzlaşmayı gerçekleştirmekten geçiyor.” demektedir.

Dolayısıyla Türkiye'nin orta gelir seviyesinden daha ileriye gitmesi de doğal olarak demokrasiyi ileriye götürmesiyle mümkün olacaktır.

Bunu yapabilmek için de öncelikle ele alınması gereken hususlardan birincisi hukukun üstünlüğü ve hesapverirliğin kamuda hâkim olmasını sağlamak; ikincisi bunu sağlamakla görevli yargı gücünü tam bağımsız, hesapverir ve toplumun ihtiyacına cevap veren şekilde etkin ve verimli hizmet verir hale getirmek; üçüncüsü de seçimlerde, siyasi partiler ile meslek kuruluşlarında temsilde adaleti sağlamaktır.

8 Mahfi Eğilmez, Türkiye'nin kırılğan beşli kategorisinden çıkabilmesinin yollarından biri... T24, 19 Şubat 2018

Demokrasi Standartları ve Türkiye Demokrasisi

Demokrasinin halkın kendi yöneticilerini seçerek kendisini yönettiği, temelde asgari olarak devletin yasama, yürütme ve yargı güçlerinin ayrıldığı, temel hak ve özgürlükler ile temel insan haklarını koruyan ve hukukun üstünlüğünü sağlayan devlet yönetimi olduğu hususunda görüş birliği mevcuttur. Demokrasiyi kural (normatif) olarak tanımlamak için kullanılan “Halkın halk tarafından halk için yönetildiği bir rejim” idealine tam anlamıyla hiçbir zaman ulaşamaz. Yönetimin demokrasi olup olmadığı o yönetimin sağladığı sonuçların değerlendirilmesiyle anlaşılabilir.⁹

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 2004'te kabul ettiği A/RES/59/201 sayılı karar, demokrasinin temel unsurlarını yöne-

9 Kemal Gözler, “Cumhuriyet ve Monarşi”, Türkiye Günlüğü, Sayı 53, Kasım-Aralık 1998, s.27-34. Demokrasinin “normatif” ve “ampirik” olmak üzere iki değişik teorisi vardır. Normatif teoriye göre, demokrasi, halkın halk tarafından halk için yönetildiği bir rejim olarak tanımlanır. Bu bir idealdir. Bu ideale tam anlamıyla hiçbir zaman ulaşamaz. [...] Ampirik teoriye göre ise demokrasinin varlığı bir takım kriterlerden hareketle tespit edilir. Örneğin şu şartları yerine getiren bir rejim demokratik olarak kabul edilebilir. (1) Etkin siyasal makamlar seçimle işbaşına gelmelidir. (2) Seçimler düzenli aralıklar ile tekrarlanmalıdır. (3) Seçimler serbest, adil olmalı, ve genel oy ilkesi uygulanmalıdır. (4) Seçimler birden fazla siyasal parti katılabilmelidir. (5) Muhalefetin iktidar olabilme şansı olmalıdır. (6) Ülkede temel kamu hakları güvence altına alınmış olmalıdır. Bir devlet bu altı şartı birlikte gerçekleştiriyorsa o devletin aşağı yukarı demokratik olduğunu ampirik olarak söyleyebiliriz.

tim yapılanması ve sağlaması gereken sonuçlar bakımından aşağıdaki şekilde saymış ve tanımlamıştır.

- (i) Güçler Ayrılığı ve Dengesi
- (ii) Yargının Bağımsızlığı
- (iii) Çoğulcu Bir Sistem
- (iv) Hukukun Üstünlüğüne Saygı
- (v) Hesapverirlik ve Şeffaflık
- (vi) Hür, Bağımsız ve Çoğulcu Medya
- (vii) İnsan Haklarına ve Siyasi Haklara Saygı

BM Kararının dayandığı uluslararası sözleşmelerden birisi, ülkemizin, 15.08.2000 tarihinde imzaladığı ve 4 Haziran 2003 tarihli 4868 sayılı kanunla onaylanan Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 19.12.1966 tarihinde onaylanan Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi – taahhütnamesi/Covenant'dır. İngilizcesi International Covenant on Civil and Political Rights isimli Birleşmiş Milletler Sözleşmesini Türkiye, 4.6.2003 tarihli ve 4868 sayılı kanunla uygun bulmuş; onay belgesini 15 Eylül 2003 tarihinde depo etmiş ve böylece Sözleşme Türkiye'de 15 Aralık 2003 tarihinden itibaren hüküm doğurmaya başlamıştır.¹⁰

BM kararı, toplantıya katılmayan 15 ülke dışında 172 devletin oyları ile kabul edilmiş, hiçbir devlet aksi yönde oy kullanmamıştır. Bu yönü ile demokratik yönetimin temel unsurları konusunda uluslararası camianın oluşturduğu mutabakatı (konsensusu) temsil etmektedir.

AB'nin tam üyelik adayı ülkelerden demokrasi talebi mevcut olmakla birlikte kapsamlı bir demokrasi tanımı yoktur. 1993 tarihli

10 Sözleşmenin tamamı ve geniş bir değerlendirmesi için Mehmet Semih Gemalmaz'ın Ulusalüstü İnsan Hukuku Belgeleri – II. Cilt/Uluslararası Sistemler, İstanbul, Legal, 2010 tarihli eserinin s.95-146 arasına bakınız.

Kopenhag kriterlerinde “Countries wishing to join need to have: stable institutions guaranteeing democracy, the rule of law, human rights and respect for and protection of minorities” şeklinde ifade edilen “Siyasi Kıstas” “üye olmak isteyen ülkelerde demokrasiyi, hukukun üstünlüğünü, insan haklarına ve azınlık haklarına saygıyı teminat altına alan istikrarlı kurumların varlığı olarak ifade edilmektedir. BM kararında demokrasinin unsurları olarak sayılan “hukukun üstünlüğü” ve “insan haklarına saygı” unsurları sanki demokrasiye ilave edilmesi gereken ayrı unsurlarmış gibi ayrıca belirtilmektedir.

AB üyeleri arasında hukukun üstünlüğü konusunda kavram ve terim birliği yoktur. Ancak Venedik Komisyonu, Türkçe’ye “Hukukun Üstünlüğü” olarak tercüme edilen İngilizce’deki “Rule of Law”, Fransızca’daki “respect de la loi” mefhumunun içerdiği temel unsurlarda consensus bulunduğunu açıklamıştır. Bu unsurlar: (i) şeffaf, hesapverir ve demokratik bir yasa yapım mekanizmasını içeren hukukilik; (ii) hukuki belirlilik; (iii) keyfiliğin yasaklanması; (iv) bağımsız ve tarafsız mahkemeler önünde (idari kararların yargısal denetimi de dâhil olmak üzere) adalete erişim; (v) kanun önünde eşitlik ve ayrımcılık yasağı olarak sayılmıştır. Bunlar temel alınarak hukukun üstünlüğünün değerlendirilmesinde kullanılan pratik bir kontrol listesi (Check list) oluşturulmuştur.

Buna göre günümüzde uluslararası kabul gören bir demokratik devlet yönetimi, hukukun üstünlüğüne ve insan haklarına saygılı, şeffaf ve hesapverir olan, insanların özgür, bağımsız ve çoğulcu medya vasıtasıyla bilgi ve fikirlere erişebildiği, devlet gücünün birbirinden ayrılmış ama bir denge içinde olduğu ancak yargı gücünün mutlaka bağımsız olduğu, insanların özgürce örgütlenerek görüşlerini ifade ettiği siyasi parti ve örgütler vasıtasıyla işleyen çoğulcu bir yönetim şekli olarak tanımlanabilir.

Türkiye devlet güçlerini yasama, yürütme ve yargı olarak ayırtmış; çoğulcu seçimler ve partiler arası rekabeti gerçekleştirmek, medeni ve siyasi haklara anayasal ve yasal alanda geniş kapsamlı korumalar getirmek suretiyle demokrasinin gerekli

kurumlarını oluşturmuş ve gelişimini tamamlamış demokrasiler sınıfına girmiştir.

Nitekim TÜRKNFED'in 2015 yılında yayınladığı Yeni Anayasa'ya Doğru isimli raporun 22. sayfasında Şekil 3'teki Demokrasi ve Dünya isimli şemada Türkiye, demokrasiye geçme sürecinde olan (bazı Orta ve Güney Amerika, Asya ve Ortadoğu ülkeleri, Çoğu Afrika ülkeleri) ülkelerden ayrılmış, demokrasiyi yerleştirmiş ülkelere (Güney Avrupa ve kalkınmış Latin Amerika ülkeleri) yakın bir yerde ortalarında yerleştirilmiştir. Buna dayalı olarak da Türkiye'nin orta demokrasi bandında yer aldığı sonucuna varılmaktadır.

Raporun 12. sayfasında "Türkiye'de demokrasinin pekişmesini sağlayacak kurumsal yapı bugün mevcuttur. Gereken yeni kurumlar değil, var olan kurumlarda etkin denge ve denetleme sistemi yoluyla reform yapılmasıdır. [...] var olan kurumlarımızı etkin, verimli ve adil yönetim ilkesiyle yeniden yapılandırmak, demokrasinin kurumsallaşarak pekişmesini sağlayacaktır. Kurumsallaşma ve zihniyet boyutları içinde demokrasisi pekişmiş bir Türkiye, istikrar ve etkin yönetim sağlayacak sisteme de sahip olacaktır. [...]" 13. sayfasında da "[...] kurumsal reform demokrasinin pekişmesinin en önemli koşulu olmakla birlikte, demokrasi kültürünün ve birlikte yaşamaya dönük genel güvenin toplumda yaygınlaşmasını da gerekli kılmaktadır. Kurumsallaşma önemlidir ama demokrasiyi pekiştirecek kurumsallaşma ancak zihniyet alanında demokrasi kültürünün birlikte yaşama ve ötekine karşı güven duyma temelinde gelişmesiyle başarılı ve sürdürülebilir olabilir." denilmektedir.

Tablo 1 – Milli Gelir ve Demokrasi Seviyesi Ülke Tablosu

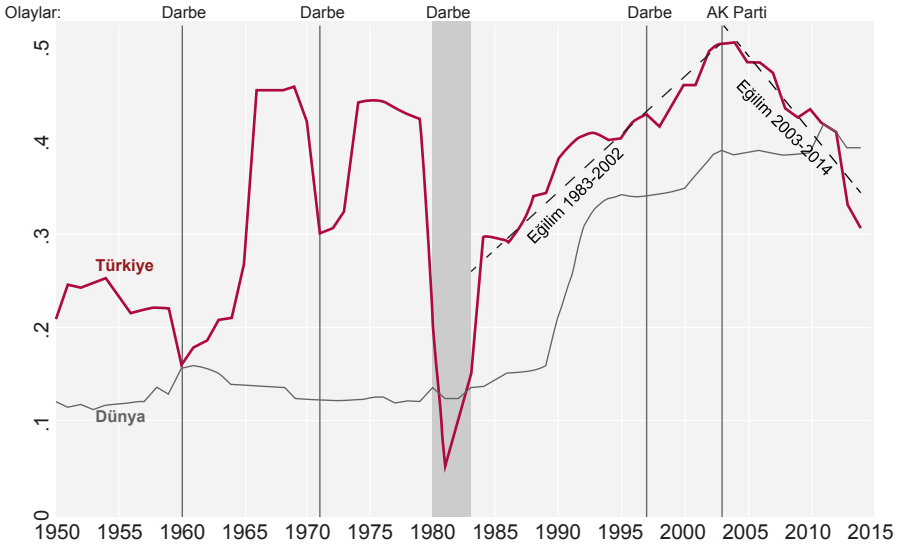
Ülke	Kişi Başına Nominal GSMH	Polity IV	Freedom House	The Economist	Polity Kırılganlık
ABD	\$ 57.436,00	8	Özgür	7,98	3
Avustralya	\$ 51.850,00	10	Özgür	9,01	2
Hollanda	\$ 45.283,00	10	Özgür	8,8	0
Almanya	\$ 41.902,00	10	Özgür	8,63	0
Belçika	\$ 41.283,00	8	Özgür	7,77	2
Birleşik Krallık	\$ 40.096,00	10	Özgür	8,36	0
Japonya	\$ 38.917,00	10	Özgür	7,99	0
Fransa	\$ 38.128,00	9	Özgür	7,92	0
İtalya	\$ 30.507,00	10	Özgür	7,98	0
Kore, Rep.	\$ 27.539,00	8	Özgür	7,92	0
İspanya	\$ 26.609,00	10	Özgür	8,3	0
Portekiz	\$ 19.832,00	10	Özgür	7,86	0
Çek Cumhuriyeti	\$ 18.286,00	9	Özgür	7,82	0
Yunanistan	\$ 17.901,00	10	Özgür	7,23	2
Şili	\$ 13.576,00	10	Özgür	7,78	2
Polonya	\$ 12.316,00	10	Özgür	6,83	0
Türkiye	\$ 10.743,00	-4	Kısmen Özgür	5,04	9
Romanya	\$ 9.465,00	9	Özgür	6,62	4
Çin	\$ 8.113,00	-7	Özgür Değil	3,14	6
Dominik Cumhuriyeti	\$ 7.159,00	7	Kısmen Özgür	6,67	4
Peru	\$ 6.199,00	9	Özgür	6,65	6
Tayland	\$ 5.899,00	-3	Özgür Değil	4,92	5
Güney Afrika	\$ 5.261,00	9	Özgür	7,41	8
Sri Lanka	\$ 3.887,00	6	Kısmen Özgür	6,48	11
Endonezya	\$ 3.604,00	9	Kısmen Özgür	6,97	8
Fas	\$ 3.063,00	-4	Kısmen Özgür	4,77	6
Filipinler	\$ 2.924,00	8	Kısmen Özgür	6,94	12
Ukrayna	\$ 2.194,00	4	Kısmen Özgür	5,7	9
Özbekistan	\$ 2.122,00	-9	Özgür Değil	1,95	11
Hindistan	\$ 1.723,00	9	Özgür	7,81	11
Bangladeş	\$ 1.602,00	1	Kısmen Özgür	5,73	12
Gana	\$ 1.569,00	8	Özgür	6,75	11
Kenya	\$ 1.516,00	9	Kısmen Özgür	5,33	10
Pakistan	\$ 1.468,00	7	Kısmen Özgür	4,33	16
Fildişi Sahili	\$ 1.459,00	4	Kısmen Özgür	3,81	17
Zambiya	\$ 1.275,00	6	Kısmen Özgür	5,99	12
Myanmar	\$ 1.269,00	8	Kısmen Özgür	4,2	19
Kamboçya	\$ 1.230,00	2	Özgür Değil	4,27	11
Zenginlik Seviyesi			Yüksek	Orta	Düşük
Demokrasi Seviyesi			Yüksek	Orta	Düşük

Tabloda yer alan ülkeler nüfusu 10 milyon üzerinde, kişi başına geliri 1000 doların üzerinde ve net petrol ihracatçısı olmayan ülkelerdir. Nüfusu 10 milyon altında olan ülkeler karşılaştırma için uygun olmadığı, petrol ihracatçısı olan ülkeler milli gelir yüksekliği petrolden kaynaklandığı için tablo dışında tutulmuştur.

Yukarıdaki tablodan ve ülkesel verilerin karşılaştırılmasından ülkelerin demokrasi seviyeleri ile gelir seviyeleri arasında bir paralellik olduğu ve yaklaşık olarak, içinde Türkiye'nin de bulunduğu 11 bin dolar gelir seviyesindeki ülkelerin demokrasi seviyeleri ile bunun üzerinde olan ülkelerin demokrasi seviyeleri arasında bir kırılma bulunduğu görülmektedir. Kırılma çizgisinin altında demokratik ve otokratik ülkeler; üstünde ise yüksek demokrasi seviyesine sahip ülkeler yer almaktadır. Kanaatimizce bu tablo demokrasi standardı ile milli gelir arasında doğrudan bir ilişki olduğunu göstermeye yeterlidir ve ayrıca orta gelir tuzağından çıkışın orta demokrasi tuzağından çıkışla mümkün olabileceği düşüncesini desteklemektedir.

Yandaki V-Dem grafiğinde dünya ortalaması ile karşılaştırmasında Türkiye, dünya ortalamalarının üzerinde yer almaktadır. TÜRKONFED'in Yeni Anayasa'ya Doğru raporunda yer alan Polity iv ve diğer demokratikleşme değerlendirmelerinde de Türkiye, "gelişmekte olan", "yerleşmiş" ve "gelişmiş" olarak kabaca    seviyeye ayrılabilen demokratik yönetim sistemleri arasında ortada olanlara benzer seviyededir.

*Grafik 2 – Türkiye ve Dünya Demokrasi Endeks Trendi Karşılaştırması
1950-2015*

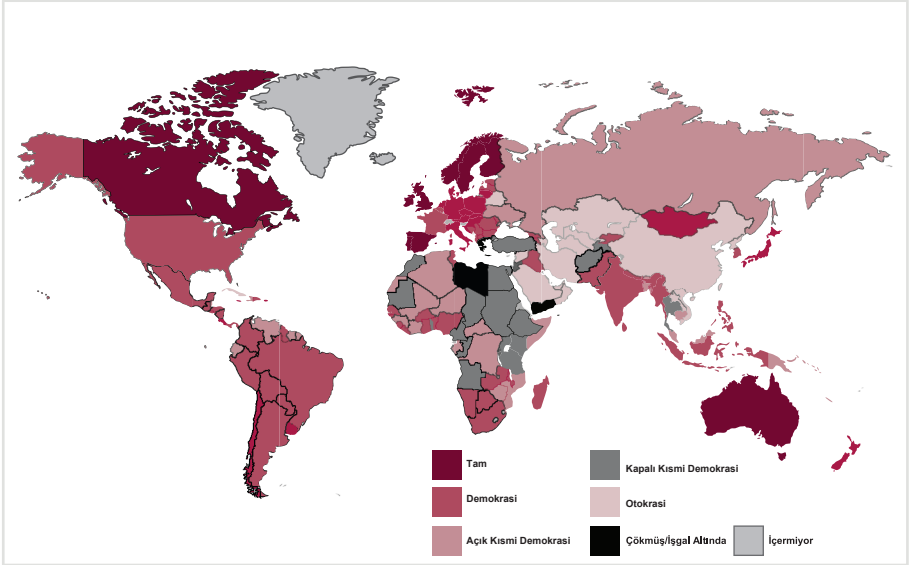


Bu milli gelir ve demokrasi seviyesi, orta gelir ve demokrasi tuzağı olarak tanımlanabilir. Tablo bu seviyeyi aşmak için Türkiye'nin demokrasi seviyesini de yükseltmesi gerektiği mesajını açıkça veriyor.

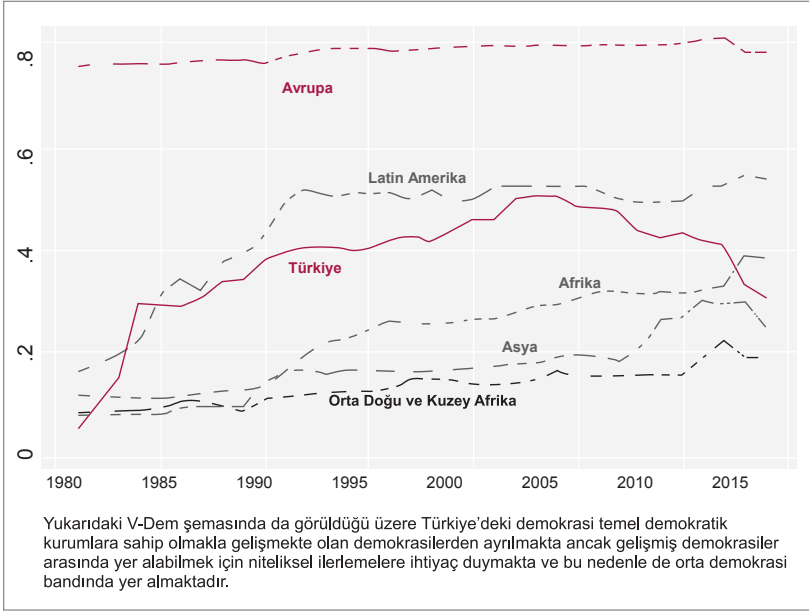
Gelişmekte olan demokrasilerde reformlar yapılmaktadır ve kurumlar kısmen oluşmuş kısmen de oluşturma aşamasındadır. “Orta Demokrasi” de denilen yerleşmiş demokrasilerde ise kurumlar oluşmuş ve yerleşmiştir; yöneticiler seçimle gelmekte, en azından üst düzey yöneticiler, adayların serbestçe yarıştığı ve hakkı olan herkesin oy kullanabildiği adil, dürüst ve dönemsel seçimler yoluyla belirlenmekte; sistem kişilerin ifade, yayın, toplantı ve örgütlenme, seçme ve seçilme gibi temel medeni ve siyasi haklarını gözetmekte ve korumaktadır. Buna azınlık haklarının korunması ve demokrasi yoluyla seçilenlerin erişiminin dışında kalan güç alanlarının varlığı, yatay hesapverirlik, siyasi çoğulculuk garantileri ve hukukun üstünlüğü boyutları da eklenmektedir.¹¹

11 Bourne, Angela K. (2011) “Democratisation and the Illegalisation of Political Parties in Europe” Paper Series on the Legal Regulation of Political Parties, No: 7

*Grafik 3 - Polity IV Demokrasi Endeksi Unsurları
Türkiye Dünya Karşılaştırması*

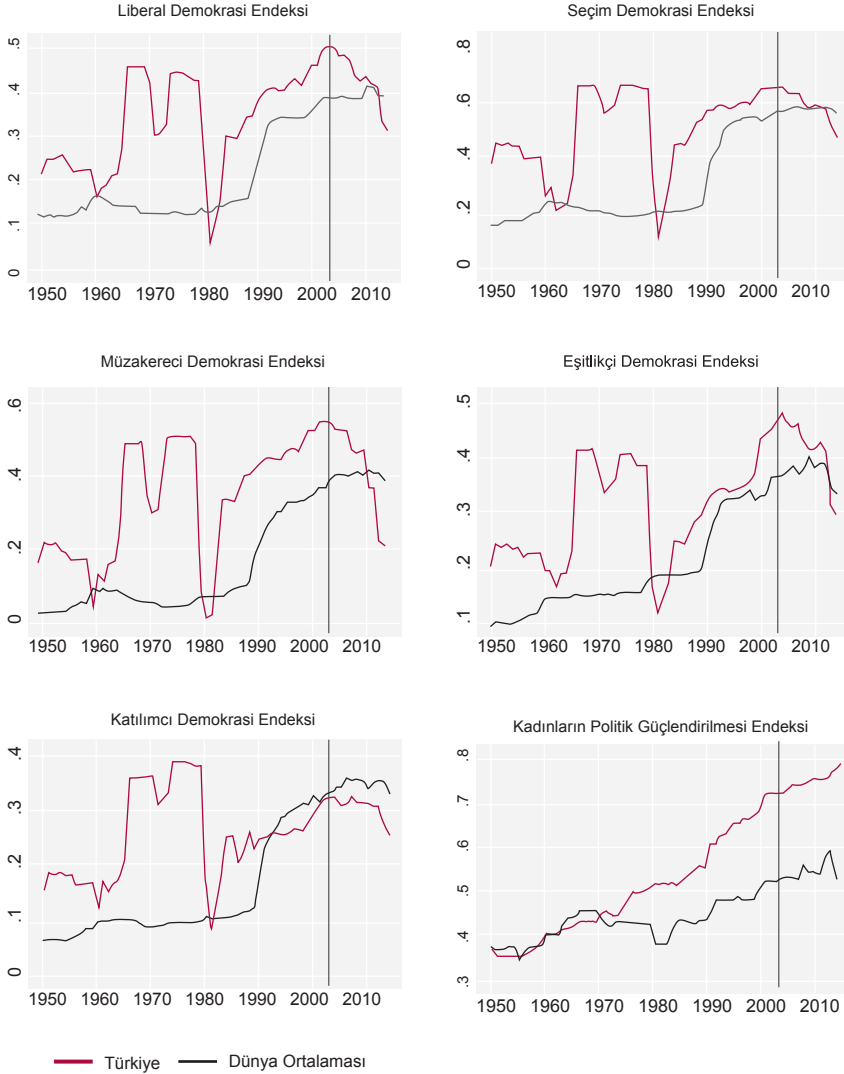


*Grafik 4 – Türkiye ve Dünya Demokrasi Endeks Trendi
Karşılaştırması 1980-2014*



Gelişmiş demokrasi ile yönetilen ülkeler ile orta seviyedekiler arasındaki farkı yukarıda özetlenen kurumların işlevlerini gerçekleştirmekte sağlanan nitelik farkları belirlemektedir. Başka bir deyişle orta demokrasi ile gelişmiş demokrasi arasında kurumlar bakımından fark yoktur fakat kurumların işleyişi bakımından niteliksel farklılıklar büyüktür.

*Grafik 5 – Polity IV Demokrasi Endeksi
Trendi Türkiye Dünya Karşılaştırması*



Türkiye’de demokrasi; adalet ve hukukun üstünlüğü, siyasi partiler, seçimler, güçler ayrılığı, bağımsız yargı ve anayasal düzenin korunması gibi hususlarda önemli niteliksel ilerlemelere muhtaçtır. Bu hususlar aşağıdaki gibi kısaca özetlenebilir:

2820 sayılı Siyasi Partiler Yasasının parti içi siyasi rekabeti engellediği, parti yönetimlerinin siyasi elitlerin eline geçtiği, oligarşik parti yönetimi ve lider sultası oluştuğu; parti tabanının yönetimi denetleyemediği ve yön veremediği, tersine merkez yönetiminin halkın tercihlerini kısıtladığı; devlet kaynak ve imkânlarının siyasi elitlerin iktidarını sürdürmek, yandaşları güçlendirmek ve zenginleştirmek için kullanıldığı, siyasete illegal finansmanın bulunduğu; sonuçta siyasetin millet iradesini parlamentoya yansıtmak yerine iktidara ulaşarak kamu gücünü kullanabilme aracı olarak görüldüğü; bu sorunların hemen her siyasi görüştekiler tarafından kabul edilmesine karşın bu durumun düzeltilmesi yönünde irade oluşmadığı genel olarak kabul edilmektedir. İlâveten: iktidara ulaşarak kamu gücünü tamamen ele geçirme arzusunun yasama ile yürütmenin işlevlerinin birbiri ile bütünleşmesine, çoğunluk iktidarlarında yasamanın neredeyse yürütmenin bir uzantısı haline gelerek yürütmenin hazırlamış olduğu kuralları onaylayan bir tasdik kurumuna dönüşmesine, azınlık ve koalisyonlarda ise millet adına karar alma işlevinin yürütmeyi kısıtlama amacıyla kullanılmasına neden olduğu görülmektedir.

Birbiriyle birleşerek bütünleşen yürütme ile yasama, yargı gücünü de ele geçirerek güçler ayrılığını yok edebilmekte; sonuçta tüm kamu gücü tek bir elde, iktidar olan siyasi partide toplanmaktadır. Böyle bir durumda diğer devlet güçlerine karşı bağımsızlığını kaybeden yargının tarafsız kalması da mümkün olmamaktadır. Gerçekten de yasamanın, hâkimiyetine girmiş olduğu yürütmenin isteklerini kanunlaştırdığı bir durumda sözde yasama ama özde yürütme tarafından tanzim edilen yargı gücü de zaman içinde yürütmenin hegemonyası altına girmektedir. Yargı gücünün Anayasa ile etkin olarak korunamadığı bir durumda bunlar ciddi sonuçlar ortaya çıkarmaktadır. Anayasa’ya aykırı hükümlere dayanılarak

gerçekleştirilen işlemlerin hayatta kalması ve yürürlüğünü devam ettirmesi işte böyle bir durumun sonucudur. Yürütmenin, zaman zaman yargı kararlarının icra edilmemesine karar vermesi işte böyle durumlarda söz konusu olabilmektedir. Yargının kaynaklarına dahi yürütme ve yasamanın hâkim olması sonucunda, gerekli mali kaynakları sağlamayarak da yargı felç edilebilmektedir. Türkiye 1990'lı yıllarda bu örneği yaşamış, tebligat pulu olmadığı için yargılamalar fiilen kesintiye uğramıştır. Yargının bağımsızlığını kısıtlayan ve bir kısmı Anayasa'ya aykırılık nedeniyle iptal edilen yasama faaliyetlerine birçok örnek bulmak mümkündür.

Değiştirilemeyecek nitelikte de hükümler getirerek oldukça kapsamlı ve detaylı bir anayasa düzeni öngörülmüş olmasına karşın, iktidardakilerin gücüne ve kişisel tercihinine göre meyleden yetersiz bir anayasa koruma sistemine sahip olmamız da demokrasinin gerekleriyle bağdaşmamaktadır. Anayasa'ya uyarlık denetiminin siyasi parti gruplarının dava açmasına veya istisnai olarak mahkemelerin itiraz yoluna başvurmasına bırakılmış olması, yasaların Anayasa'ya uyarlığı konusunda oldukça geniş kapsamda tutarsızlıklar ortaya çıkarmıştır. Anayasa'ya aykırı olduğu halde iptal davası açılmadığı için yıllarca ve halen yürürlükte olan birçok kanun mevcut olduğu gibi, tamamı Anayasa'ya aykırı olduğu halde sadece bir kısmı için itiraz yoluyla iptal kararı verilen birçok KHK mevcuttur. Oldukça gülünç de olan bu durumun en baştaki sebebi elbette kanun ve KHK yapılırken Anayasa'ya uyarlı davranılmamasıdır; ancak, bu uyarsızlıkların Anayasa'yı koruma sistemi tarafından ortadan kaldırılamıyor olması koruma sisteminin yetersiz olmasından dolayıdır. Dolayısı ile Türkiye'nin Anayasa'yı koruma sistemi [örneğin Fransa'daki gibi] kişilerin tek başlarına dahi uyarlık denetimi için anayasa koruma sistemini harekete geçirebildiği sistemlerle karşılaştırılınca oldukça geridedir.

Diğer bir husus da Anayasa Mahkemesi'nin 12 Ekim 2016 tarihli K.2016/159 sayılı kararı ile ortaya çıktığı gibi Anayasa'nın askıya alınması gibi çok ciddi sonuçları olmasına rağmen OHAL ilanına ilişkin ve OHAL döneminde çıkarılmış olan KHK'ların

Anayasa'ya uyarlık denetiminin yapılamıyor [ya da yapılamaz] olmasıdır. Böyle bir durumda anayasal düzeyde dahi hukukun üstünlüğü ve hukuk devleti olgusunun korunamadığını kabul etmek gerekir. Oysa demokraside anayasanın ve hukukun üstünlüğünden asla ödün verilemez.

Seçimlerde yarışacak adayları halkın istediklerinin değil de siyasi partilerin lider ve merkez yönetimlerinin belirlemesi, aday belirlenmesi sırasında oligarşik siyasi eliti iktidara getirecek şekilde sağlıklı anti demokratik yöntemler kullanılması bir demokrasi hastalığı haline gelmiş ve kanser gibi tüm kurumları sarmış; siyasi partilerden yarı resmi özerk meslek örgütlerine kadar sirayet etmiştir. Örneğin TTB Türk Tabipler Birliği, TBB Türkiye Barolar Birliği, TEB Türk Eczacılar Birliği ve TOBB Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği'nin merkez örgütleri seçimlerinde kullanılan delege sayılarının belirlenmesi ve seçim usulleri, lider sultasını ve oligarşik merkez yönetimini sürdürebilecek, muhalif olanları yönetimden tamamen dışlayabilecek şekilde tasarlanmıştır. Bu nedenle bu kurumların yönetimlerinin oluş şekilleri demokratik ve üye tabanlarını temsil edici mahiyette değildir. Meslekleri gereğince üye olmak ve aidat ödemek zorunda tutulan geniş bir kesim, meslek örgütlerinin yönetiminden dışlanmaktadır. Bugün dışlanmış olanlar yarın çoğunluğu ele geçirdiklerinde bugün yönetimde – iktidarda olanları dışlamakta ve bu son derece doğal bulunmaktadır.

Bu ayrıştırıcı ve karşıtları yönetimden uzaklaştırıcı seçim sistemi, toplumda kendinden olmayanları dışlayan kutuplaşmanın en uç boyutlara ulaşmasına, siyasetten uzak olması gereken meslek kurumlarının bile siyasi mücadelelerin sahası olmasına neden olmuştur. Buna karşın, son referandum sonuçlarına göre toplumun neredeyse yarısına varan geniş bir kesimi sivil toplumun her aşamasında dışlanır ve temsil edilmez haldedir. Temsilde adalet ile bağdaştırılması mümkün olmayan bu durum gelişmiş demokrasilerdeki temsil sisteminin çok gerisindedir.

Gelişmiş demokrasinin diğer bir özelliği de iktidarı normal yollar dışında ele geçirme çabalarının olmamasıdır. Zira demokra-

sinin gücü, halkın yönetimde etkin temsilini sağlayarak toplumsal farklılıkları dinamizme dönüştürme ve ilerleme vesilesi yapmasından, kutuplaşmaları önleyerek toplumun demokrasi dışı yöntemleri dışlamasını sağlamasından gelmektedir. Komşumuz Yunanistan'ın son yıllardaki zor durumlarda hızla iktidarı değişirebilmiş olması, gelişmiş demokrasilerde illegal yollardan iktidarı ele geçirme çabalarının olmaması temelde bu sebepten yani karşıtların dışlanmıyor, tersine temsil edilmelerinin sağlanıyor olmasındandır.

Temsil edilme ve yönetime katılma imkânı bulamayanların demokratik olmayan oluşumlara kayacağı, sonucunda ülke içinde resmiyette siyasi bir hareket olan ama siyasi bir parti olarak örgütlenmemiş, resmi olarak tanınmayan güç odakları oluşacağı, bunların da içeriden ve dışarıdan illegal amaçlarla yönlendirilebileceği tabiidir. Toplumdaki tansiyonu biriktirerek büyük toplumsal olaylara ve kayıplara neden olabilen demokrasi dışı mücadeleler toplumun enerjisini boşa götürür. 15 Temmuz 2016 kalkışması örneğini ele alırsak; bu tür durumlardaki kayıplar, sadece o gün ve sonrasında uğranılanlar değil ilaveten öncesindeki 40 yılı aşkın bir sürede yaşanan suistimaller, ayrımcı ve kayırmacı yönetim yoluyla topluma ve devlete verilen, derinliği ve miktarı hayal bile edilemeyecek olan zararlar olarak sayılabilir.

Orta demokrasinin bir özelliği de kamu gücünü iktidarlarını sürdürmek için kullanan siyasilerin hesapverirlikten kaçınmalarıdır. Bütçenin etraflıca tartışılmasını önlemek, kamu kurumlarının mali denetimi ve raporlamasının sınırını daraltmak, devlet kurumlarının raporlar üreterek kendiliğinden hesapverir hale gelmelerini önlemek, bilgi edinme hakkının etkin işletilmemesi, ince noktaları halledecek kamu denetçiliği gibi kurumların bile kontrol altında tutulmak istenmesinin sebebi hesapverirlikten kaçınma arzusudur. Hukuki konularda bile hesap vermeyi reddeden, kendilerini bağımsızlık ve dokunulmazlık düzenlemeleri ile imtiyazlı ve erişilemez bir konuma getiren siyasi elit, sadece seçmene hesap verecekleri gibi bir söylemle yola çıkarak kamu yetkilerini geniş bir alanda keyfi ve fakat tekrar seçilmelerini sağlayacak şekilde suistimal etmektedir.

Hukuksal denetim, iç denetim, bağımsız dış denetim gibi birçok hesapverirlik yöntemleri arasında en sağlıksız olanı seçimlerde siyasi hesapverirliktir. Yöneticileri suistimale en çok yönlendiren ve yaptırımını sadece o dönem seçilememek olan seçimlerde siyasi hesapverirlik yönteminin öne çıkarılması, hesapverir olmamak ancak hesapverir gibi görünmek arzusudur. Siyasi hesapverirliğin hiç de sağlıklı olmayan, sadece bu yoldan hesap verildiği takdirde hiç hesap verilmeyeceği, büyük zararlara neden olabilecek büyük toplumsal tepkiler olmadan iktidarın değişmeyeceği siyasi elitin endişesi değildir.

Siyasi elit ve liderler iktidarlarını sürdürmeye yaradığı takdirde sağlıklı ekonomik kararlar almakta; ya da ekonomide bozulmaya neden olacak kararları almaktan çekinmemektedir. Nitekim Türkiye'nin 1950'de başlayan partiler arası rekabete dayalı parti yönetimleri sürecinde ekonominin hep bozulmaya gitmesi, yönetimlerin ancak darbeler ile değişmesi ve en sonunda da uluslararası ekonomik güçleri temsil eden IMF'nin baskısı ile düzelmeyi sağlayan kararlar alınması ve uygulanması hep bu demokratik olmayan yönetim tarzının sonucudur.

Sonuç olarak demokratik bir yönetim için gerekli temel kurlara ve seçim sistemine sahip olan Türkiye, siyasi parti ve seçim sistemlerinin zayıflıklarını kullanarak iktidarı ele geçiren, iktidarını sürdürmek için toplumu kutuplaştırarak karşıt ve farklı olanları yönetimden dışlayan bir zümrenin egemenliği altındadır.

Türkiye çoğulcu değil çoğunlukçu olan bu antidemokratik yönetim tahakkümünden kurtulmalı; güçler ayrılığını, yargı bağımsızlığını, hukukun üstünlüğünü ve adaleti, siyasi partilerde parti içi demokrasiyi, temsilde adaleti, devlet yönetimine farklı görüştekilerin katılımını, kamu yönetiminin hesapverirliğini layık olduğu şekilde sağlamak ve geliştirmek suretiyle gelişmiş demokrasiler arasına katılmalıdır.

Hukukun Üstünlüğü

Devlet güçleri ve kurumları arasında, devlet adına ve devlet gücü kullanılarak gerçekleştirilen her türlü kamusal faaliyetlerde, özellikle de devlet kurumları ile bireyler arasında ilişkilerde hukukun üstünlüğü, devlet yönetiminin demokratik olabilmesinin yegâne şartı ve yoludur.¹² Bireylerin devlet yönetimine katılımını sağlayan seçme ve seçilme hakları ile yönetimde adaletli olarak temsilinin (temsilde adalet) sağlanması hukukun üstünlüğünün gereğidir. Aynı şekilde devletin güçlerinin, kurumlarının işleyişlerinde en temel toplum sözleşmesi olan Anayasa'ya uyarlılığının sağlanması keza kamu görevlilerinin hukuka uyarlı davranışının güvence altına alınması, dolayısı ile kamuda hesapverirliğin egemen olması da hukukun üstünlüğünün gereğidir. Hesapverirlik kamuda hukukun üstünlüğünün bir görüntüsüdür. Dolayısı ile demokrasi, esasen kamuda hukukun üstünlüğünü ve hesapverirliği sağlayan yönetim tarzıdır. Bunun aksadığı yönetimler ise cumhuriyet olsalar bile yöneticilerin halka seçtirildiği bir çeşit oligarşi olurlar.

12 Kemal Gözler, "Cumhuriyet ve Monarşi", Türkiye Günlüğü, Sayı 53, Kasım-Aralık 1998, s.27-34. "Arend Lijphart'ın demokratik olarak kabul ettiği 21 ülkeden 10'u cumhuriyet, 11'i ise monarşidir. Avustralya, Belçika, Birleşik Krallık, Danimarka, Hollanda, Japonya, Kanada, Lüksemburg, Norveç, İsveç, Yeni Zelanda gibi demokratikliklerinden hiçbir şekilde şüphelenilmeyen ve üstelik uzun zamandan beri demokratik rejimleri kesintiye uğramamış olan bu devletler bir cumhuriyet değil, monarşidir."

a) Hukukun Üstünlüğü – Güçler Ayrılığı ve Dengesi

Demokratik yönetimde yasama, yürütme ve yargı güçleri arasında olması gereken ahengi hukukun üstünlüğünün sağlaması beklenir. Temel toplum belgesi olan anayasalar bu üç gücün tabi olacağı temel düzenlemeler içerir. Bu üç gücün anayasada belirtilen sınırlar içinde kalması, anayasa ve anayasal düzeni koruma sistemlerinin görev ve işlevleri arasındadır.

Bir ülkede hukukun üstünlüğünden söz edebilmek için toplumsal hayatın her alanında ve özellikle siyasi alanda, devletin yönetiminde ve devlete tanınan güç ve yetkilerin kullanımında hukuka uyarlığın sağlanması şarttır. Devletin temel güçlerine karşı da hukukun üstünlüğü, demokratik yönetimin en önemli şartıdır. Zaten hukukun üstün olduğu devlet yönetimi demokratiktir. Buna karşın kendilerini demokrasi olarak ilan etseler de hukukun üstünlüğünü sağlayamayan devletler demokratik değildir.

Demokraside yargı'nın yasama ve yürütme güçlerinden ayrı ve bağımsız olmasının en temel gerekçesi hukukun üstünlüğünü yargı eliyle sağlama ihtiyacıdır. Nitekim tarihte başarılı olmuş Türk devletlerinde Türklerin İslamla karşılaşarak islamiyeti kabul ettikten sonra kurduğu devletlerde hakim olan töre/yasa'ya göre yönetimi ve yöneticilerin hesapverirliğini sağlayan hukuka ve yargı makamlarına üstün bir yer tanınmasının nedeni adaleti, başka bir deyişle hukukun üstünlüğünü gerçekleştirme gayesidir. Demokraside yasama ve yürütme güçlerinin birbirinden ayrılması toplum adına daha sağlıklı kararlar almak; alınan kararları daha etkin olarak icra edebilmek ve aynı zamanda bu iki gücün birbirini dengelemesini sağlamak amacıyladır. Ancak hukukun üstünlüğünü sağlama görevi nedeniyle yargı gücünün ayrılığı ve bağımsızlığı çok daha hayati önemdedir. Zira devletin yasama ve yürütme güçlerinin hukuka uyarlı işlemesi ve bağımsız işlevleri arasında işbirliği ve ahenk ancak ayrı ve bağımsız bir yargı tarafından sağlanabilir.

Bu konuda TÜRKNÖFED'in 2015 yılında yayımladığı "Yeni Anayasa'ya Doğru" isimli raporun 46. sayfasında "Gittikçe

yaygınlaşan kurumsalcı görüş, gelişmiş ülkelerle gelişmekte olan ülkeler arasındaki gelir farkının tarihsel olarak en önemli belirleyicisinin kurumlar olduğunu öne sürerken, hukuk devleti ve garanti altına aldığı haklar bütünü, şeffaflık, hesap verebilirlik gibi iyi yönetim ilkelerini hayata geçiren kurumların gelişmiş ülkelerde hem yasal hem de fiili olarak daha yerleşik olduğunu belirtiyor. Bu yaklaşım ayrıca, devlet-toplum, özellikle de devlet ve iş dünyası arasında eşgüdüm ve iş birliğini sağlayan kurumların ekonomik gelişmeye ve büyümenin sürdürülebilirliğine katkısını vurguluyor.” raporun 96. sayfasında Kutu 1’de: “Türk ekonomist Daron Acemoğlu, iki arkadaşıyla yaptığı ortak çalışmada istatistiksel etkinin yönünün ülkeler bazında hukukun üstünlüğünden iktisadi kalkınmaya gittiğini belirleyerek literatürde bir çığır açmıştır. Daha sonraki çalışmalar ise mikro düzeyde de ilişkinin geçerli olduğunu göstermiştir: Örneğin: Dünya Bankası tarafından finanse edilen projelerin hukukun üstünlüğünün daha fazla olduğu ülke veya aynı ülke içindeki bölgelerde daha başarılı olduğu teyit edilmiştir. [...] Türkiye hukukun üstünlüğünde diğer ülkelere göre [...] Dünya bankası tarafından hazırlanan karşılaştırmalı endekslere göre] orta sıralarda, Batı Avrupa ülkelerinin gerisinde yeni AB üyesi olan ülkelerle benzer seviyededir.” denilmektedir.

Hukukun üstünlüğünü yasama’ya karşı anayasa ve Anayasa yargısı; yürütmeye karşı temelde idari yargı, kısmen anayasa yargısı sağlar. Yargının diğer güçlerden ayrı ve bağımsız işlev gösterebilirliğinin derecesi, yasama ve yürütme güçlerine karşı hukukun üstünlüğünün derecesini belirler. Yargı gücüne karşı hukukun üstünlüğünü sağlayan bir kurum yoktur. O nedenle yargı gücünün kendi iç süreçlerinin ve kararlarının yargısal denetimi sağlayacak şekilde tasarlanması ve kapsamlı olması gerekir. Fakat hukukun üstünlüğünü yargının kendi kendine gözeteceği düşüncesi, yargıda hukuka uyarlık denetiminin ihmal edilmesi ve çoğu durumda bundan vazgeçilmesiyle sonuçlanmıştır.

Yargı gücüne karşı hukukun üstünlüğünün ihmal edilmiş olması, yasama ve yürütme güçleri arasındaki dengenin bozulmasına neden olmaktadır. Zaman zaman birbiriyle bütünleşen bu iki gücün

yargı gücünü baskılaması aralarındaki dengeyi bozmakta; bu da çoğulcu sistemi tek bir partinin hem yasama hem de yürütmeye hâkim olmasına doğru savurmaktadır. Ülke genelinde çoğunluğu sağlamadığı halde seçim sistemi dolayısıyla %35 oranında oy alan partinin mecliste milletvekili sayısının % 60'ını alması gibi çoğunluğa ulaşabilmesi, bir adayın 1. veya 2. turda oyların salt çoğunluğunun almasının kaçınılmaz olduğu başkanlık sistemi, işte bu sarmalın sonucu olarak ortaya çıkmaktadır.

Milletin yasamayı, yasamanın da yürütmeyi seçtiği parlamenter sistemde yürütme dolaylı yoldan; yasama ise doğrudan milletten meşruiyet almaktadır. Fakat yasama, yürütme ve yargı güçleri arasındaki denge bozulduğunda hem yasama hem de onun seçtiği yürütmenin temsil meşruiyeti bozulmakta; yetersiz ama en çok oy alan partinin, yasamada oy oranının iki katı kadar çoğunluğa erişerek yasama, yürütme ve yargıdan oluşan bütün sisteme tek başına hâkim olabilmesine elverişli bir ortam doğmaktadır. Mecliste tek partinin çoğunluğu sağladığı durumlarda yürütmede istikrar sağlanmakta ise de yürütmenin kontrol ve denetiminde parlamentonun zayıflayan yerini çoğunluk partisi ve yönetimi almaktadır. Tek parti, bir yandan yürütmeyi kontrol ederken diğer yandan da parlamentoyu kontrol etmekte; her iki organ da tek parti şemsiyesi altında bağımsız işlevlerini yitirerek iktidarın – yürütmenin birbirine yapışık derecede bağımlı iki alt unsuru haline gelmektedirler.

İktidar partisinin hâkimiyetindeki yasama ve yürütme birbiriyle bütünleştiği durumlarda, demokrasi ve adalet kültürü yeterince gelişmemiş orta demokrasilerde yargı organı iktidarın baskısı altına daha fazla girmekte bağımsızlığını hızla kaybedebilmektedir. Yakın zamanda Polonya'da hükümetin parlamentodan geçirdiği ancak AB'nin eleştirileri sonrasında yürürlüğe girmeyen yargıya ilişkin değişiklikler buna güzel bir örnektir.

Yürütme organı ile parlamentonun halk tarafından ayrı ayrı seçilmesinin bu iki gücün tam olarak birbirinden ayrılmasını sağlayacağı ve bütünleşmelerini önleyeceği hemen akla gelecektir. Başkanlık sisteminin savunuların bir başka haklı gerekçesi

de başkanlık sisteminde yürütmenin parlamentodaki parçalanmış temsilden etkilenmesi önlenerek yürütmede istikrar ve sürekliliğin sağlanacağı, koalisyonların ortadan kalkacağı ve hatta parlamentonun zamanla temel fikir akımlarının etrafında az sayıda partide birleşebileceği düşüncesidir.

Başkanlık sistemi, parlamenter sistemde özlemi çekilen güçler ayrılığını net bir şekilde sağlayabilir. Buna karşın başkanlık sistemine karşı: iktidar olma veya iktidarı denetleme imkânını kaybeden yasama ya ilginin azalacağı, tüm kamu gücünün bir kişiye verilmesinin iktidarın keyfileşmesine yol açabileceği, kişisel ve hatalı kararlar alınabileceği gibi endişeler söz konusudur. Bu konuda diğer ülkelerdeki örneklerde başkanın yasama ve bağımsızlığı güçlü bir yargı vasıtasıyla dengelenmediği görülmektedir. Türkiye'de kabul edilen sistemde parlamentonun Cumhurbaşkanı'nı denetlemesi veya dengelemesi öngörülmemiştir.

Sonuç olarak 2017 değişikliği ile Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi'nin getirilmesi sonrasında bir yandan yürütme ile yasama güçlerinin birleşmesi ve bütünleşmesi durumu ortadan kaldırılmakta iken, diğer yandan cumhurbaşkanının partili olmasına imkan verilmesiyle seçilecek kişiye ve tercihlerine bağlı olarak bu iki güç tekrar ve iktidarın alt unsurları olarak şekillenebilecektir. Başka bir deyişle sistem değişikliği ile kazanılan güçler ayrılığı kişiye göre kaybedilebilecektir.

Meclis çoğunluğunu kazanan partinin liderinin veya adayının cumhurbaşkanı seçilmesi durumunda yürütme ve yasama bütünleşmesi tehlikesi yeniden söz konusu olur iken, mecliste çoğunluğu diğer partinin kazanması halinde yürütme ile yasama arasında sert bir güçler ayrılığı ve çatışma durumları ortaya çıkabilecektir. Bu ihtimalde meclisin kanun yapma hızı artacak, cumhurbaşkanı ise bir yandan kanunları iade etmek, referanduma götürmek ve hatta onay vermeyi geciktirerek yasamayı yavaşlatmaya ve geciktirmeye çalışırken diğer yandan ülkeyi kararnameler çıkarmak yolu ile yönetmeye çalışacaktır. Buna karşılık meclis kararnameleri onaylamayarak geçersiz kılacak; başkan ile meclis arasında kararname ve yasa çıkararak diğerinin çıkardığını hükümsüz ya da etkisiz kılma

yarışı ortaya çıkabilecektir. Böyle bir durumda Cumhurbaşkanı, seçimleri yenilemek suretiyle yeni bir meclis oluşturmaya ve bu arada da yürütme yetkilerini lideri olduğu partinin kazanması için seferber etmeye çalışabilecektir. Bu da durmadan referandumlar, yenilenen seçimler ve kurallar mücadelesini ortaya çıkaracaktır. Böyle bir durumda gerçekleşmesi arzu edilebilecek en iyi seçenek yürütme ile yasama güçleri arasında bir karşılıklı uyum, bir nevi moratorium veya bir koalisyon oluşması olacaktır. Türkiye'nin siyasi kültürünün böyle bir uyumun oluşmasına veya yasama-yürütme işbirliği veya koalisyonuna uygun olduğu oldukça şüphe götürür.

Bu şartlarda, yasama ile yürütme arasında çıkabilecek bir mücadelenin ülkeyi bir kaosa sürüklemesini önleyebilmek için tedbir alınması, yürütmenin etkin hesapverirlik yolu ile denetlenmesi ve dengelenmesi zarureti ortaya çıkmaktadır. Türkiye'nin yeni kabul ettiği Cumhurbaşkanlığı Sistemi'nde ortaya çıkabilecek sorunları uzak görüşlülükle tespit etmesi, akılcı tartışmalarda farklı görüşleri telif ederek çözümler geliştirmesi, küçük küçük de olsa hızlı düzeltmeler yapması gerekmektedir. Uluslararası kabul gören kuruluşların tespit ettiği demokrasideki geriye gidiş trendleri¹³ ciddiye alınmalı; demokrasimizin orta demokrasi bandından da geriye gitme ihtimali bertaraf edilmelidir.

13 Bu kitap yayına hazırlandıktan sonra açıklanan Economist Dergisinin Demokrasi İndeksinde Türkiye 2003'teki 88. Sıradan 2017'de 100. Sıraya gerilemiş bulunmakta; bu gerileme büyük oranda Seçim Sistemleri ve Çoğulculuk alanında 10 üzerinden 7,92'den 5,33'e); Devletin İşleyişi'nde (10 üzerinden 6,79'dan 6,07'e); Temel Özgürlükler alanında 10 üzerinden 5,59'dan 2,35'e) düşmüş olmasından kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bunlardan bu gerilemede büyük oranda olağanüstü hal durumunun etkili olduğu görülmektedir. Seçim Sistemleri ve Çoğulculuk ile Devletin İşleyişi alanlarındaki gerilemenin tam da bu çalışmanın konusu olan yargı, hesapverirlik ve temsilde adalet konuları ile yakından ilgili olduğu kolayca tahmin edilebilir.

http://ctr.s.khas.edu.tr/sources/TSSEA-2017_vfinal.pdf'de yayınlanan Kadir Has Üniversitesi CTRS kamuoyu araştırmasında da 2017'de Türkiye'nin demokratik bir ülke olduğunu düşünenler % 27,3 iken, hiç demokratik olmadığını, demokrasinin zayıflamakta olduğunu ve demokratikleşmekte olduğu şeklinde olumsuz düşünce sahip olanların toplamı % 72,7'i bulmaktadır.

Grafik 6 – Türkiye'nin Polity 4 Endeks Trendi



b) Yürütme Gücüne Hukukun Üstünlüğü

Referandum sonrası Cumhurbaşkanlığı Sistemi'nde yürütme karşı hukukun üstünlüğü konusundaki endişeleri gidermek ve olası tehlikeleri önlemek için kısa dönemde bir kısım tedbirler alınabilir. Bunlardan birisi doktrinde üzerinde mutabakat bulunan bir genel idare usulü kanunu çıkarılması suretiyle yürütmede belirlilik ve öngörülebilirliğin artırılmasıdır.

(i) Genel İdare Usulü Hakkında Kanun

Değiştirilen Anayasa m. 104'ün (f.1)'in 2. cümlesi “Yürütme yetkisi cumhurbaşkanına aittir.”; f.(16)'nın 1. cümlesi “Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir.” ve keza f.(18)'de “Cumhurbaşkanı, kanunların uygulanmasını sağlamak üzere bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilir.” demektedir; aynı maddenin 7. ve 8. fıkralarında cumhurbaşkanına verilen “bakanları ve üst düzey yöneticileri atama ve görevlerine son verme”; 5. ve 10. fıkralarında verilen “kanunları ve milletlerarası anlaşmaları yayınlama” hususundaki yürütme yetkileri belirlenmiş bulunmaktadır.

Anayasa m.1'deki: “Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir”; m.2'deki “Türkiye cumhuriyeti .. adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir.” m.8'deki “Yürütme yetkisi Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve Kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.”; m. 10(1)'deki “herkes kanun önünde eşittir.” m. 10(5)'teki “Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.” hükümleri ile Anayasa m. 125(1)'in 1. cümlesindeki “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.”, m. 125(5)'teki “idari işlemin açıkça hukuksa aykırı olması [...] durumunda yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir.” hükümleri karşısında doktrinde de mutabık olduğu üzere yürütmenin idare yetkisinin kullanımına dair usul ve esas-

ların bir kanunla belirlenmesine ihtiyaç bulunmaktadır. Anayasa m. 66(6)'da sözü edilen "yönetimde istikrar" ilkesi de bunu desteklemektedir. Esasen Anayasa değişikliği öncesinde de mevcut olan bu ihtiyaç ve gereklilik konusunda idare ve anayasa hukukçuları arasında mutabakat bulunmaktadır.

Anayasa m.8'deki "**Yürütme yetkisi** Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, **Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.**" şeklindeki hükümden de yürütme yetkisinin kullanımını düzenleyen böyle bir kanunun gerekli olduğu sonucu çıkarılabilir.

Bilgi Edinme Kanunu çıkarılmasını gerektiren şeffaflık ve öngörülebilirlik ilkeleri bilgi edinme hakkına ilaveten idarenin yönetsel tercihlerini ve kararlarını nasıl alacağının da kestirilebilir olmasını ve dolayısı ile bir idare usulü kanunu getirilmesini zorunlu kılmaktadır.

Esasen idare yetkisi kullanılırken gözetilmesi ve uyulması zorunlu olan yukarıdaki anayasa kurallarının kapsamı ve çeşitliliği karşısında, hem idarecilerin hukuka uygun kararlar almasını hem de idarenin hukuka uyarlılığının değerlendirilmesini kolay hale getirmek için de bir genel idare usulü kanununa ihtiyaç vardır.

ABD'de ve çeşitli Avrupa ülkelerinde böyle bir yasa olmasına karşın ülkemizde tüm idari işlem ve kararların tabi olduğu şekil ve usul kurallarını düzenleyen genel bir idari usul kanunu bulunmamaktadır. Gerekli olduğu konusunda doktrinde görüş birliği olan bu konuda Adalet Bakanlığı bünyesinde bir taslak hazırlama çalışması bulunduğu duyulmuş olmakla beraber henüz kamuoyuna açıklanmış bir taslak bulunmamaktadır.

İdare usulü, bilgi edinme ve kamu denetçiliği kanunlarının birbirleriyle uyumlu olması gerekir. İdari konularda edinilen bilgi, idare usulü kanunu ile düzenlenen işlem, işlem muhatapları, gereğinin ne şekilde olması gerektiği gibi kurallarla işlenmek suretiyle idarenin kararları önceden kestirilebilir hale gelecektir. Kamu denetçiliği de idarenin kararlarının bu ruha uygun olmasını sağlayacaktır.

Ayrıca bireylerin katılımını, görüş bildirmesini teminata bağlaması suretiyle tek yanlı düzenleme yapılmasının doğuracağı güçlükler önlenilecek ve düzenlemenin daha etkin uygulanması imkânı ortaya çıkacaktır.¹⁴

Genel İdare Usulü Kanunu, en tepeden en tabana kadar bütün kamu kurum ve görevlilerinin kendilerine tanınan idari yetkileri nasıl kullanacakları konusunu yönetimde liyakat, rasyonalite, şeffaflık ve hesapverirliği gerçekleştirecek şekilde düzenlemelidir. Kanun, bakanları, kamu üst düzey yöneticilerini atama, görevden alma sebep ve usullerini belirlemeli; adayların şeffaf bir süreç içinde ve atanacakları görevi yerine getirmeye en uygun kişiler olarak belirlenmesini sağlamalıdır. Öngörülecek atama süreçleri yöneticilerin yetkinlik ve göreve uygunluk süzgecinden geçirilmesini, en liyakatlısının atanmasını ve hesap verebilir olmasını sağlamalıdır.

Olağanüstü yetkilerin kullanılmasını gerektiren durumlarda en hızlı ve etkin yasal denetim imkânları tanınmalı ve bu yetkilere sahip olanların yaptıkları tüm işlemlerde şeffaflık ve hesapverirlik standartları yükseltilmelidir. [Örneğin: TMSF'nin elkoyması, kayyım atama ve benzeri işlem ve kararlar]

Cumhurbaşkanı'nın alacağı kararlar ve yapacağı işlemlere karşı yasal başvuru yolları açıklanmalı, çıkaracağı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin hukuki nitelikleri ve tabi olacakları yasal denetim yolları netleştirilmelidir.

Bir diğer husus da memur ve kamu görevlilerine tanınan bir kısım bağımsızlık, soruşturma ön izin ve dokunulmazlıkların kaldırılması ve bu görevlilerin bu suretle hukuk kurallarına riayet ederek devlet adına hızlı ve doğru kararlar almalarının sağlanmasıdır.

Böylece bir yandan idare, yetkilerinin nasıl kullanılacağı bir yasa ile belirli, öngörülebilir hale getirilirken diğer yandan hukuka uyarlılığı yukarılara çıkarılabilir. Böyle bir düzenleme aynı

14 Dipnot: Oğuzkan Güzelış Bağımsız İdari Otoritelerde İdari Usul ve Yargısal Denetim, Ankara 2007, s. 105 vd

zamanda kamu görevlilerinin ibralarını da sağlayarak yetkilerini etkin ve güvenli olarak kullanmalarına yardımcı olabilir. Bunun etkin hesapverirlik yoluyla güçlendirilmesi devlet gücünün etkin, verimli ve hukuka uyarlı kullanılmasını sağlayabilir.

Bunu sağlamak için ise yargı gücünün bağımsız, tarafsız, etkin ve verimli çalışır; mensuplarının da sağlıklı olarak hesapverir olması gerekir. Bu da yargı gücünün bağımsızlığına yüksek derecede önem verilmesini gerektirir.

İfade Özgürlüğü ve Hür, Bağımsız ve Çoğulcu Medya

İfade özgürlüğü, başta Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi olmak üzere birçok uluslararası belgede açıklanıp kabul ve taahhüt edilerek garanti altına alınmış olan insan haklarından en önemlisidir.

İnsanlar çayırlara değil diğer insanlara konuşurlar. Birebir ve doğrudan temasta bulunduğu haller dışında bireyler, alacakları kararlarda etkili olan bilgilere iletişim yolu ile başkalarından haber almak suretiyle dolaylı olarak erişirler. Kişiler, bilgi edinme ve görüş oluşturma yanında kendi görüşlerini teyit ederek güçlendirmek için de başkalarının bilgi ve fikirlerine başvururlar ya da diğerlerini kendi görüşleri doğrultusunda etkilemek isterler. Bütün bunlar bilgi ve fikirlerin diğerlerine bireysel veya toplu iletişim yoluyla ulaştırılması veya ulaşılır olması yoluyla gerçekleşir.

İfade özgürlüğü, yani bireylerin görüş ve fikirlerini ifade etme ve başkalarına iletme özgürlüğü medya vasıtasıyla gerçekleşir. İfade özgürlüğü, bireylerin ifade ettikleri görüş ve düşüncelerin diğerlerine erişmesini sağlayacak mecraların yani medyanın varlığını; bu özgürlüğün medya vasıtasıyla kısıtlanmasını önleme ihtiyacı ise medyanın çoğulcu olmasını gerektirir. Aynı sebeplerle medya, çoğulcu olamadığı durumlarda bağımsız ve tarafsız olmalıdır.

Bu sebepten dolayı ifade özgürlüğü ile medya içiçedir.

Yukarıda sözü edilen BM kararının dayandığı, BM'nin Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, ifade özgürlüğünü

insan hakları ve siyasi haklara saygı başlığı altında; hür, bağımsız ve çoğulcu medyayı demokratik devlet yönetiminin asli unsurları arasında saymıştır.

İfade özgürlüğü, Türkiye’de Anayasa m.26(1)’de aynen “*Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla açıklamaya ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar.*” şeklinde ifadesini bulmuştur. Anayasa’da, ifade özgürlüğünün korunması ile medya ve haberleşmeye ilişkin detaylı hükümler getirilmiştir. Bu bağlamda Anayasa m. 22’nin (1.) fıkrasındaki: “*Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.*”; ve m. 28’in (1.) fıkrasındaki: “*Basın hürdür, sansür edilemez.*” ve m.31’deki: “*Kişiler ve siyasi partiler, kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı kitli haberleşme ve yayım araçlarından yararlanma hakkına sahiptir. [...] halkın bu araçlarla haber almasını, düşünce ve kanaatlere ulaşmasını ve kamuoyunun serbestçe oluşmasını engelleyici kayıtlar konamaz.*” ve m 133’ün (3.) fıkrasındaki: “*Devletçe kamu tüzel kişiliği olarak kurulan tek radyo ve televizyon kurumu ile kamu tüzel kişilerinden yardım gören haber ajanslarının özerkliği ve yayınlarının tarafsızlığı esastır.*” hükümlerinden özellikle bahsedilmelidir.

Medya hür, bağımsız ve tarafsız değil ise ifade özgürlüğünden bahsedilemez. Hür ve bağımsız medyanın çoğulcu olmasından maksat, farklı görüş ve fikirlerin kendilerini serbestçe ifade etme imkânı bulacağı şekilde kaynak ve kanal çeşitliliği bulabilir olmasıdır. Günümüzdeki medya kanal ve kaynaklarının çoğulculuğu sağlayacak zenginliğe erişmiş olduğu kabul edilerek eski zamanlardaki devlet tekelleri kaldırılmakta; eskiden sıkı bir şekilde uygulanan “tarafsızlık” ilkesinin hukuki bir zorunluluk olmasından ödünler verilmektedir. Medyanın çoğulcu olmadığı durumlarda hukuki ve sair tedbirlerle tarafsızlığının garanti altına alınması gerekmektedir.

Medya, kişilerin temel hak ve özgürlüklerden haberleşme, düşüncüyü açıklama ve yayma, bilim ve sanat, basın ve hak arama özgürlükleri ile toplumun bilgi edinme ve hesap sorma hakkını yakından ve özünden ilgilendirir. Medya, kamuoyunun hem ken-

dilerini doğrudan ilgilendiren gelişmelerden hem de devlet adına yapılan faaliyetlerden haberdar olmasını, bilgi ve fikirlerin yayılmasını sağlayarak kamuoyunun görüş ve kararlarını şekillendirir ve böylelikle devletin işleyişinde söz sahibi olmasını sağlar. Zamanında sağlıklı bilgi edinilmesi ve fikirlerin aktarılması bireylerin kendi menfaatlerine veya devlet işlerine ilişkin olarak, sağlıklı görüş oluşturmalarını ve kararlar alabilmesini sağlar. Kamuoyu kamu görevlilerinden ancak bilgi sahibi olduğu oranda hesap sorabilir.

Bu nedenle medya, devletin tüm güçlerinin sağlıklı olarak işlev göstermesini temin eden ayrı bir güçtür ve demokrasilerde yasama, yürütme ve yargı güçlerinden ayrı ve hepsine eşdeğer bir güç olarak da görülür ve 4. güç olarak da tanımlanır.

Medya mecraları, Türkiye bağlamında, temel olarak kamu veya özel sektör kontrolünde olanlar şeklinde iki gruba ayrılabilir. Türkiye'de Anayasa m. 133(3) kapsamında kanunla kurulmuş olan TRT Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu ve devletin kontrolündeki Anadolu Ajansı'dır. Medya mecralarını onları kontrol edenlerin (sahip olan veya yönetenler) yerleşim yerlerine göre yurt içinde yerleşiklere veya yurt dışında yerleşiklere ait olarak da gruplandırmak mümkündür. Mecraların kapsama alanlarına bağlı olarak da ülke içi veya sınır ötesi, ya da tamamen yurt dışından sadece Türkiye'yi hedef alan veya Türkiye'yi kapsayan yabancı mecralar da ayrı bir grup olarak değerlendirilebilir.

Günümüzde iletişim yöntemleri oldukça çeşitli, mecraları bol, erişimi sınırlar ötesi etkilidir. İnternet, uydu ve bilgi teknolojisindeki gelişmeler medyanın milyonlarca insana saniyeler içinde erişmesini, toplumun her kesim ve seviyesine hitap edebilmesini sağlamıştır. Bunun sonucunda uluslararası rekabette ülkeler diğer ülkelerin kamuoyunu kendi politikaları yönünde etkileyebilir hale gelmiştir. Bu da her ülkenin kendi kamuoyunu diğerlerinden daha hızlı, sağlıklı ve etkili bilgilendirmesini zorunlu kılmaktadır. Olağanüstü miktarlarda yatırım gerektiren bu yarışta ülkelerin kamu kaynakları medya mecralarına akıtılmaktadır. ABD hariç, çok gelişmiş ülkelerde bile kamu kesimi medya oyuncularını arasındadır.

Kamu kesimi, genel olarak bir yandan kendi kamuoyunu sağlıklı bilgilendirerek kötü bilgilendirmeye karşı mücadele etmek diğer yandan diğer ülkelerin kamuoyunu kendi menfaatleri yönünde etkileme amacıyla medya mecralarında yer almaktadır.

Özel sektörün kamuoyunu tam, sağlıklı ve tarafsız olarak bilgilendirmeye yeterli ve istekli olmayabileceği endişesi de mecralarda kamunun varlığını gerekli kılmaktadır. Ancak medyada kamunun kontrolü, yani “patronun” kamu olması bağımsızlık, tarafsızlık ve hesapverirlik sorunlarını gündeme getirmektedir. Örneğin kamuya ait olan TRT’nin yayınlarının toplumun belirli bir kesimini temsil ettiği, iktidardan farklı ve değişik siyasi görüşleri hiç veya yeterince yansıtmadığı, örneğin partilere ayrılan sürelerin adil olmadığı yönünde şikâyetler mevcuttur.

Öte yandan özel sektörün kontrolündeki medya ile ilgili olarak da önemli eleştiriler söz konusudur. Bu hususta TESEV’in 2011 yılında yayınladığı İletişimsel Demokrasi - Demokratik İletişim Türkiye’de Medya: Mevzuat, Politikalar, Aktörler isimli raporundan¹⁵ alıntılanan aşağıdaki temel tespitler halen geçerliliğini korumaktadır.

TESEV Raporundaki Tespitler:

- *“Türkiye’de medyada taraflı gazetecilik geleneği hâkimdir. Yapısal olarak, medya sektörü cemaatlara bölünmüştür; büyük medya gruplarının sahipleri sağlık, eğitim, inşaat, telekomünikasyon ve dağıtım gibi farklı sektörlerde yatırımcı veya hissedar olarak yer almakta ve medya sektöründe sahip oldukları gücü, diğer sektörlerdeki ekonomik kazançlarını en üst düzeye çıkarmak için kullanmaktadırlar.*
- *Büyük medya gruplarının sahipleri, farklı ideolojik ve politik duruşlara ve çatışan ekonomik çıkarlara sahip olsalar*

15 İletişimsel Demokrasi - Demokratik İletişim Türkiye’de Medya: Mevzuat, Politikalar, Aktörler Esra Elmas, Dilek Kurban; TESEV; 2011; http://tese.org.tr/wp-content/uploads/2015/11/Iletisimsel_Demokrasi_Demokratik_Iletisim_Turkiyede_Medya_Mevzuat_Politikalar_Aktorler.pdf

da, genellikle “devletin çıkarlarını” ve “milli güvenliği”, demokrasinin, insan haklarının ve medya özgürlüğünün üstünde tutma noktasında ortak bir “zihniyeti” paylaşmaktadır. Bu nedenle, medya şirketlerinin çok olmasından kaynaklanan görünüşteki medya çeşitliliği yanıltıcıdır.

- *Siyasetçilerden, çıkar gruplarından, devlet kurumlarından, ordudan ve yargıdan gelen baskılardan etkilenmeyen özerk bir gazetecilik geleneğinden bahsetmek mümkün değildir.”*

Gerçekten de kâr amacı öne geçen ekonomik yatırımlar gerektiren gazete, radyo ve TV'leri içeren geleneksel medyanın, sermaye sahibi büyük şirketlerin bir kolu haline gelmesi doğaldır. Özel radyo ve TV yayıncılığının serbest bırakıldığı 1990'larda büyük grupların bir kısmı medya sahibi olmuştur. Kamuoyu, medya gücüyle hükümetin ekonomik kararlarının etkilendiğini, 2001 ekonomik krizini doğuran ortamın bundan da beslenmiş olduğunu düşünmektedir. Medya'nın, toplumu doğru ve sağlıklı bilgilendirme, fikirlerin serbestçe aktarılması işlevini yerine getiremediği ve doğru bilgiyi bağımsız ve tarafsız olarak aktarmakta arzu edilen başarıyı sağlayamadığı düşünülmektedir.

İstanbul Enstitüsü'nün yayınladığı Türkiye'de Medya – İktidar İlişkileri Sorunlar ve Öneriler isimli eserin¹⁶ başındaki şu cümleler bu durumu ortaya koymaktadır: “Türkiye’de medya uzun yıllardır iktidarın baskısı ve medya sahipleri ile siyasetçiler arası yakın ilişkilerin sonucu oluşan otosansür ikliminin etkisi altında faaliyet göstermektedir. Medya sektörünün kâr etmeyen yapısı, pazar koşulları, devletin ekonomik alandaki büyüklüğü medya patronlarına karşı kullanacağı araçların da etkili olmasına neden olmaktadır. Medya patronlarının başka alanlardaki yatırımları nedeniyle hükümete yakın olma, eleştirel yayıncılıktan hatta habercilikten vazgeçer tutumları medyadaki otosansürün en önemli nedenlerinden biridir.”

Medya'nın bağımsız ve tarafsız; aktardığı bilginin tam, dengeli ve objektif olması kamuoyunun sağlıklı fikir oluşturmaları için

16 <http://platform24.org/Content/Uploads/Editor/T%C3%BCrkiye%E2%80%99de%20Medya-%C4%B0ktidar%20%C4%B0li%C5%9Fkileri-BASKI.pdf>

zaruridir. Medyanın tabi olduğu yasal çerçeve, teoride, bütün bu sorunları çözer ve toplumun en azından doğru bilgiye sahip olmasını temin eder görünmektedir. Fakat yargının içinde bulunduğu sorunlar, yasaların iyi ve etkin uygulanamaması medyanın gelişmesini kendi ferasetine bırakmaktadır.

SETA Siyaset, Ekonomi ve Toplum Araştırmaları Vakfı'nın 2016 yılındaki "Türkiye'de Basın Özgürlüğü: Mitler ve Gerçekler" isimli yayınında yer alan *"Türkiye Cumhuriyeti tarihinde siyasal bunalımların derinleştiği ve toplumsal gerilimlerin yoğunlaştığı dönemler, medya manipülasyonlarına, dezenformasyon içeren haber ve manşetlere sahne olmuş ve bu dönemlerde hukuka, demokrasiye ve insan haklarına çok ağır darbeler vurulmuştur."*, *".... medya meşru sınırları zorlayan bir yayın politikası benimsemiştir."*, *"Geleneksel medya, [...] asparagas haberleri siyasi bir ajanda ile paylaşmıştır."* ve *"..... terör ve şiddet karşısında yeterince hassas davranmayan medya organları [...], bu süreçlerde kişileri hedef gösteren bir yayın politikası izlemiştir..."* şeklindeki tespitlerle kamuoyu kolayca mutabık olacaktır.

2018 yılı başında yayınlanan bir haberde¹⁷ belirtildiği üzere Xsights Araştırma'nın Marketing Türkiye için gerçekleştirdiği "Medya ve Güven Araştırması"na göre Türk medyasına duyulan güven azalmaya devam etmektedir. Sosyal medyanın artık daha güvenilir bir haber kaynağına dönüştüğü görülmektedir. Pew Research Center tarafından yapılan küresel kamuoyu araştırması sonuçları da kamuoyunun medyanın tarafsız haberciliğine itimat edemediğini göstermektedir.¹⁸ Reuters Institute tarafından 2017 yılı Dijital Haber Raporunun Türkiye ekindeki¹⁹ tespitler ise birkaç istisna dışında kamuoyunun medyaya itimat etmediğini, bilgilendirme için sosyal medyaya yöneldiğini ve 2017 yılında sosyal medyadan haber alma eğiliminde azalma olduğunu buna karşın güvenli online iletişim kanallarına başvurularda artış olduğunu göstermektedir.

17 <http://www.marketingturkiye.com.tr/haberler/medyada-guven-erozyonu-devam-ediyor/>

18 <http://www.pewglobal.org/2018/01/11/publics-globally-want-unbiased-news-coverage-but-are-divided-on-whether-their-news-media-deliver/>

19 <https://reutersinstitute.politics.ox.ac.uk/sites/default/files/2017-11/Turkey%20Digital%20News%20Report.pdf>

Öte yandan iletişim devrimi ile ortaya çıkan, her türlü gerçek veya gerçeğe aykırı bilginin saniyeler içinde milyonlarca insana ulaşmasını sağlayan sosyal medya, neredeyse herkese, her noktadan yayın yapma imkânı, hemen herkes tarafından her an ve ortamda erişme imkânı sağlayarak geleneksel medyayı kökünden sallamış ve iletişimde liderliğe oturmuş bulunmaktadır. Bireylere saniyeler içinde ve kolayca binlercesiyle iletişime geçme, haber ve fikirlerini paylaşma imkânı sağlayan sosyal medya platformları geleneksel medyayı arka sıralara itmiş; değişime ve dijitalleşmeye zorlamıştır.

Sayısal teknolojileri ve sosyal medyayı palazlandıran ülkeler, bu alanda dünya üzerinde yeni bir küresel siyasi ve ekonomik egemenlik türü geliştirmiştir. Kısa zamanda dünya çapında büyük-lüklere, milyarlarca dolarlık varlığa ulaşan iletişim şirketleri, diğer ülkelerin ve hukuk sistemlerinin gelişimini yakından etkiler duruma gelmişlerdir. Polisiye tedbirler almak ülkeleri bu yeni tür tsunaminin altında ezilmekten kurtarmaya yetmemektedir.

İnsan kaynağı ve iletişim teknolojisinden başka bir kaynak gerektirmeyen sosyal medya rekabetinde Rusya'nın ABD'yle giriştiği mücadeleden ve Arap Baharı'nda sosyal medyanın etkisinden önemli dersler çıkarılabilir. Nitekim ABD ve Almanya başta olmak üzere bir kısım gelişmiş ülkelerde Facebook gibi sosyal medya ortamlarının ülkelerin siyasi ortamını ve hatta seçimleri etkilemek için kullanıldığı ve geleneksel medyada olduğu gibi düzenlemeye tabi tutulmaları gerektiği dillendirilmektedir. Ülkemizde de seçimler, referandum ve diğer önemli toplumsal olaylarda sosyal medyanın çok etkili olduğu, bir kısım köşe yazarları ve fikir önderlerinin sosyal medya trollerinden sıklıkla şikâyet ettiği malumdur. Pek çoğu ABD kökenli olan sosyal medya platformlarının ülkemizde ve diğer ülkelerde ne oranda sağlıklı bilgilendirme sağlayacağı hususunda, faaliyet merkezlerinin bulunduğu ABD'deki hukuki ortam ve işbirliği belirleyici olmaktadır.

Ülkemizde basın özgürlüğü ile ilgili olarak oldukça derin şikâyetler ve kapsamlı tartışmalar mevcuttur. Bu noktada toplumun daha sağlıklı işleyen bir medya yönündeki güçlü arzusunun

bir göstergesi olarak medya ve basın özgürlüğü konusundaki endişelere değinmeden geçmek mümkün değildir.

Bu endişelere örnek olarak SETA'nın 2016'da yayınladığı "Türkiye'de Basın Özgürlüğü Mitler ve Gerçekler" isimli rapordaki *"2000'lerin başından bu yana Türkiye'de statükoyu savunan yapılar ile değişim isteyen güçler arasında çok ciddi bir mücadele yaşanmaya devam etmektedir. Medya alanında yaşanan gerilimler ve basın faaliyetlerine yönelik kısıtlama ve denetleme girişimleri, söz konusu dönüşüm sürecinden duyulan rahatsızlıklarla doğrudan bağlantılıdır. Bu sürecin sağlıklı bir mecraya doğru evrilmesi ancak toplumun tüm kesimlerinin üzerinde uzlaştığı ve ilgili sosyal paydaşların inisiyatifleriyle hazırlanmış yeni bir anayasanın yürürlüğe girmesiyle mümkün olabilecektir."* şeklindeki; iş dünyasının en etkili sivil toplum kuruluşu olduğu kabul edilen TÜSİAD'ın 15 Haziran 2017 tarihli basın bildirisindeki *"Son dönemde giderek artan sayıda akademisyen, siyasetçi, medya yöneticisi ve yazarının soruşturmaya uğraması ve tutuklu yargılanmasının yanı sıra uluslararası internet sitelerinin yasaklanması, özgürlükler toplumu olma özelliğimizden geriye gidiş algısı yaratmaktadır. [.....] Demokratik kazanımlarımızda, ifade ve basın özgürlüğü başta olmak üzere tüm özgürlük alanlarında ve hukuk devletinin üstünlüğünde geriye gitmememiz gerekir. Teröre karşı haklı mücadelemizi sürdürürken ve halkın güvenliği konusunda tedbirler alırken düşünce, basın ve ifade özgürlüğünü, siyaset yapma özgürlüğünü korumalıyız."* şeklindeki beyanlarının altını çizmek, bunların toplumun genel endişe ve arzularına tercüman olduğunu belirtmek uygun olacaktır.

İlave etmek gerekir ki; tarih, devlet gücünün toplumun isteğine ve hukuka uygun olarak kullanılmasını temin için sağlıklı bilgilenenmenin önemini gösteren örneklerle doludur. İktidarların kamu gücünü elden bırakmamak için toplumu doğru ve sağlıklı bilgilendirmekten sapmaya eğilimli olduğu bilinen bir husustur.

Bütün bu sorunları belirlemek ve tamamına ana hatları ile de olsa çözüm önerileri getirmek bu çalışmanın amacını oldukça aşmaktadır. Amacımız, demokratik bir düzende 4. bir güç olan medyanın toplumu sağlıklı olarak bilgilendirerek demokrasinin

güçlenmesine katkıda bulunabilmesi için hızla yapılabilecek iyileştirmeler konusunda sınırlı öneriler getirmektedir.

- (i) Parasal, operasyonel ve gerekli fiziki ve sanal ortam destekleri sağlanarak medya bağımsızlığı parasal ve işlevsel olarak güçlendirilmeli; piyasaya yeni girişler teşvik edilmelidir.
- (ii) Medyanın toplumu sağlıklı bilgilendirmesini sağlamak için mali ve yönetsel olarak şeffaflığı ve hesapverirliği en ileri seviyeye getirilmelidir.
- (iii) Medya sektöründe sahiplik ve kontrolde de çeşitlilik sağlanmalı; medya'nın bağımsız, tarafsız ve dürüst bilgi ve görüş aktarma işlevini göstermesi, toplumsal konularda farklı görüşlere yer vermesi sağlanmalıdır.
- (iv) Kamu sektörünün sahip olduğu veya kontrol ettiği medya kuruluşları siyasi partiler ve görüşler karşısında mutlak ve objektif bir şekilde tarafsız olmalı, bütün görüşlere aynı mesafede durmalı; görüşlerin topluma ulaşmalarını sağlamalıdır. Ana akım siyasi görüşleri temsil eden partilerden iktidar ve anamuhalefete eşit, daha az olanlara daha az oranda fakat aralarında eşit; azlık olanlara da aralarında eşit olmak üzere az imkânlar sağlanmalıdır. Bu hususta siyasi partilere devlet yardımı konusunda önerildiği şekilde aralıklar oluşturulması düşünülebilir.
- (v) Medyayı, bilgi ve haber alma hakkını ve ifade özgürlüğünü ilgilendiren konular yargının öncelikli ve acil iyileşme konuları olarak belirlenmeli; yargısal süreçler, işlem ve kararlar, bu haklardan ödün verildiği veya kısıtlandığı izlenimi doğmasını önleyecek şekilde geliştirilmelidir.
- (vi) Medya'nın doğrudan veya dolaylı olarak bir siyasi parti veya oluşumla ilişki kurması ve reklamını yapması yasaklanmalıdır. Medya propaganda aleti haline gelmemeli; kamuoyunun sağlıklı bilgilenmesi ve görüş oluşturmaları için çalışmalıdır.

III. ADALET VE YARGI

Genel olarak bilindiği üzere Türk devletleri, ilk gelişimlerinde Orta Asya'da, Altay, Sayan ve Tanrı dağlarının yaylalarında başladığı kabul edilen, egemen unsur olarak Türkçe konuşan topluluklarında toplumsal yapı aile çekirdeği, yakın akraba birliği olan üruğ, üruğların bir araya geldiği boy, boyların oluşturduğu budun ve boy-budun birleşmeleri üzerine kurulan il şeklinde ortaya çıkar. Boylara dayalı olarak kurulan devlete il denilir. İl, yani devlet, egemenliği elinde tutan gücün, boylar ve budunlar arasında teşkilatlanmasıdır. İllerde yılda üç kez boy beylerinin katıldığı kurultaylar toplanır. Türk anlayışında egemenlik hakkı mutlak değildir; töre ile sınırlandırılmıştır.

Ekrem Buğra Ekinci'nin Osmanlı Hukuku, s. 65'te belirttiği üzere *“Türk Töresi, bugünkü gibi yazılı kanunlar halinde olmayıp örf ve adet şeklinde yerleşmişti. Türk Töresi milletin yüzlerce yıllık hayat tecrübesinden süzülmüş kaidelerden ibaretti. Gerek hakanın başkanlık ettiği yüksek mahkemelerde, gerek öbür hakimlerin (yargucuların) idare ettiği normal mahkemelerde töre hükümleri tatbik olunurdu. Töreye hükümdar bile karşı gelemezdi. Töreye muhalif düşen hakanlar tahtlarını, hatta hayatlarını kaybederlerdi.”*

Nevzat Kösoğlu'nun “Hukuka Bağlılık Açısından Eski Türkler'de – İslam'da ve Osmanlı'da Devlet” isimli eserinde naklettiği üzere M.Ö. 3. yüzyılda Hindistan'da yazıldığı sanılan Kelile ve Dimne'ye göre memleketin düzeni ve insanların güvenliği adalet ile olur. Kösoğlu, age s. 41'de adalet'in, doğu geleneğince lütuf iken

Türk anlayışında teba için hak, hükümdar için ise meşruiyetinin temeli olduğunu anlatır. Türk kültüründe töreye sadakatle hükümrancılık yetkileri sınırlandırılmakta, yani hükümrancılığın meşruiyeti adalete bağlanmaktadır. Türklerde adalet, yasaların doğru ve tarafsız uygulanmasıdır. Kösoğlu'nun s. 114 ve 115'te Yusuf Has Hacib'in Kutadgu Bilig'inden naklettiği üzere *"Adalet olan yerde kurt ile kuzu birlikte yaşayabilirler."*, *"Kanunu doğru yürütmelisin"*, *"Bey ile gedanın, oğul ile yabancıнын kanun karşısında farkı olmamalıdır."*

Sonuç olarak Türklerde yöneticilerin hukuka ve onu uygulayanlara saygı göstermesi, yani günümüz şartlarında yargının yürütmeden ayrı ve hukukun uygulanması söz konusu olduğunda yürütmeden üstün olması, yargının devletin en üst kademesinde temsil edildiği devlet ve yönetim kültürü Türk toplumunun genlerine işlemiştir. Bu kültürün devletin töreye göre (anayasaya) yönetimini öngören yönü Antik Helen kültüründeki demokrasi anlayışı ile karşılaştırılabilir niteliktedir.

Hukukun Üstünlüğü, Adalet ve Yargı İlişkisi

Devlet yöneticilerinin, kendilerini seçen veya benimseyen yönetilenlerle eşit olduğu ve onları töre/yasaya göre yönetmeyi taahhüt ettiği, Orta Asya bozkırlarının özgür ortamında yeşererek gelişen Türk-İslam devlet geleneğine hâkim olan *“Adalet, değişmez bir töre veya yasanın tarafsızlıkla uygulanmasıdır.”* temel felsefesi, devlet yöneticilerinin hukuk önünde hesapverir olmasını gerektirir; hukuku yerine getirmekle görevli ve yetkili olan yargı gücünü yöneticilere karşı ayrı, özel ve saygın bir yere koyar.

Mutlakiyetçi güç, sultan karşısında kadıları ayrı bir yere koyan ve adaletin devletin temeli olduğunu benimseyen bu pratik devlet teorisi sarayın en göze çarpan yeri olan Dâru'l-‘Adl denilen Adalet Kulesi veya Cihân-nümâ isimli sembolik yapılarda yansımalarını bulurdu. Edirne’de ve İstanbul’da bu sembolik yapılar, tüm saraya hâkimdir ve sözde bütün ülkeyi gözetlemektedir.

Her ne kadar duraklama ve çöküş dönemlerinde Osmanlı İmparatorluğu’nun yargı yönü ve işlevi giderek bozularak oldukça geride kalmış ise de hukukun üstünlüğü ve hukuku gerçekleştirmekle görevli olanların devletin diğer güçlerine karşı bağımsız ve (hatta üstün) bir yerde görülmesi Türklerin devlet kültürüne kazınmıştır. Toplumun devleti ilerletmenin yegâne yolunun adalet olduğu inancını giderek daha güçlü ifade etmesinin sebebi işte bu sağlam kültür kodudur.



İstanbul Topkapı Sarayı'nda Adalet Kulesi

Adalet, hukuk kurallarının üstünlüğü demek değildir. Kanunların kusursuz uygulanması tek başına adaleti gerçekleştirmeye yetmez. Adalet, kişilerde oluşan bir duygu ve algı hali durumu; başka bir deyişle bir inançtır. Toplumda adalet inancının oluşup güçlenmesi için, en başta refahın ve onu elde edebilmek için katlanılan sıkıntı ve yükümlülüklerin adil olarak paylaşılması, yani paylaşım kurallarının adil olması gerekir. Ancak, adil kurallar üzerinde anlaşılmış olması da adaleti gerçekleştirmeye yetmez. Adalet inancı, üzerinde önceden anlaşılmış olan adil kuralların paylaşım sırasında uygulanması ile oluşur; o kuralların başka zamanlarda da uygulanacağına güven oluşturulması ile güçlenir.

İşte bu öz nedenlerle yasa koyucu, yürütme veya yargı, kendi başına adaleti gerçekleştiremez. Adalet hepsinin kendisine ait işlevleri yerine getirmesi ile gerçekleşebilir. Çünkü yukarıda kısaca değinildiği üzere insandaki adalet inancı birçok farklı kaynaktan beslenir. Bu kaynaklardan birinde olacak bir aksama adalet inancının zedelenmesiyle sonuçlanır.

Bu nedenle, toplumda adaleti gerçekleştirebilmek için, en başta, kanun ve diğer kuralların, mutabakat veya uzlaşma sağlayarak adil bir şekilde oluşturulması ve toplum tarafından öyle kabul görmesini sağlamak gerekir.

Anayasalar kural yapımında sağlanması zorunlu olan temel standartları, toplumsal mutabakat ve uzlaşmanın oluşturulma usul ve şartlarını belirler. Bu yüzden de anayasanın farklı siyasi görüşler arasındaki küçük farklar veya salt çoğunluk yoluyla değil, nitelikli çoğunlukla ve bir tarafın görüşü tercih edildiğinde karşıtının ve azınlıkların endişelerinin giderildiği uzlaşma yoluyla oluşturulması veya değiştirilmesi gerekir. Aksi takdirde Anayasa, temelinde adaletsizlik üreten bir yapıyı destekleyen ve dayatıldığı için zorunluluk nedeniyle uyulan fakat sahip çıkılmayan bir belge olur.

Anayasa da dâhil olmak üzere kanun, tüzük ve yönetmelik gibi tüm düzenleyici işlemlerin adil olarak oluşturulmasında gittikçe büyüyen bir sorun mevcuttur. Torba yasalarla onlarca kanunun yüzlerce kuralı yeterince tartışılmadan aniden denilebilecek bir şekilde değiştirilirken toplumun mutabakatı aranmamakta; toplum çoğu zaman değişikliklerden haberdar bile olmamaktadır. Çoğunlukla da oluşturulan kurallardaki külfet dengesinde ibre, topluma hizmet üretmesi gereken kamu kurum ve görevlilerinin lehine vatandaşın aleyhine dönmektedir.

Bununla birlikte anayasa ve diğer kuralların adil olması da, tek başına adaletin tesisi için yeterli değildir. Hem adil kuralların, ilgilendirdiği her durum ve olayda uygulanması hem de her zaman uygulanacağına dair güven oluşturulması gerekir. Bu güveni, bağımsız, tarafsız, etkin olarak çalışan ve böyle olduğuna güven duyulan bir yargı sistemi kazandırabilir. Dolayısıyla yargı, adil kuralların iyi ve adil uygulanmasını sağlayarak adaletin gerçekleşmesine önemli bir katkıda bulunabilir. Ancak, kurallar adil değilse, bunların iyi uygulanması adalet değil adaletsizlik ortaya çıkarır.

Görevi kuralları uygulamak olan yargı, bu işlevini nasıl gösterdiğine bağlı olarak adalet de adaletsizlik de üretebilir. Zira adil kuralların adaletsiz uygulanması da - aynen adaletsiz kuralların aynen uygulanmasında olduğu gibi - adalet değil adaletsizlik üretir. Dolayısı ile yargı, tekbaşına adaleti sağlayamamakla beraber, adaletin tesisinde kuralların uygulayıcısı olarak çok önemli ve belirleyici bir rol oynar.

Kuralların oluşturulmasında özensizlik, dikkatsizlik ve yorum hataları bile büyük adaletsizliklere neden olabilir. İçtihat yolu bunun için vardır. Adil olmayan veya yanlış yorumlanan kuralların adaletsizlik ortaya çıkarması iyi içtihatlarla önlenebi-

lir. Yargıya içtihat çıkarma yetkisi bu nedenle verilir. İçtihatların etkisinin sınırlandırılması, geniş tutulması ya da uyulmasının serbest veya zorunlu olması gibi tercihler yapılırken kuralların gücü, yargının yetkinliği, adalet ihtiyacı ve inancı gibi temel unsurları dikkate almak gerekir. Türkiye’de içtihatların adaleti sağlayamadığı kabul edilmelidir. Çünkü yargı içtihatlarının çok azına uyulması kanunen zorunlu olup geriye kalan büyük çoğunluğu tavsiiye niteliğindedir.

Toplum, adaletin gerçekleştirilmesinden sorumlu ve yetkili olarak gördüğü Yargı’yı başarısız bulmakta ve kapsamlı bir ıslaha tabi tutulmasını arzu etmektedir. Toplum adaletin tesisinde anahtar rolde ve tam yetkili olarak gördüğü, bu yönde tek başına sorumlu tuttuğu yargının hem kuralları iyi uygulamasını hem de adaletsizlikleri gidermesini beklemektedir.

Yargı’nın yetkilerinin ve işlevini göstermesinin bazı hallerde sınırlandırılmış olduğu, hâkimlerin elinin - kolunun bağlı olduğu gerçeğini kamuoyu tam olarak algılıyor ve kabul ediyor değildir. Örneğin, polis ile vatandaşın birlikte karıştığı, vatandaş bakımından “memura mukavemet” ve kamu görevlisi bakımından “vatandaşa kötü muamele” olarak ortaya çıkan durumlarda vatandaş hemen kanun önüne çıkarıldığı halde polis hakkında yargısal işlem yapılmamasını kamuoyunun, yargının polisi koruduğu ve sadece vatandaşa karşı işlediği şeklinde yorumlaması doğal ve haklıdır. Bu örnekte kanunen güçlü olan polisin vatandaşı karakola götürerek kısa süreli de olsa özgürlüğünden mahrum etmesi, savcı adına ifadesini alması ve tutma süresinin sonuna kadar bekletmesi de yargı ile polisin adaletsizlik konusunda uyumlu veya işbirliği içinde olduğu algısına neden olmaktadır.

Adaleti tesis etmekte başarısız görülen ve toplumda adalet inancının yerlerde sürünmesinden sorumlu tutulan yargının, adil kuralları iyi uygulayarak, adil olmayanları da iyi içtihatlar yoluyla gidermek suretiyle adaleti tesis eder hale gelmesi gerekmektedir. Bunun için oldukça kapsamlı bir yargı reformuna ihtiyaç vardır. Böyle bir reform çalışmasına bilimsel bir metodoloji çerçevesinde

tüm paydaşların katılımı zaruridir. Yargı reformu çalışmalarında en azından aşağıdaki hususların gözden geçirilmesi ve çözümler bulunması gerekmektedir.

Büyük Selçuklularda hükümdarın haftada iki gün şikâyetleri dinlemesi şarttı. Anadolu Selçuklu Sultanı ise senede bir kere şer'i mahkemeye gider kadının karşısında ayakta durur, (aleyhinde) davacı var ise kadının verdiği hüküm yerine getirilir idi.

Osmanlı İmparatorluğunda da Padişahın başkanlık yaptığı Divân'ı Hümayûn, bir yüksek adalet divanı sayılmakta; sıradan yurttaş dahi devleti temsil edenlere karşı şikâyetini orada şahsen ifade edebilmekte idi.

Türk-İslam Devlet geleneğinde yargı, sultandan bağımsız, ayrı ve üstün bir yer tutardı.

Batının modernleşmesi sürecinde 17. yüzyılda, yargı bağımsızlığı düşüncesine en büyük katkıyı yaptıkları genel olarak kabul edilen İngiliz düşünür John Locke ve Fransız düşünür Montesquieu'nun güçler ayrılığı mefhumunun ABD ve Kanada anayasaları başta olmak üzere birçok milli anayasanın temelini teşkil ettiği kabul edilmektedir. [*Justice F.B. William Kelly, An Independent Judiciary: the Core of the Rule of Law, dipnot 6 / The Hon Ken Mark, Judicial Independence (1994) 68 Australian Law Journal 173*]

Yargı Gücünün Ayrılığı ve Bağımsızlığı Sorunu

Türk-İslam devlet geleneğine hâkim olan “*Adalet, değişmez bir töre veya yasanın tarafsızlıkla uygulanmasıdır.*” temel felsefesi, hükümdarların bile hukuk önünde hesapverir olmasını gerektirir; hukuku yerine getirmekle görevli ve yetkili olan yargı gücünü sultana bile (ve onun kişiliğinde birleşen yasama ve yürütmeye) üstün olan özel ve saygın bir yere koyar.

Duraklama ve çöküş dönemlerinde Osmanlı İmparatorluğu’nun yargı yönü ve işlevi de giderek bozuşmuş ve Batı’ya göre geride kalmış olmakla beraber hukukun üstünlüğü ve hukuku gerçekleştirmekle görevli olanların devletin diğer güçlerine karşı bağımsız ve (hatta üstün) bir yerde görülmesi Türklerin devlet kültürüne adeta kazınmıştır. Toplumun devleti ilerletmenin yegâne yolunun adalet olduğuna inancını giderek daha güçlü ifade etmesinin sebebi işte bu sağlam kültür kodudur.

ABD ve Kanada anayasaları başta olmak üzere birçok milli anayasanın temelini teşkil ettiği kabul edilen yargı bağımsızlığı düşüncesi ve güçler ayrılığı mefhumu Batı’da 17. yüzyılda modernleşme sürecinde İngiliz düşünür John Locke ve Fransız düşünür Montesquieu’nun büyük katkıları ile gelişmiştir.

Günümüzde yargı bağımsızlığı, demokratik devlet yönetiminin temel şartlarından birisi olarak Birleşmiş Milletler çatısı altındaki bütün dünya devletleri tarafından kabul ve taahhüt edilmiştir. Yargı bağımsızlığının temel ilkeleri de yine Birleşmiş

Milletler Genel Kurulu tarafından, 29 Kasım 1985 tarih ve 40/32 sayılı ve 13 Aralık 1985 tarih ve 40/146 sayılı kararları ile onaylanmış olan “Basic Principles on the Independence of the Judiciary” isimli uluslararası belgede (“BM Kararı”) belirtilmiştir. BM Kararı, Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilmiş olan “Medeni ve Siyasi Haklar Taahhütnamesi”, “Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi” ve “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Taahhütnamesi” gibi uluslararası sözleşmelerle güvenceye alınan bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunabilmesi için yargı gücünün bağımsızlığını sağlayacak temel ilkeleri sıralamaktadır.

Dolayısıyla, yargı gücünün bağımsızlığını sağlamak ve böyle olduğunu gösterebilmek için en azından bu sözleşmedeki temel ilkelere uyumun gerçekleştirilmiş olması gereklidir.

BM Kararı’nın 1. maddesine göre: Yargı kurumu bir bütün olarak yürütme ve diğer güçlerden bağımsız olacak; yürütme ve diğer tüm kurumlar yargının bağımsızlığını gözeterek saygı gösterecek ve yargıçlar önlerine gelen meseleleri bağımsız olarak karara bağlayabilecektir.

Kararın 2. maddesine göre: Yargı, herhangi bir merci veya odağın doğrudan veya dolaylı herhangi bir şekilde kısıtlama, etki, yönlendirme, baskı, tehdit veya müdahalesi olmaksızın karar verecektir.

Kararın 3. maddesine göre: Yargı, her türlü yargısal konuda yetkili olacak; dikkatine getirilen bir konuda yetkili olup olmadığına, yani kendi yetkisi hakkında kendisi karar verecektir. 1. maddedeki “yargının bağımsızlığı” amacının gerçekleştiğini, söz konusu 3. madde yargının kendisini yetkili görüp görememesi ile teyit ve kontrol etmektedir. Söz konusu 3. maddeye göre; yargı, bir mesele- nin kendi yetkisine girip girmediği hakkında karar veremiyorsa 1. maddede öngörülen bağımsızlık gerçekleşmiş olamaz.

Yargının bağımsızlığının ve yargıçların herhangi bir etki altında kalmaksızın karar vermelerinin sağlanması amacıyla BM Kararı, başka tedbirler de öngörmüştür. BM Kararı, özellikle de

8. ve 9. maddelerde yargıçların ifade ve örgütlenme özgürlüğüne, 10. maddede tayinlere karşı korumaya, 11. ve 12. maddelerde yargıçların atanmaları, görev süreleri, güvenlikleri, ücretlendirilmeleri, hizmet şartları ve emeklilik haklarının kanunla düzenleneceğine, işlerin dağılımına ve yargıçların kusurlarından dolayı davaların devlete karşı açılacağına dair hükümler getirmiştir.

IBA, Uluslararası Barolar Birliği, 1982 yılında kabul ettiği “Yargı Bağımsızlığının Minimum Standartları” isimli belgede yargı bağımsızlığı ile ilgili önemli ilkeleri belirtmekte; bunlar arasında yargının, yürütme gücüne karşı bağımsızlığına özel bir önem vermektedir.

IBA Belgesi, 1. maddede: Yargıçların yürütmenin kontrolüne tabi olmalarını önleyen kişisel güvencelere sahip olmaları ve görevlerini yerine getirirken kanundan, vicdanından ve aklından başka bir şeyle bağımlı olmamaları gerektiğini; 2. maddede: Yargı organının bir bütün olarak yürütme gücüne karşı özerk ve bağımsız olması gerektiğini belirtmektedir.

Belgenin 3. maddesinde: Yargıçların atama ve terfilerinde çoğunluğu yargı üyeleri ile hukuk mesleğinden gelenlerin oluşturduğu bir kurumun söz sahibi olması, yürütme veya yasama güçlerinin dahli veya etkisinin olmaması gerektiği – ancak güçlü bir hukuk ve demokrasi geleneği olan ülkelerde istisnalar olabileceği; 4. maddesinde: Yürütmenin, şikâyetleri iletmenin dışında yargıçlar hakkındaki disiplin süreçlerine dâhil olmaması ve yargıçların görevden alınması gibi hususlara karar verme yetkisinin yürütmeden bağımsız olan bir yargı kuruluna ait olması gerektiği belirtilmektedir.

Sözleşmenin 5. maddesi; yargının işlevini yürütmenin kontrol edemeyeceğini; 6. maddesi, yargılama süreçlerinin hukuk mesleğindekilerin işbirliği ile hazırlanması ve kanunlaştırılması gerektiğini; 7. maddesi, yürütmenin yargı kararlarını – yargının gözetiminde – yerine getirmekle yükümlü olduğunu; 8. maddesi, tüm yargısal konuların münhasıran yargının yetki ve sorumluluğu altında olması gerektiğini; 9. maddesi, yargının merkezi idaresi-

nin tercihen yargıda olması gerektiğini; ancak, yürütme ile birlikte yürütülebileceğini; 10. maddesi, adaletin yerine getirilmesi için gerekli mali kaynakları sağlamanın yürütmenin yükümlülüğü olduğunu; 11. maddesi, yargıda iş yükünün dağılımının yargıçlarda olması gerektiğini; 12. maddesi de bir yargıcın başka bir yere tayininin tercihen kendi rızasına tabi olması gerektiğine ve buna yargısal bir kurum tarafından karar verilmesi gerektiğini belirtmektedir.

Bu iki önemli uluslararası belgeye göre yargı, yürütme'den ve devletin diğer güçlerinden ayrılmış ve bağımsız olmalıdır. Buna ilaveten yargıçlar, önlerine gelen meselelerde hiçbir etki altında kalmaksızın bağımsız olarak karar verebilir olmalıdır. Başka bir deyişle yargı bağımsızlığı için en başında yargının yürütmeden ve diğer devlet güçlerinden ayrılmış olması, yargıçların da hiçbir etki ve baskı altında kalmadan karar verebilir olması gerekir.

Yargının kurumsal bağımsızlığı için yargı kuruluşlarının ve unsurlarının görevlerini seçilmiş ve atanmış diğer organ ve makamların herhangi bir şekilde izin ve onayı gerekmez, doğrudan veya dolaylı baskısı olmaksızın yerine getirebilir olması gerekir. Yargının gerçeklere dayalı olarak, kanunu tarafsız ve her türlü dış etkiden özgür olarak uygulayarak karar vermesi, yargı kararlarının iç itiraz ve temyiz süreçleri dışında denetime tabi olmaması yargı bağımsızlığının ikinci hayati unsurudur.

Bu noktada yargıçların hiçbir etki ve baskı hissetmemelerini sağlamanın yargı bağımsızlığının sürdürülebilir olmasını, özellikle de yürütmenin yasamaya hâkim olduğu durumlarda ortaya çıkabilen yargı bağımsızlığından ödün verebilen düzenlemeler yapılması ya da kaynaklarının kısıtlanması durumlarının [tercihen güçlü bir Anayasa koruması yoluyla] önlenmesi gerektiğini ilave etmek gerekir.

Batı'nın güçler ayrılığını ve yargı bağımsızlığını benimseyerek devlet yönetim (siyasi) sistemlerini geliştirmesi ile ekonomik ve sosyal gelişimi arasında paralellik vardır. İslam ve Osmanlı dünyasında da siyasi gerileme ile ekonomik ve sosyal olarak duraklama ve gerileme arasında paralellik vardır; fakat bu paralellik Batı'daki-

nin tersi yönündedir. Yakın zamanlarda Daron Acemoğlu'nun da arasında bulunduğu ekonomistler, ülkelerin yükselişi ve düşüşünün hukukla yakından ilgili olduğunu, demokrasisi gelişen ülkelerde refah artışı olduğunu ortaya koymuşlardır. Osmanlı ve İslam dünyasının geride kalmasının gerçek nedeninin devlet yönetim sistemlerini Batı'daki gibi geliştirmemiş olmaları olduğu sonucu çıkarılabilir. Bazıları, gerilemenin sebebinin Batı'nın yeni ticaret yolları bulması üzerine ekonomik kaynakların azalması olduğunu düşünmekte ise de gerilemenin esas sebebi devlet yönetiminin toplumun Batı'daki gibi gelişimini sağlamamış olduğunun kabulü daha gerçekçi olacaktır. Zira ticaret yollarını kontrol eden imparatorluğun sahip olduğu görece zengin kaynaklarla Batı'dakinden daha büyük keşifler yapabilmesi ve başarılar elde edebilmesi beklenirdi. Bu durumdan uluslararası rekabette başarı için güçler ayrılığı ve yargı bağımsızlığını sağlamanın hayati önemde olduğu anlaşılabılır.

Yargı'nın Görevini Gerçekleştirebilme Kapasitesi..

(a) Yargı'nın Bağımsız İşlevinin Kısıtlanması Meselesi

Yargı gücünün bağımsızlığından ilk anlaşılması gereken şey bu önemli gücün bağımsız olarak işlevini gösterebilmesidir. Fakat işlevini bağımsız olarak gösterebilmesi zihinlerde ihmal edilerek yargının bağımsızlığı mefhumu mahkemelerin ve hâkimlerin bağımsızlığına ve onlara kimsenin talimat veremeyeceğine indirgenmektedir. Yargı'nın esas işlevini gözden kaçırarak bu düşünce tarzı, yargının işlev bağımsızlığına getirilen kısıt ve engeller karşısında sessiz kalmakta; dokunulmazlık ve soruşturma izinlerini yargının bağımsızlığını kısıtlamanın haklı gerekçesi olarak görmekte; kanun önünde eşit olanlardan bir kısmı hakkında yargının işlevini gösterememesinin bağımsızlık anlamına geldiğini, hukukun üstün olduğu bir düzende buna izin verilemeyeceğini gözden kaçırmaktadır. Yargının kendi içinde de taraftar bulan bu eksik kavrayış, dokunulmazlık kisvesi altında fiiliyatta bağımsızlıklar oluşturulmasına, ülkede yargı gücünün erişemediği bağımsızlık durumları oluşmasına zemin ve imkân vermiştir.

Bu düşünce tarzı nedeniyle yargıdan sadece hâkimler ve savcılar anlaşılmış, avukatların kurucu unsur olduğu göz ardı edilmiş; diğer yargı görevlileri ise hepten ihmal edilmiştir. Bu durum, yargının yapılanmasında, unsurları arasındaki ilişkilerde, hizmetin verilmesinde ağırlık ve odağın hâkim ve savcılara verilmesiyle sonuçlanmıştır. Yargı bağımsızlığı hakkındaki tartışmalar hâkimler

ve savcılar ile onların meslek örgütü odaklı olmuştur. Reform çalışmaları da Adalet Bakanlığı bürokratları ile hâkim ve savcılarının hakimiyetinde yürümüş, hizmetin diğer unsurları olan avukatlar ile hizmetin muhatapları dış paydaşlar olarak görülmüştür.

Yargının hukukun üstünlüğünü sağlayabilmesi ve adaleti tesis etme işlevini kendisinden beklendiği şekilde yerine getirebilmesi için (i) bağımsız olması yani işlevini gösterebilmek için diğer devlet güçlerine veya harici güç odaklarına bağımlı olmaması; (ii) işlevini tarafsız alarak yerine getirebiliyor; (iii) bağımsızlık ve tarafsızlığına itimat oluşabilmesi için her türlü vesayetten ve güç odaklarının baskı ve etkisinden özgür ve ari olması; (iv) kendisine verilen görevleri etkin ve verimli olarak yerine getiriyor olması – yani kendisinin adaletsizliğe neden olmaması ve (v) verilen yetkileri amaca uygun olarak kullandığı ve görevlerini yerine getirip getiremediği konusunda ve diğer hususlarda hesapverir olması şarttır.

Fakat, “Yargı Gücünün Ayrılığı ve Bağımsızlığı Sorunu” başlıklı bölümde etrafıca değindiğimiz üzere Türkiye’de yargı gücü diğer devlet güçlerinden ayrı ve bağımsız işlev gösterebilen bir güç değildir; birçok konuda işlevini gösterebilmek için yasama ve yürütmeye bağımlıdır. Siyasetçiler ile geniş bir çerçevede kamu üst yönetimine tanınan fiili bağımsızlık niteliğindeki dokunulmazlıklar, diğer kamu görevlilerinin yargısal hesapverirliği için – bazı görevlilerin kişisel suçları hakkında da – öngörülmüş olan soruşturma ön izinleri sistemi, yargı gücünün işlevini gösterebilmesini diğer güçlere bağımlı hale getirmiştir.

(b) Yargı Unsurlarının Liyakatı, Atamalarda Objektiflik Meselesi

Yargıçların atanması, meslekte ilerleme ve yükselmeleri ile ilgili kural ve uygulamalar yargının bağımsızlığını, tarafsızlığını ve hesapverirliğini yakından ilgilendirir. Örneğin yürütme organı yargıç atamalarını yaparsa atanan üyelerin kendilerini atayana sadakat ve sair şekillerde bağlı olduğu düşünülür; bu düşünce gerçeğe

aykırı bir izlenim olabileceği gibi gerçek de olabilir; fakat izlenim, gerçeğe aykırı olsa bile gerçek olarak algılanır. Dolayısıyla yargı hiyerarşisinde en alt aşamadan başlayarak en üst makama kadar olan atama ve ilerleme kararlarının ve süreçlerinin mutlak olarak tarafsızlığı sağlayacak ve liyakat gereği olduğunu güvence altına alacak şekilde tasarlanması ve işletilmesi gerekir.

Yargının hiyerarşik olarak en üst seviyelerine atamalarda ise yargıda mevcut olup da yerleşmiş olan güç odaklarının etkisinin en aza indirilmesi, atamaların toplumun da bilgi sahibi olacağı ve onaylayacağı şekilde şeffaf bir sürecin sonunda bağımsız ve tarafsız olarak yapılması gerekir. Bunun için ise atamaları yapan kişi ve kurumların hepsinin şeffaf ve hesapverir olması; her türlü karar ve işlemlerinin de şeffaflık ve gerektiğinde yargısal hesapverirlik yoluyla güçlendirilmesi suretiyle sisteme kamuoyunda güven oluşturulması gerekir.

Yargıç atamalarının mutlaka liyakate göre yapılması, ancak mesleğin gerektirdiği hayat tecrübesi ihtiyacı da dikkate alınarak yaş ve meslekte geçen sürenin yani kıdemine de dikkate alınması; fakat sadece kıdeme dayalı atamalardan kaçınılması gerekir. Hâkimlerin mesleki liyakatine ve kıdemine göre atamalar yapılması sadece kamuoyunda güven oluşturulması için değil, yargı sisteminin kendi içinde ve meslek mensupları arasında güven oluşturulması için de zaruridir.

Öte yandan yargının hesapverirliği de liyakat ve şeffaflık gerektirir. Bunun için liyakatin yanında, yargı üst kurullarına yapılacak atamalar da dâhil olmak üzere yargıdaki bütün atamalarda, atama süreçlerinin şeffaf olması, böylelikle liyakatli kişilerin objektif ölçütlere göre atandığının ve atamalarda objektifliğin sağlandığının gösterilmesi gerekir. Böylelikle atama yapanların da şeffaf ve hesapverir olmaları sağlanmış olur.

Başta yüksek yargı üyeleri olmak üzere yargı görevlerine atılan her türlü atamada atanan kişilerin liyakatini gösteren objektif değerlendirmeye yarayan verilerin, ayrıca bu önemli göreve uygun

olduklarının, kendilerine verilecek yetkileri göreve uygun olarak kullanacaklarının, toplumda kendilerine saygı duyulduğunu ve duyulacağını gösteren kişisel bilgilerinin kamuoyu ile paylaşılması, kamuoyunun katılımını sağlayacak bir sürecin işletilmesi, yargı görevlilerine güvenin artırılması ve yargıya yüksek saygınlık kazandırılması için zorunludur. Yargıçların hangi göreve hangi ölçütlere göre atandığının toplumla açık ve objektif bir şekilde paylaşılması ve atamaların haklılığının kamuoyu nezdinde kabul edilmesi sisteme güven sağlamanın ön şartlarından birisidir. Bunu sağlayabilmenin yolu adayların belirlenmesi, önerilmesi, seçilmesi ve atanması sürecindeki tüm karar ve işlemlerin şeffaf ve ilgili herkes tarafından başlatılabilen yargısal denetime açık olması; özellikle STK'lar da dahil olmak üzere ilgilenen herkesin değerlendirme sürecindeki tartışmalara ve gerektiğinde yargısal denetim yoluna katılımına izin verilmesi ve onlar istekli olmasalar bile bunun sağlanmasıdır. Yargıdaki atama kararlarına karşı itiraz ve dava yollarının açık olması ve ilgili herkesin bu sürece katılmasına izin ve imkân verilmesi gereklidir.

Halihazırda HSK üyeliklerine ve HSK tarafından hâkim ve savcı atanmasına, meslekte yükselme ve tayinlerine ilişkin kararlara karşı yargısal bir başvuru ve denetim yolu olmaması doğru değildir; bu hususların da yargısal denetime açılmasına ve bu amaçla bu hususlarda görevli bağımsız bir mahkeme oluşturulmasına ihtiyaç bulunmaktadır.

(c) Yargılamalarda Şeffaflık, Aleniyet ve Gerekeç Meselesi

Millet adına yargı yetkisinin kullanılması sırasında şeffaflığın ilk sağlandığı yer, mahkeme salonları ve orada yapılan yargılamaların aleni, yani isteyen herkesin girip izlemesine açık olmasıdır. Ancak yargılamalardaki aleniyetten sadece kişilerin mahkeme salonlarına girebilmesi ve duruşmaları izleyebilmesi anlaşılmamasıyla bu mefhumun sınırlandırılması doğru değildir. Tersine aleniyet oldukça geniş yorumlanmalı ve kişilerin yargılamanın tüm safha-

larına kolayca erişebilmesi ve yargılama faaliyeti hakkında kanaat oluşturabilmesi anlaşılmalıdır. Günümüz teknolojilerinin getirdiği her türlü imkânlar, kişilerin mahkeme salonlarına gitmesine gerek kalmadan günlük faaliyetlerini aksatmadan yargılama bilgilerinin kendilerine ulaştırılması yargısal aleniyeti büyük bir ölçüde geliştirebilir. Milyonlarca insana aynı anda anlık bilgi dağıtımına imkan veren internet temelli video konferans, elektronik posta ve bilgi dağıtım sistemlerinin yaygınlığı dikkate alınarak yargılamalardaki şeffaflık çağdaş seviyelerde geliştirilebilir. Örneğin duruşmalar internet üzerinden canlı olarak yayınlanabilir.

Bu hususta tutanağı hâkimin yazdırması uygulamasına son verilmeli; yargı görevlilerinin kusurlarının gizlenmesine, kamuoyunun şikâyetine neden olan bir kısım tutum ve davranışların görülememesine neden olan mahkemelerdeki kayıt yasağı ve suçu ortadan kaldırılmalıdır.

Öte yandan, kamuoyunun yakından ilgilendiği birçok olayda yeterli bilgi sahibi olamaması, yargısal faaliyetler, yargı kurum ve unsurları hakkında – özellikle de yakalama ve tutuklama gibi tedbirlerin alınması aşamasında – ön yargılı spekülasyonlar yapılarak yayılmasına ve bunlar da yargıya güvenin zedelenmesine neden olmaktadır. Güvenin artırılması için özellikle kişisel özgürlüklerin kısıtlanması gereken durumlarda yeterli ve gerekli bilgilerin zamanında açıklanması suretiyle kamuoyu yakından bilgilendirilmelidir. Bu tür bilgilendirmelerin içeriği ve yöntemi hakkında minimum standartlar belirlenerek basın bildirileri ve benzeri yöntemlerle medya yoluyla kamuoyuna ulaştırılmalıdır.

Aleni yargılamalarda verilen kararların kamuoyu tarafından erişilebilir olması gerekirken yargı kararlarına erişimde kısıtlamalar ve sıkıntılar bulunmaktadır. Yargı mercilerince verilen bütün kararların yayınlanması ve elektronik ortamlarda serbestçe erişilebilir olması mutlaka sağlanmalıdır. Bu hususta adli, idari ve ceza mahkemeleri arasında uygulama farklılığı olmamalıdır. Yargı kararlarının elektronik yayını ve kolay araştırılabilmesi imkânını sağlayan yayın kuruluşları hem kararlara erişim ve hem de hizmetlerinin

kapsamının ve yaygınlığının artırılması için güçlendirilmelidir. Kararlardaki aleniyetin böylece güçlendirilmesi ile yargının önüne gelen olaylarda taraflara bağlı olmaksızın hukuku uyguladığı ve dolayısıyla hukukun her olayda üstün olduğu güveni kamuoyunda yerleştirilmeli ve güçlendirilmelidir.

Şeffaflığın diğer ve önemli bir yönü ise gerekçedir. Gerekçe yargısal kararların hem içerik olarak kalitesini hem de yargılama süreci ile sürecin sonunda varılan sonucun sağlığını belirlemektedir. Bu yönü ile gerekçe yargı yetkisinin kullanılmasında hukuka uyarlı davranıldığıнын belirlenmesi konusunda derin bir şeffaflık sağlamaktadır. Bu nedenle yargı kararlarında makul gerekçe, ileri sürülen iddia ve savunmanın kabulüne veya reddine dair kararın verilmesini haklı gösteren, okuyucunun da aynı sonuca varabilmesini sağlayacak olan mantıki açıklamaların yapılmasını gerektirir.

Buna karşın, son yıllarda gerekçe konusunda ilerleme görülmemekte ise de hem ilk derece mahkemesi hem de temyiz mahkemesi kararlarında “yerinde görülmediğinden reddine”, “usul ve esasa uygun bulunduğundan kabulüne”, “dosya delil durumuna göre yerinde görülmediğinden” gibi bir gerekçe olarak kabul edilmesi mümkün olmayan, ciddi olmaktan uzak ifadelerle kararlar verilebilmekte; iş yükü ve zaman yokluğu gibi vatandaşları ilgilendirmeyen sebepler görevin gereğini yerine getirmemenin mazereti olarak gösterilmektedir.

(d) Yargı Yetkisinin Fiilen Devri Meselesi

BM’nin sözü edilen kararında da ifade edildiği üzere yargının, önüne getirilen olaylarda gerçeklere göre ve kanuna uygun olarak karar vermesi hiçbir şekilde etki altında olmaması gerekir. Yargısal yetkilerin, sadece bağımsız, tarafsız yargı makamları olan mahkemeler ile doğal hâkim ilkesine göre atanmış hâkimler tarafından kullanılması; bu yetkilerin görevli hakim dışında hiçbir kişi ve kuruma bırakılmaması gerekir. Buna karşın Türk yargısı, yargı yetkisini yargı dışındaki kişi ve kurumlara fiilen delege

edegelmektedir. Kanuna aykırı olarak yargı yetkisinin devri için de haklı haksız birçok sebep gösterilerek neredeyse kurumsallaştırılmış yöntemler geliştirilmiş bulunmaktadır.

(i) Ceza soruşturmalarında:

En başta ifade etmek gerekir ki; adil yargılamanın doğasına ve gereklerine (diyalektiğine) aykırı olarak kendilerine doğal işlevlerinin sağlayabileceğinin ötesinde önem ve güven atfedilmesinin bir tezahürü olarak savcılar, mahkemelerde hakimlerle aynı kürsüyü, dosyayı ve binayı paylaşmaktadırlar. Yargılamada eşit seviyede olması gerekirken suçlayıcı olan savcılarının savunmadan daha yüksekte ve hâkim ile içli dışlı bir durumda bulunması yıllardır haklı olarak eleştirilmektedir.

Şunun da altını çizmek gerekir ki; savcılar, mahkeme veya hâkim olmadıkları halde verdikleri veya vermedikleri takipsizlik kararları ya da mahkumiyet veya beraatle sonuçlanan iddianame-leri ile vatandaşa bir nevi adalet dağıtır duruma gelerek toplumda adalet inancının zedelenmesine katkıda bulunmaktadır.

Daha da önemlisi; savcılar neredeyse hâkim gibi olağanüstü yetkiler kullanmakta: şüphelileri yakalatarak huzuruna getirtmekte, sorguya çekmekte; kendisine ait sorgulama yetkilerini bizzat yerine getirmeyip önce kolluk görevlilerine yaptırtmaktadır. 15 Temmuz kalkışması sonrasında çıkarılan KHK'lara kadar, kanun kendilerine yetki vermediği halde, savcılarının gelenekselleşmiş fiili uygulamaları sonucunda kolluk görevlileri sanki böyle bir kanun varmış gibi savcının yerine geçerek şüphelilerin ifadesini almaktadır.

Hürriyetinden mahrum edildiği andan itibaren en kısa sürede yargıç önüne çıkarılması gereken şüpheliler önce karakollarda bekletilmektedir. Bireyler, yakalanmış olmanın ve karakol ortamının baskısı altında kolluk görevlileri tarafından sorgulanmaktadır. Suçlu veya masum olup olmadığı belli olmayan şüpheliler kolluğun takdiline göre en uzun tutma süresinin sonuna kadar bekletilmek ve benzeri muameleye tabi olmaktadır. Şüpheliler kolluğun kanaatine göre

bir nevi karakolda terbiye edilmekte veya beraat edebilmektedir. Karakolda tutulmuş ve sorgulanmış olan şüpheliler bir de “huzuruna” çıkarıldığı savcı tarafından tekrar sorgulanmaktadır. İki kere yapılan bu sorgulamanın birisinin lüzumsuz ve sorgulanan bakımından cezalandırıcı olduğu açıktır.

Yakalama ve sorgulama sırasında şüpheliye müdafii tanınması ve müdafinin sorgulama sırasında hazır bulunması ve itiraz hakkı verilmesi, müdafilerin kolluğun bu süreçteki bütün işlemlerini etkin bir şekilde denetleme ve aykırılıkları giderme imkanı verilmediği sürece şüpheliye tanınan anayasal ve yasal korumaları sağlamaya yeterli değildir.

İçinde mahkemelerin görev yaptığı adliye binalarının yönetimi görevini de üstlenen savcılar, adliye binalarında hâkimlerle komşu odalarda görev yapmakta; ancak mahkemelerden daha gösterişli ve geniş imkânlarla sahip bulunmaktadır. Savcılıkların görünümleri mahkemelerin bağımsızlığının gerektirdiği itibarı zedelemektedir.

Aynı şekilde özellikle kamu kurumu teftiş kuralları, müfettişler ve sair idari makamlar ile savcılıklar adına soruşturma yetkisi verilen kolluk görevlilerinin savcılara tanınan yetkilerin bir kısmını kullanmaları, vatandaş nezdinde adalet inancını zedelemekte ve zaman zaman da haksızlıklara neden olabilmektedir.

(ii) Adli ve İdari (Hukuk) Yargılamalarında:

Adli yargıda daha çok ve yaygın olmak üzere hukuk yargılamalarında neredeyse bütün davalarda, kanunla açıkça yasaklanmış olmasına rağmen hukukçu bilirkişilere veya içinde hukukçu bilirkişilerin de yer aldığı heyetlere başvurulmakta; birbiri ile çelişen raporları telif etmek için üçüncü kez (hakem) bilirkişiye başvurulmakta; çürütemediği takdirde hâkimin bilirkişi görüşüne göre karar vermesini gerektiren fiili zorunluluk, içtihatlar ve beklentiler yargılama yetkisinin fiilen - kanunsuz olarak - bilirkişilere devredilmesi ile sonuçlanmış bulunmaktadır.

Yargılamalarda, yargılamanın taraflara her zaman açık ve onların katılımı ile yapılmasını gerektiren yargılama hukukunun temel ilkesi olan taraf aleniyeti ilkesi, özellikle bilirkişi incelemeleri sırasında yaygın olarak ve ciddi bir şekilde ihlal edilmektedir. Taraf aleniyeti ilkesinin bilirkişi incelemeleri sırasında sistematik olarak ihlali, sadece hukuk davalarına mahsus değildir; aynı durum ceza yargılamalarında da söz konusudur.

Yargılama süreçlerinin geliştirilmesi için yapılan çalışmalara hâkim olan Yargı'nın iş yükünün ağır, hâkimlerin zamanlarının dar, tarafların bilirkişilerle bir araya gelmesinin lüzumsuz ve zaman kaybı olduğu yönündeki sakat görüş, yargılama sürecinin zorunluluklarından verilen ödünler neticesinde yargılamaların hâkim ve bilirkişi engizisyonuna dönüşmekte olduğunun farkında bile değildir. O sakat görüş için önemli olan uyumsuzlukların isabetli olarak çözümü ve adaletin sağlanması değil, mahkemelerde açılan dosyaların en kısa zamanda ve yüksek oranda kapatılmasıdır.

Yargı'da ayrıcalıklı bir kastın oluştuğu 1980'ler öncesinde, iyi niyetle ve hâkimlerin daha isabetli karar verebilmeleri için pratik sebeplerle başlayan yargılamalarda bilirkişi görüşü alındıktan sonra karar verilmesi uygulaması zaman içinde içtihatlarla zorunlu hale gelmiş; zehirli bir sarmaşık gibi tüm yargılamaları sarmış ve en başındaki halis amacından çoktan saparak taraf aleniyeti ilkesini sistemik olarak ihlal edecek dereceye gelmiş bulunmaktadır. Yargılamalarda birbirini teyit eden bilirkişi görüşlerine göre karar verilmesi ya da hâkimin gerekçesi ile bilirkişileri çürütmesi gerektiği yolundaki içtihatlar hâkimleri tutarlı bilirkişi görüşlerine göre karar vermeye zorlamıştır. Gerçekten de bilirkişiye ihtiyaç duyan hâkimin onu çürütecek yetkinliğe sahip olmayacağı ve dolayısıyla onun görüşüne göre karar vermek durumunda kalacağı mantıken açıktır. Sonuçta yargının sorunlarını çözmekte bilirkişilikten medet

uman görüş, tarafların ve hâkimlerin hareket alanını daha da kısıtlayarak oluşturulan bir bilirkişi zümresine mahkûm edilmeleri ile sonuçlanmıştır.

Öte yandan iş çokluğu ve hâkimlerin zamanının darlığı gerekçesi yargılama kurallarından ve temel yargılama ilkelerinden bile hâkimler lehine ödün verilmesine neden olmuştur. Yargının görevini etkin ve verimli yapamadığı, önüne gelen konuları makul kısa sürede sonlandıramadığı gerçeği karşısında çözüm yargılama kurallarının hâkimler lehine yumuşatılması yönünde olmuş; temel ilkelere bile ödün verilir hale gelmiştir. Yargılamalar iddia, savunma ve delillerin hâkim huzurunda tartışıldığı, hâkimin de bu tartışmadan hasil olan sonucu kararı ile teslim ettiği medeni tartışma ortamları olmaktan çıkmış; kim oldukları taraflarca bilinmeyen bilirkişilere eften püften raporlar düzenleyerek çekişmeli konunun nasıl sonuca bağlanması konusunda bir rapor vermeleri için evrak ve dilekçe toplama süreçleri haline gelmiştir.

Tarafların iddia ve savunması hakkında eksik, hatalı ve hatta gerçeğe aykırı raporlar düzenleyen bilirkişilerin duruşmaya getirilmeleri ve tarafların kendilerine soru sorma hakları bile işi çok – zamanı yok hâkimlerin takdirine bırakılmıştır. Duruşmanın gerektirdiği tartışma ortamı çoğu olayda oluşturulmamaktadır. Taraflara davaları hakkında karara esas alınacak veya esaslı etkisi olacak bilirkişi atanan kimselere soru sorma hakkı verilmemektedir.

Taraflar, basit hataların bile giderilmesi için zahmetli ve gecikmeye neden olan üstelik hiçbir zaman da tatmin edici olarak cevaplanmayan dilekçeler yazmaya zorlanmakta; savunma hakkı hâkimlerin sansürüne uğrayarak adeta mektup yoluyla bilirkişilere iletilmekte; çoğu zaman da layıkı ile cevaplanmamaktadır. **Yargılamalar adeta gaipler arası mektuplaşmaya dönüşmüştür.** İstisnalar dışında taraflara, yargılamanın sonucu hakkında etkili olan bu usul işlemi sırasında bilirkişilerle bir araya gelme, soru sorma ve cevabını alma suretiyle, eksiklik ve çelişkilerini ortaya çıkartma imkânı verilmemekte; yargılamanın yüz yüze tartışma gerektiren doğası yargılama adına inkâr edilmektedir. Bilirkişiler, ancak istisnai hallerde

ve hâkim gerek görürse duruşmaya katılmakta ve sorgulanmaktadır. Diğer hallerde hâkimin bilirkişiye itimat etmesi için raporlarının tutarlı olması yeterli görülmektedir. Yargılamalar adeta bilirkişi canavarını beslemek için dava dosyası oluşturan yerler haline gelmiştir. Bu şartlarda bir yargılamayı mahkemelerde yapmak yerine bilirkişileri hâkim yapmak ve onların mahkeme dışındaki ofislerinde yapmak daha mantıklı değil midir?

İşte bu amacını çok aşan ve yaygın uygulamalar, yargılama yetkisinin fiilen bilirkişilere devredilmesine hâkimlerin de adeta yargılamalarda bilirkişilere gönderilmek üzere lüzumlu evrakları toplayan görevliler haline dönüşmesine neden olmuştur.

Yargı, kendi verimsizliğini, ondan adalet arayan vatandaşların üstüne yıkmakta, layıkı veçhile yargılama yapılsa bir iki saatte çözülebilecek hususlar için taraflar günlerce çalışmaya, sayısız birbirini tekrar eden dilekçeler yazmaya zorlanmaktadır. Başka bir deyişle kendi verimsizliğinin bedelini vatandaşa emek, zaman ve parasal maliyetler yükleyerek gizlemekte; yine de isabetli ve etkin olarak kararlar vermemektedir.

Zaten kokuşmuş ve bozuşmuş olan bilirkişilik sisteminin tüm sakıncaları yargılamalara intikal etmekte ve “mahkeme adaleti” bilirkişilik yoluyla kirletilmektedir. Hâkimlerin mesleki olarak gelişmelerini de kısıtlayan, yargılamalarda verilen kararlardan tatmini azalatarak yok eden ve kaliteli yargı hizmeti verilmesini ciddi şekilde önleyen bilirkişilik sistemi acil olarak yargılamanın doğasına uygun bir yekilde düzeltilmeli ve geliştirilmelidir. Bilirkişilik sistemi o kadar kokuşmuş ve bozulmuştur ki; 2016 yılında çıkarılan 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu ile zapturapt altına alınmaya çalışılmıştır. Bu kanunun, çıkarılmasının ardındaki niyetler halis olmakla birlikte, tam tersi yönde ve - kokuşmuşluk ve bozuşmuşluğun kurumsallaştırılması - gibi çok daha kötü sonuç vereceği şimdiden bellidir.

“Bilirkişilik” herhangi bir meslek veya sanatta diğerlerinden daha ileride ve iyi bilgi sahibi olmayı gerektirir ve bu durumda olan

kişi anlamına gelir. Buna karşın bu yasa ile “Mahkeme Bilirkişiliği” adı altında garip bir meslek ortaya çıkarılmaktadır. Çoğunlukla işleri yeterli olmayan ve mahkemelerden verilecek oldukça düşük miktardaki bilirkişi ücretlerini ve bu sıfatları sebebiyle elde edebilecekleri “sair” gelirleri elde etmeye istekli bir garip meslek grubu ortaya çıkaracaktır. Yargılamada taraflar ve hâkim tarafından tartışılması gereken delilleri inceleyerek hakkında görüş bildiren ve görüşleri ile mahkemelerin kararlarını belirleyebilen söz konusu “Mahkeme Bilirkişileri” bu yönüyle Almanya’daki hâkim yardımcılığı sistemine öykünmektedir. Hâkim gibi işlev gören ve hâkimlerin işlevini görmesinde önemli bir etkiye sahip olan bu kişilerin idare hukukuna tabi yöntemlerle belirlenip listeye alınması öngörülmekte; hâkimler ise listeye alınan kişiler arasından seçim yapmak zorunda kalmaktadır. Hâlihazırda yeterli inceleme yapmadan, gereksiz yere aylarca gecikmeli olarak rapor düzenleyen, çoğu zaman eksik ve isabetsiz görüş bildiren bilirkişiler yargılamalara büyük zarar verdiği halde hiçbir sorumluluk taşımamakta; gerçeğe aykırı görüş düzenlenmesi ise bir suç olarak tanımlandığı halde o raporu esas alan hüküm kesinleşmedikçe takip edilmemektedir. Gerçeğe aykırı bir raporun ve ona dayanan kararın bozulması için hak sahibinin yıllarca istinaf ve temyiz süreçleriyle uğraşmak zorunda bırakılması ise bu eylemlerin takip edilmesini fiilen imkânsız hale getirmektedir. Diğer bir yön ise bu kadar önem verilen bu kişilerin istisnai durumlar dışında mahkeme önüne çıkarılmaması, yargılamada kendilerine soru bile sorulmıyor olmasıdır.

Tabiri caiz ise “kokuşmuşluk ve bozulmuşluk durumunu kurumsallaştıracak ve tüm yargı sistemini içine çekebilecek olan büyük bir bataklığa neden olarak yargıya şimdiye kadar verilenlerin onlarca katı zarar verebilecek olan bu durumun, bir an önce akılcı bir şekilde çözüme kavuşturulması zorunludur. Uyuşmazlığın kendisi ve konusu olan manevi veya maddi değer uyuşmazlığın taraflarına aittir. Bir tarafında devlet olsa bile devletin tek başına yargılamanın seyrini ve sonucunu belirleyecek olan bilirkişilik sistemini oluşturması hem adil yargılama ilkesine hem de tarafsızlık ilkesine aykırıdır.

Yargılamada yapılan tüm işlemler tarafları ve mahkemeyi ilgilendirir; devletin sadece mahkemeleri yeterli insan ve sair kaynaklarla donatması beklenir. Yargı bağımsızlığına ve tarafsızlığına halel getirmeksizin yargılamaya destek olmalarını sağlamak için devletin, mahkemelerde bilirkişilik yapan kimseleri kayıt altına alması, işlevlerini nasıl yerine getirdiklerini takip etmesi hassas bir durum olmakla birlikte, arkasındaki halis niyet sebebiyle belki kabul edilebilir. Ancak, devletin mahkemelerde kimlerin bilirkişi atacağını belirlemesi ve mahkemeleri bu kişileri bilirkişi atamaya zorlaması bağımsız ve tarafsız yargıya açık ve ağır bir müdahaledir.

Bilirkişilik kanununun bilirkişilerin sicillerinin tutulmasına ilişkin olanların dışındaki hükümleri bir an önce ilga edilmeli; bilirkişiliğin mahkemelerin iş yükünü devredeceği bir yöntem olarak kullanılması önlenmelidir. İddia ve savunmasını ispat için ihtiyaç duyan tarafların, isterlerse yargılama disiplini içinde bilirkişi görüşü edinerek mahkemeye sunması ile yetinilmeli; mahkemeler süreçte sadece edinilen görüşlerin sağlıklı ve isabetli olmasını sağlayacak tedbirleri almakla yükümlü olmalıdır. Bu hususta, kanun tasarısı hakkında kanunlaşmadan önce verilmiş bulunan Daha İyi Yargı Derneği görüşünde belirtildiği doğrultuda acil düzenleme yapılmalı ve zarardan bir an önce dönülmelidir.

Öte yandan, özellikle hukuk yargılamalarında kullanılan arkaik “iddiasını ispat” için delil sunma usulü gerçeğin ispat edilebilecek kadar açıklanması veya gizlenmesi ile sonuçlanmış bulunmaktadır. Uyuşmazlıkların çözümü için gerekli delillerin ibrazının tarafların tercihinin bırakılması hukuk yargılamalarını (ve mahkemelerini) belki apartman ortak gider davalarını etkin olarak çözebilir fakat kapsamlı olan davaları çözemez hale getirmiş bulunmaktadır. Nitekim en yetkin hâkimlerin görev yaptığı ticaret mahkemelerindeki kapsamlı ve karmaşık davaların çözümü onlarca yıl almakta; uzun süreler geçirilmesine rağmen bile kaliteli kararlar ortaya çıkmamaktadır.

Sermaye piyasasında yatırımcı ile aracı kurumlar arasında çıkabilecek olan, başta halka açık şirketler olmak üzere belirli bir

sermaye grubunun tek başına hakim olmadığı şirket davaları, buluş sahipleri, sarmayedarlar ve teşvik kurumlarının bir araya geldiği karmaşık ilişkilere tabi yatırımlara ilişkin uyuşmazlıklar, konsorsiyum ve ortak girişim sözleşmelerinden doğan davalar, büyük alt yapı yatırımlarına, sigortaya ve özellikle reasüransa ilişkin uyuşmazlıkların ekonominin gerektirdiği etkinlikte, makul sürelerde taraflar arasındaki ekonomik ilişkiyi koruyarak çözülmesi mahkemelerimizde mümkün değildir.

Hukuk sistemine ve hukuk meslekleri sahiplerine büyük gelirler kazandırabilecek nitelikteki bu tür uyuşmazlıkları devlet yargısı sistemi ve hatta ülke dışına çıkarmak konusunda iş dünyası büyük çabalar göstermektedir. Türkiye’de ve layık olduğu şekilde çözülmesi halinde ortalama değeri 5 Milyon US\$ olan bir uyuşmazlığın hukuk hizmetleri piyasasına katacağı katma değer, kolaylıkla 1 Milyon US\$ miktarını geçebileceği halde bu tür uyuşmazlıklar en meşhuru Paris’teki ICC MTO, diğer Tahkim kurumlarına, İngiliz ve diğer gelişmiş devlet mahkemelerine götürülmektedir. Bir yandan hukukçularımız iş imkanlarının ve gelirlerinin azlığından şikayet ederlerken diğer yandan büyük gelirler elde edilebilecek olan hukuk hizmetleri sistemin ve ülkenin dışına çıkmaktadır. Bu durumu tersine çevirmek ancak kapsamlı, çağdaşlarının becerilerini dikkate alarak daha iyisini yapmayı hedefleyen bir yargı reformu ile mümkün olabilir.

Yargı Unsurlarının Yargısal Hesapvermezliği Meselesi

Toplumun yargının bağımsızlığını savunması, yargının kendisine verilen güç ve yetkileri amaca uygun olarak kullandığının, keyfilik veya art niyetle kullanmadığının hesabını veriyor ve verebiliyor olmasına bağlıdır. Nitekim Uluslararası Barolar Birliği – IBA’nın 1982 yılında kabul ettiği “Yargı Bağımsızlığının Minimum Standartları” isimli belgenin 33. maddesinde yargıçların hesap vermekten bağıışık olmadıkları belirtilmiştir.

En başta, yargı sisteminin en üstündeki yargı organları, üst yönetimleri ve üyeleri etkin hesapverir olmalıdır. Buna karşın, yargısal hesapverirliklerini bile - özünde - kendilerinin veya kendi kurumlarının kararına bırakan düzenlemeler yüksek yargı üyelerine ve devlet üst düzey yöneticilerine ömür boyu dokunulmazlık ve fiili bağıışıklık getirmekte; kendilerine görev ihmalleri bir yana görevi ihlal ve hatta kişisel suçlarında bile hesap sorulamamaktadır.

Yüksek yargı organlarının en temel görevi devlet yönetiminde hesapverirliği sağlamak iken bunun tam tersi bir durum oluşmuş; yüksek yargı üyelerini görev ve kişisel suçlarında fiilen hesapvermez hale getiren kanuni ve fiili bağıışıklık ve dokunulmazlıklar devlet üst yönetim organlarına da sıçramış; devlet üst yönetiminde hesapvermezlik kanser gibi yayılmıştır. Gerçekten de Yargıtay Kanunu m.46’daki, üyelerinin görev ve kişisel suçlarının soruşturmasını kendi kurumunun kararına bırakan yaklaşım, Danıştay’a [m.76(3), (4) ve m. 82] ve Sayıştay’a [m.66(1), (3) ve

(6)]; BDDK'ya [(m.104(2)) ve BTİK'a [m.5(10)] sirayet etmiş durumdadır. Bu durum bir yandan yargı organlarının yetkilerinin kısıtlanmasıyla sonuçlanırken diğer yandan da kamuda ve özellikle devlet üst yönetiminde hesapverirliğin hukuken kısıtlanarak veya fiilen yer yer ortadan kaldırılmasıyla sonuçlanmış, kamuda keyfiliğe giden yolu açmış; sonuçta devlet ve kamu görevlileri ile vatandaşlar arasında adaletsizliğe, giderek kopuşa ve kutuplaşmaya neden olmuş bulunmaktadır.

Toplumun, kendisi hesapverir olmayan yargıya hesap vermekten şiddetle kaçınacağı, böyle bir durumda yargının, denge ve denetim mekanizması olması işlevini layıkıyla yerine getiremeyeceği açıktır. Başta kamu yönetiminde olmak üzere toplumun her kesiminde hesapverirliği sağlanmaktan sorumlu olan yargının, bu önemli işlevini yerine getirebilmesi için en başta kendisinin etkin olarak hesapverir olması zorunludur. Hesapverir olabilmesi için Yargı'nın, işlevlerini bağımsız, tarafsız, etkin, verimli ve evrensel yargısal değerlere uygun olarak yerine getirebilip getiremediği hususunda bütün kurumları ve unsurları ile birlikte şeffaf olarak bilgilerini paylaşır; sorulan sorulara cevap verir, hukuka uyarlık konusunda kendisi dışında bir mercide yargısal denetime tabi tutulabilir olması şarttır.

Yargıtay, Danıştay, Sayıştay, BDDK ve BTK Kanunlarının Suçların Soruşturmasına İlişkin Hükümleri

Yargıtay	Danıştay	Sayıştay	BDDK	BTK
Suçlarla ilgili inceleme, Soruşturma ve Kovuşturma Kişisel ve görevle ilgili suçlar: Madde 46 – Yargıtay Birinci Başkanı, birinci başkanvekilleri, daire başkanları, üyeleri, [nin] görevleriyle ilgili veya kişisel suçlarından dolayı haklarında soruşturma yapılabilmesi Birinci Başkanlık Kurulunun kararına bağlıdır. [...] Birinci Başkanlık Kurulu, [...] gerekçir nitelikte gördüğü takdirde, ilk soruşturma yapılması için ceza dairesi başkanlarından birini görevlendirir. Aksi takdirde dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verir. Bu karar kesindir. Soruşturma ile görevlendirilen başkan, soruşturmayı ikmal etmekten sonra evrakı Birinci Başkanlık Kuruluna gönderir. [...] Birinci Başkanlık Kurulu, [...] son soruşturmanın açılmasına gerek görmediği takdirde evrakın işlemden kaldırılmasına, [...] karar verir. [...] Evrakın işlemden kaldırılmasına dair verilen kararlar kesindir.	Ceza Kovuşturması Soruşturma Madde 76 – 1.- Danıştay Başkanı, Başsavcı, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyelerin görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işlemiş bulundukları suçlardan dolayı, Danıştay Başkanının seçeceği bir daire başkanını iki üyeden oluşan bir kurul tarafından ilk soruşturma yapılır. 3. [...] dosya Danıştay Başkanı veya vekili tarafından gerekli karar verilerek üzere İdari İşler Kurulu Başkanlığına tevdi edilir. Bu Kurulun vereceği kararlar sanığa ve varsa şikayeteçiye tebliğ olunur. 4. Yargılamanın men'i kararından ve son soruşturmanın açılmasına dair kararlar itiraz üzerine İdari İşler Kurulu Başkan ve üyelerinin katılmayacağı Danıştay Genel Kurulunda incelenir. Şahsi Suçların Kovuşturma Usulü Madde 82 – 1. Danıştay Başkanı, Başsavcı, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyelerin şahsi suçlarının takibinde Yargıtay Başkanı, Cumhurbaşkanlığı Başsavcısı ve üyelerinin şahsi suçlarının takibi ile ilgili hükümler uygulanır.	Sayıştay Başkanı, daire başkanları ve üyeler hakkında ceza kovuşturması MADDE 66 – (1) Sayıştay Başkanı, daire başkanları ve üyelerden birinin görevleri sebebiyle işlediği iddia edilen bir suçtan dolayı Sayıştay Genel Kurulunca seçilecek üç daire başkanı ve iki üyeden kurulu bir heyet tarafından ön inceleme yapılarak hazırlanacak rapor ile sair evrak soruşturma izni verilmesine veya verilmesine esas alınmak üzere Daireler Kuruluna verilir. [...] Genel Kurulun soruşturma izni verilmesine ilişkin kararı kesindir. Soruşturma izni verilmesine ilişkin karar katılanların üçte iki çoğunluğu ile alınır. (3) Yukarıdaki fıkra yazılı olanların görev sırasında, ancak ilgilinin görevi ile ilgili bulunmayan şahsi bir suç işlemeleri halinde soruşturma izni verilmesine veya verilmesine karar verilmesi işlemi bu maddede yazılı usuller dairesinde yürütülür. (6) Bunların görevleri ile ilgili bulunmayan şahsi bir suç işlemeleri halinde yapılacak kovuşturmada Yargıtay üyelerinin şahsi suçlarının kovuşturmasına ilişkin hükümler uygulanır.	Kurul üyeleri ile Kurum sorumluluğu ceza ve hukuki Madde 104 — Kurul Başkanı ve üyeleri ile Kurum personelinin görevleriyle bağlanılı olarak işledikleri iddia edilen suçlara ilişkin soruşturmalar, Kurul Başkanı ve üyeleri için ilişkili Bakanın, Kurum personeli için ise Başkanın izin vermesi kaydıyla genel hükümlere göre yapılır. Kurul üyeleri ile Kurum personelinin iştirak hâlinde işledikleri iddia edilen suçlara ilişkin soruşturmalar Kurum personeli hakkında soruşturma izni verme yetkisi ilişkili Bakana aittir. [...] suçlardan dolayı soruşturma izni verilmesi için, bu kişilerin kendilerine veya üçüncü kişilere çıkar sağlamak veya Kuruma ya da üçüncü kişilere zarar vermek kastıyla hareket ederek bu işlemler sonucunda kendilerine veya üçüncü kişilere çıkar sağlanmış olmaları hususunda açık ve yeterli emarelerin olması gerekir.	2813 Sayılı Kanun m. 5(10): [Bilgi Teknolojileri ve İletişim] Kurul üyeleri ve Kurum personeli, görevleri sırasında veya görevleri nedeniyle işledikleri veya kendilerine karşı işlenen suçlar bakımından Devlet memuru sayılırlar. Soruşturma izni, Başkan ve üyeler için ilişkili bakan, personel için Başkan tarafından verilir. Kurul üyeleri ile Kurum personelinin ceza ve hukuki sorumluluğuna ilişkin olarak, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 104 üncü maddesi hükümleri uygulanır.

Hesapverirliğin gereklerine aykırı olarak, yargının en kilit noktasındaki Yargıtay ve Danıştay'a üye seçme, mahkeme açıp kapama, hâkim ve savcıların mesleğe kabul, atama ve nakil, ilerleme, disiplin, görevden uzaklaştırma, meslekten çıkarma kararlarını verme, hesapverirliklerini sağlama gibi çok geniş ve hayati görev ve yetkilere sahip olan HSK, Anayasa gereğince hesap sorulamaz olan bir yüksek kuruldur.

Buna karşın HSK'nın bu kadar geniş bir yelpazede aldığı her birisi anayasal ve hayati özellikleri olan işlem ve kararlardan meslekten çıkarma cezası dışındaki bütün kararları kesindir ve bunlara karşı bir başvuru yolu yoktur. Sadece meslekten çıkarma kararlarına karşı HSK'nın kendisine iletilen bir iç itiraz yolu mevcuttur. Bu aslında bir itiraz bile değil, yeniden gözden geçirme ve değerlendirme başvurusu niteliğindedir; ancak, itiraz olarak adlandırılmıştır. Yargısal denetim yolu olarak nitelendirilmesi mümkün olmayan bu yolun ilgililerin haklarını etkin olarak yerine getireceği ve hak arama özgürlüğünün gereğini sağlayacağı söylenilemez.

2016 referandumu öncesinde üyelerinde 7'sini yürütmenin, 5'ini yüksek yargı üyelerinin, 10'unu ilk derece yargı üyelerinin belirlediği; referandum sonrasında 13 üyesinin 7'sini TBMM'deki çoğunluğun, 6'sını da yürütmenin belirlediği HSK üyelerinin disiplin ve adli suçlarının soruşturulması ve kovuşturulması Kurul'un diğer üyelerinin genel kurulda izin vermesine bağlıdır. İzin verilmemesi ebediyen sorumsuzluk, bağıışıklık ve hesap vermezlik sağlamaktadır.

Öte yandan, hem HSK, hem de özellikle yüksek mahkemeler, üyelerinin görevle ilgili olmayan suçlarının soruşturulması ve kovuşturulmasında bile tek ve nihai söz sahibi olup; kararlarına karşı bir yasal başvuru imkânı ve yolu bulunmamaktadır. Kişisel suçlarında bile yargı unsurlarının hukuki hesapverirliğinin aksaması, örneğin: park yasağının ihlali gibi basit kabahatlerde veya

rüşvet ve yolsuzluk gibi son derece ciddi suç durumlarında normalde suç teşkil eden eylemler hakkında - bırakınız yaptırıma uğramasını - kendi kurumları gerek görmediği takdirde soruşturma bile açılmaz olması, yargının güvenilirliğini zedelemekte; toplum desteğini kaybettirmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin Yüce Divan sıfatıyla verdiği 19.12.2012 tarihli 2011/1 Esas ve 2012/1 karar sayılı beraat kararına konu olayda olduğu gibi kamuoyu kanaatine göre mahkûm olması gereken yüksek yargı üyelerinin - bir kısım yargısal ilkelere lehlerine yorumlanması suretiyle - beraat etmeleri, Der Spiegel dergisinin, Türk medyasına da yansımış olan bir yabancı bankanın Türk yargısına rüşvet vermiş olabildiğine dair haberine konu olay hakkında Yargıtay Başkanlar Kurulu'nun soruşturmaya gerek olmadığına dair kesin olarak karar vermiş olması, yüksek yargıya ve üyelerine güveni zedeleyici niteliktedir.

Anayasa Mahkemesi'nin 27.1.1977 tarihli, E. 1976/43 ve K. 1977/4 sayılı kararında açıklandığı üzere: bu tür yetkiler ve kararlar karşısında yargı yolunun kapalı olması Anayasa'nın temel hükümlerine aykırıdır ve bunlar için gösterilen gerekçeler de doğru değildir. Çünkü *"... idarî nitelikte bir kuruluşun yüksek dereceli yargıtay üyelerinden oluşması, kararlarının yargı denetimi dışında bırakılmasını gerektirmez. Nitekim Devletin en yüksek görev yerlerinde bulunanların aldıkları idarî kararlar da yargı denetimine bağlı tutulmuşlardır. Çünkü yargı denetiminin kendisine özgü kuralları vardır. Denetimin bu kurallara uygun olarak yapılması ve sonuçlanması gerekir. Öte yandan başkan ve üyelerinin Yargıtay üyelerinden seçilmiş olmaları nedeniyle bu kurulun vereceği kararların başkaca denetime bağlı tutulmasında gerek ve yarar olmadığı savı da tutarlı değildir."*

Öte yandan hesapverirliklerinin kendi kurumlarının ve mesai arkadaşlarının kararına bırakılması bir çeşit olumsuz dayanışmaya ve koalisyonlara neden olarak hesap vermezliğin yayılarak yerleşmesine, yozlaşmaya ve giderek hizmetin aksatılmasına kadar giden bir kötüleşmeye neden olabilmektedir.

Bütün bunların sonucunda, kamuoyu araştırmalarında yargıya güvenin çok aşağılara inmiş olmasından da anlaşılabileceğı üzere toplumun geniş bir kesimi, sorumluluktan bağışık, dokunulamaz olarak algıladığı yargı organları ve unsurlarına güvensizlik beslemektedir. Toplumun, görevlerini ihmal ve ihlal ettiklerine ve bir kısmının da kişisel suça bulaşmış olduğına dair inancı ile geniş bir yelpazede şikâyetçi olmasına karşın onlarca yıl içinde sadece birkaç münferit olayın Yüce Divan'a intikal etmiş olması, yargıda hesapverirliğin ciddi olarak aksadığına işarettir.

HSYK ve yüksek mahkemelerin üyelerinin hesapvermez olması, işlevlerinin de üyelerinin vicdanına ve iyi niyetine bırakılmış bulunması, her devirde Kurul'un kontrol altına alınmak istenmesinin ve bağımsızlığının baskılanmasının haklı gerekçesi olmuştur.

Bu nedenlerle yargının her türlü işlem ve kararlarına karşı başvuru yolları ve imkânları getirilmeli, görevle ilgili veya ilgili olmayan bireysel suçlarının soruşturması ve kovuşturması, ön izin alınmasına gerek olmadan, ancak görevlerinin gerektirdiğı hassasiyete uygun yöntemlerle ve mercilerde sağılanmalı ve böylece yargının tüm kurum ve unsurlarının etkin hesapverirliğı sağılanmalıdır. HSK ve Temyiz mahkemelerinin görev ve işlevlerinin gerektirdiğı bağımsızlık ve tarafsızlıklarının korunması gibi haklı hususların bulunması, hesapverirliklerinden ödün verilmesinin, suç teşkil eden fiillerinden dolayı hukuken veya fiilen sorumsuz ve bağışık tutulmalarının haklı gerekçesi olamaz.

İçtihat ve Yargı Birliği Meselesi

Hukukun üstünlüğü ve kanun önünde herkesin eşit olması, muğlak ve çelişkili olsa bile kanunların yorumunun ve uygulamasının mahkemelere, hâkimlere, kişilere, kurumlara, kamudan özele değişmemesi yani içtihat birliği sağlanması suretiyle gerçekleştirilebilir. Hukukun yeknesak uygulaması ve dolayısıyla hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik de içtihat birliği ile mümkündür. Öte yandan içtihat birliği yargının kurumsal ve mensuplarının bireysel olarak hesapverir olmaları ile yakından ilgilidir. İçtihat birliği sağlayamayan yargının hesapverir olduğunu söylemek mümkün değildir. Eğer içtihat birliği yoksa yargıda hesapverirlik aksamış demektir.

İçtihat birliği, yargı birliğini gerektirir. Buna karşın daha etkin ve isabetli kararlar verilebilmesi mahkemelerin belirli konularda uzmanlaşmasını gerektirir. Uzmanlaşma ihtiyacı nedeniyle mahkemeler ayrılabilirse de uygulayacakları hukuk kurallarının kesin ve net çizgilerle ayırtırmak mümkün değildir. Sonuçta aynı hukuk kurallarının farklı mahkemelerce uygulanması ve mahkemeler arasında kaçınılmaz içtihat farklılığı ortaya çıkar. Bazen aynı disiplindeki mahkemelerin kendi içtihatları arasında da içtihat farklılıkları ortaya çıkabilir. Türkiye’de birçok konuda içtihat farklılıkları ve tezatları ortaya çıkabilmektedir.

Yargı’da uzmanlaşma ihtiyacının yargı hizmetlerinde kalitenin ve kararlarında isabetliliğin artırılması ve benzeri haklı ge-

rekçeleri vardır. Ancak aynı hukuk alanında değişik gruplara göre değişik mahkemeler kurulması uzmanlaşmanın gereği değildir. Örneğin idare ile vatandaş ilişkilerini ilgilendiren konularda uzmanlaşan idare mahkemeleri, vergi mahkemeleri kurulması mantıklıdır. İdare mahkemelerinin askeri ve askeri olmayan olarak ayrılması mantıklı değildir. Aynı şekilde ceza hukuku konularında uzmanlaşan ceza mahkemeleri kurulması mantıklı olmakla birlikte asker olmayan kişilerin ceza davalarına bakan mahkemeler ile asker olan kişilerin ceza davalarına bakan mahkemelerin ayrıştırılması mantıklı değildir.

Referandumda asker olmanın gerektirdiği disiplinin sağlanması için gerekli disiplin kurum veya mahkemelerinin dışında asker kişilerin davalarına bakan, Anayasa'nın kanun önünde eşitlik ilkesine uyarlı olmayan askeri mahkemelerin kaldırılmış olması yargı ve içtihat birliği yönünde olumlu bir gelişmedir.

Farklı ve ayrışık yargı mercileri ve kendi içlerinde temyiz mahkemeleri oluşturulması ülkede aynı ve benzer konularda farklı yargılama standartları ortaya çıkardığı gibi içtihat farklılığına da neden olarak adalet inancını zedelemektedir.

Öte yandan her ne kadar idari ve vergi uyumsuzluklarıyla ilgileniyor olsalar da idare ve vergi mahkemelerindeki davaların konuları ve ilgilendirdiği hukuki ilişkiler Yargıtay'ın ve adli mahkemelerin ilgilendiği özel hukuk ilişkileri ile yakından ilgili çoğu zaman da birebir aynıdır. Böyle olmakla birlikte aynı hukuk kuralı idari yargılamada başka türlü adli yargılamada başka türlü yorumlanmakta, uygulanmakta ve farklılaşan içtihatlarla konu olmaktadır. Örneğin; binadan dolayı ortaya çıkan zararlarda adli mahkemeler bina sahibinin kusursuz sorumluluğu yönünde karar verdikleri halde; aynı olaya bakan idare mahkemeleri bina sahibi idare ise, sorumluluğunun hizmet kusuruna bağlı olduğu sonucuna varmış

ve Yargıtay ile Danıştay arasında aynı konuda farklı içtihatlar oluşmuştur. Oysa hukuk düzeninde bina sahibinin kusursuz sorumluluğu kabul edilmiş ise bu durumun binanın sahibinin kim olduğuna göre değişmemesi gerekir.

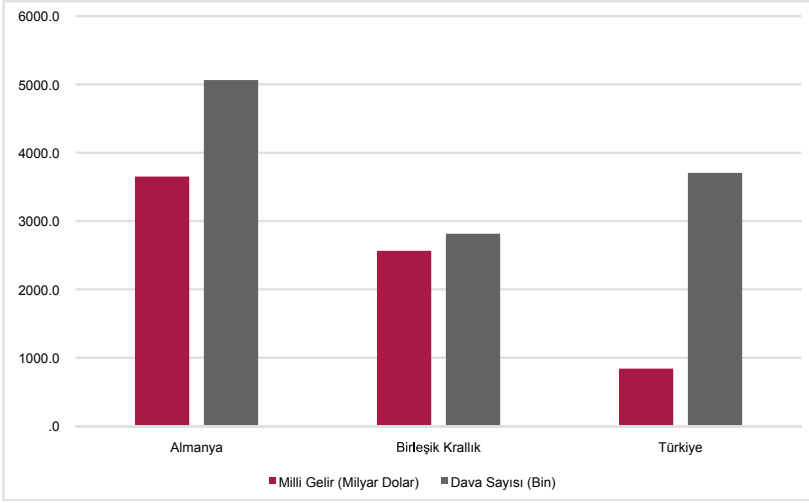
Danıştay'ın temyiz mercii istisnai hallerde ise ilk derece mahkemesi sıfatını taşıdığı idari yargı mahkemeleri, konularında ihtisas mahkemeleridir. Yargıda ihtisaslaşma çağımızın gereklerindendir. Ancak ihtisaslaşma amacıyla ihtisas alanlarında yargı yollarının ayrılması yukarıdaki örnekte olduğu gibi içtihat farklılığına neden olabilmektedir. Bir olayın ve hukuk kuralının yargı düzeni içinde farklı yorumlanması ve farklı kurallara tabi tutulması kabul edilemez. Bu tür durumlar hukuki belirsizliğe ve güvensizliğe yol açarak adalet inancını zedeler.

Değişik disiplinlerdeki mahkemelerin kararları arasındaki içtihat farklarını gideren ve içtihat birliğini sağlayan tek bir nihai içtihat ve temyiz mahkemesine, içtihatların mahkemelerin uzmanlığına göre farklılaşmasını önlemeye ihtiyaç vardır. Bu nedenle farklı yargı yolları arasında ortaya çıkabilecek olan içtihat farklılıklarını kesin olarak giderecek bir yöntemin bulunması; ilk bakışta akla gelen (i) Danıştay ve Yargıtay'ın tek bir temyiz mahkemesi çatısı altında birleştirilmesi veya (ii) Danıştay ve Yargıtay'ın içtihatları arasındaki farkı gidermekle görevli nihai bir temyiz mercii oluşturulması olasılıkları değerlendirilmelidir.

Yargısal Süreçlerin Verimsizliği ve İlkelere Uyarsızlığı Meselesi

Adaleti gerçekleştirme süreci ve yoluyla toplumun gelişmesini ve ilerlemesini sağlaması gereken Yargı, toplumda iyileştirici ve düzeltici bir işlev göstermesi gerekirken maalesef, çekirdek aile ortamında dürüst ve iyi niyetli olarak yetiştirilen insanların ve toplumun bozuşmasına neden olmaktadır. Bu sosyolojik gerçeği ortaya çıkan önemli göstergeler mevcuttur. Örneğin mal ve hizmet alım ve satımlarından çıkan tüketici hukuku uyuşmazlıklarının çığ gibi artan sayısı ve yığılma, mal ve hizmet sağlayıcıları ile tüketiciler arasında yeterli itimatın bulunmadığının göstergesidir. Keza, yabancı menşeli, hatta ülkemizde üretilen fakat yabancı markalı mallara rağbet ve itimat edilmesinin önemli bir sebebi yerlilerin tabi olduğu yerli hukuk düzenine itimat edilmemesidir. Gelişmiş ülkelerle ülkemizin yıllık milli geliri ile o yıl elde edilen milli gelir miktarı karşılaştırıldığında ülkemizin uyuşmazlık üretiminde, gelişmiş ülkelerin ise mal ve hizmet üretiminde önde gittiği kolayca görülebilir. Bu örnekleri artırmak mümkündür. Toplumun geliştiren bir yargı sisteminin olduğu yerde bu kadar çok uyuşmazlık ve yüksek güvensizlik olmaması gerekir. Öte yandan uyuşmazlıklarda mahkeme öncesinde ve yargılama sırasında uzlaşma oranının neredeyse yok derecede olmasının temel sebebi de yargıya itimat edilmiyor; tersine yargısal süreçlerin suistimal edilebilir ve ediliyor olmasıdır.

Grafik 7 – CEPEJ 2014 Yılı İstatistiklerine Göre Almanya İngiltere ve Türkiye’de Dava Sayıları ve Milli Gelir Karşılaştırılması



Ülkemizin de üyesi olduğu CEPEJ'in resmi istatistiklerine göre İngiliz yargısı 100.000 kişiye düşen 3,5 hâkimle mahkemelerdeki hukuk uyuşmazlıklarının % 98'inde sulh ve uzlaşmayı sağlayabilirken, İngiltere'nin iki katı bütçeye sahip olan ve 100.000 kişiye 24,5 hakim düşen Almanya yargısı % 38 oranında sulh ve uzlaşma sağlamaktadır. Geleneksel olarak Almanya'yı takip eden ülkemizde ise sulh oranı % 1'in bile altındadır ve son zamanlarda zorunlu arabulucuk gibi bazı yasal zorlamaların arkasında yatan en büyük neden bu gerçektir.

Sulh ve uzlaşma sağlamakta dünya çapında şöhrete sahip ve başarılı olan İngiliz yargısının Almanya yargısının 8'de 1'i insan kaynağı, yarısı kadar bütçe ile Almanya'nın üç katı başarılı olmasının altında yatan sır hukuk yargılama usulünde dürüstlük kuralını etkin olarak uygulaması ve tarafların uyuşmazlık konusu olayları ve delillerini tam ve doğru olarak ifşa ve ibraz etmek zorunda olmasıdır. Buna karşın Türkiye'nin taklit ettiği Almanya'da iddia edildiği kadarını ispat ve sadece kendi iddia veya savunmasını ispat ilkesi geçerlidir.

Türkiye'nin, Almanya'dan ve bir kısmını da İsviçre'den ithal ettiği hukuk yargılama kurallarında yargı unsurlarının işlerini kolaylaştırma gayesi ile kırpıntılar yapması, yargılamaları, tabiri caizse gagasını ve ayaklarını kestiği leyleğe benzeterek yargıyı ve süreçlerini hem işini yapamaz hem de topluma katma değer üretir olmaktan çıkarak ağır bir maliyet haline getirmiş bulunmaktadır. Basit bir hukuk kuralı uygulanarak tazminatın hesaplanacağı etkin bir şekilde maksimum 100 günde (3 ay 10 gün) çözülebilecek olan basit bir dava, ülkemizin en yetkin hâkimlerinin görev yaptığı ticaret mahkemelerinde ortalama 1.500 günde çözülebilmektedir.

Sonuçta Türkiye'de GSYH karşılaştırmasına göre 4'te 1'i kadar olduğu Almanya'dan daha fazla sayıda ve oranda hukuk uyuşmazlığı üretir olmuştur.

Kişisel hak ve özgürlükleri daha çok ilgilendiren ceza yargılamasında ise durum daha kötü ve ibretliktir. Türkiye, yargı süreçlerinin

vatandaşın hak ve özgürlüklerini en az etkilemesi ve sistemin iyi çalışması için üç seviyeli denilebilecek olan bir ilk derece ceza yargısı sisteminde sahiptir. Bir suç işleyen kişinin yaptırımı uğraması ilk derecede bu üç katmanın geçilmesini gerektirmekte; bundan sonra da istinaf ve temyiz aşamaları başlamaktadır.

Birinci katman savcılıklar, ikinci katman sulh ceza hâkimleri ve üçüncü katman da suçun niteliğine göre belirlenen asliye ceza ve ağır ceza mahkemeleridir. Bir suç işlendiği iddia edildiğinde savcılıkların ikna edilmesi gerekmekte, aleyhinde soruşturma yapılan hakkında tutuklama ve benzeri tedbirler alınması istenildiğinde sulh ceza mahkemesi devreye girmekte; iddianame düzenlenmesi halinde ise görevli mahkeme yargılamayı yapmaktadır.

Savcılıklar soruşturmalarda görevlerini önemli oranda kolluk görevlilerine delege etmekte; özgürlüğünden mahrum bırakılan insanlar önce kolluk tarafından; savcıya çıkarıldıklarında bir de savcı tarafından sorgulanmaktadır. Savcı, iddianame düzenleyerek suçlama yapması halinde yetkili ve görevli mahkeme önündeki yargılama başlamaktadır. Savcı veya hâkim tarafından verilen bir kararla sonuçlanmasına kadar süreçte şüphelinin özgürlüğü kısıtlanmakta; günlük hayatı taciz edilmektedir. Şafak vakti otel odasından götürülme, evlerin basılması, karakolda yasal tutma süresi sonuna kadar bekletilme, kötü muamele gibi travmatik durumlar bunlara örnektir.

İlaveten bahsetmek gerekir ki; savcılar iddianame düzenlediğinde kişiler yarı mahkûm olmuş gibi bir lekeye maruz kalmakta; yargının içinde bulunduğu sorunlar nedeniyle de adaletin isabetli tecelli etmediği düşünüldüğünden, suçlamadan beraat etmiş olsalar bile toplumun “Suçludur, ama bir yolunu bularak kurtulmuş olmalı!” şeklinde hiçbir zaman çıkmayacak ön yargılarına muhatap olmaktadır.

Diğer bir husus ise savcılara hem iddianın ve hem de savunmanın lehine olan delilleri toplama görevi verilerek kendisinin taraflı konumunun doğasına aykırı olarak hâkim gibi davran-

ma yükümlülüğü getirilmiş olmasıdır. Bu görev yerine getirilmesi kolayca mümkün olmayan, günlük hayatta da çoğu zaman yerine getirilemeyen ve eşyanın tabiatına aykırı bir görevdir. Savcı, doğal olarak kendisine intikal eden olayın yanında veya karşısında yerini alır ve ona göre hareket eder. Savcılarının, ilk baştaki hissiyat ve yönelişe göre dosyalarını sonuçlandırdığı, suç işlendiği kanaatini edindikleri takdirde o yönde; suç olmadığını düşündüklerinde diğer yönde meyletmeleri oldukça doğal bir durumdur ve bunun haksızlıklara neden olduğu açılan ceza davalarının yarısından be-
raat kararı verilmesinden anlaşılabılır. Hâkim gibi davranmak iddia veya savunmayı gerçekleştirme görevi verilene değil, hâkimlik görevi verilene mahsus ve ondan beklenebilecek bir davranıştır.

Hakkını arayan her şikâyetçi, delilleri tam olarak toplanmasını bekleme, davasını görmeye yetkili bir mahkeme huzurunda dinlenme ve gerekçeli bir mahkeme kararı elde edebilme hakkına sahiptir. İşte bu basit diyalektik nedeni ile savcılıklara verilen bu yetkiler onlardan alınarak 1980’lerde – düşüncesizce – kaldırılmış bulunan sorgu ve delil mahkemelerine verilmelidir.

Öte yandan hiç kimse; yargılamanın bir tarafının tek taraflı bir işlemi ile, savcılar örneğinde iddianame düzenlenmesi ile suçlanabilir olmamalıdır. Bir kişiye bir suçlama yapılabilmesi, mutlaka bir mahkeme kararına bağlı olmalı ve tam olarak toplanılmış bulunan delillerin bir sorgu ve delil mahkemesi hâkimi tarafından yargısal süreçte değerlendirmesi sonucunda verilebilmelidir. Gelişmiş yargı sistemlerinde bunun örnekleri mevcuttur. İddia ve savunmaya karşı tam tarafsız konumda olan sorgu mahkemeleri, delilleri toplanmış ve ön sorgulamaları yapılmış olarak tekemmül ettirilmiş dosyaları nihai yargılama ve hüküm için yetkili ve yetkin mahkemelere intikal ettirmelidir. Bu sağlıklı ve etkin bir yargılama ve hatta tek duruşma ilkesinin hayata geçirilebilmesi için şarttır.

Açıkladığımız şekilde işlev göstermek üzere sorgu ve delil mahkemelerinin oluşturulması, eşyanın tabiatına aykırı olarak savcılara yüklenen görev ve yargısal yetkilerin bu mahkemelere devredilmesiyle kişilerin özgürlükleri daha etkin olarak güvenceye

alınabilir. Bireylerin savcıların kişisel kararları sonucunda değil, bir yargısal süreç sonunda mahkeme kararı ile suçlanabilir olmaları lekelenmeme hakkını da güvenceye alacaktır.

Ceza yargılaması sisteminin iyi işlemesi için alınan tedbirler maalesef tersine sonuçlar vermekte ve şikâyetlere neden olmaktadır. Resmi istatistiklere göre, savcıların resmi olarak suçladığı insanların yarısı suçsuz bulunmaktadır. Bundan savcıların yaptıkları işlerin kabaca yarısında isabetsiz oldukları sonucu çıkarılabilir. Ona göre de savcıların takipsizlik kararı vererek suçlama yapmaktan imtina ettiği insanların yarısının suçlu olduğu; şikâyet sahiplerinin yarısının zarar gördükleri suçların yarısını takip edemedikleri sonucu çıkarılabilir. Başka bir bakış açısıyla yargı nezdinde devlet adına özel bir yerde duran savcılar, yersiz suçlamalarında masum vatandaşa haksızlık ederken kovuşturmadıkları suçluları cezadan kurtarmakta, toplumla adalet arasında adeta bir set çekerek onu aşamayan mağdurların haklarını almasına engel olmaktadır.

İddiayı temsil eden savcılar, silahların eşitliği ilkesine ve Anayasa'nın 10. maddesindeki "Herkes, kanun önünde eşittir." açık hükmüne rağmen hukuki ve fiili olarak birçok ayrıcalıklardan yararlanmaktalar. Hâkimlerle birlikte ve hâkimlerin sahip olduğu teminatlara sahip olarak HSK kapsamında, hâkimlerle aynı adliyede, aynı özlüklere sahip olarak ve hâkimin çalıştığı dosyalar üzerinde çalışmaktadırlar. Sanki hâkim imiş gibi aynı kürsüyü paylaşmakta; daha da önemlisi savunmanın sahip olmadığı kamu gücünü kullanma yetkisine sahip bulunmaktadırlar. Savunma avukatları savcılıklar vasıtası ile delil toplama ve sair hakları kullanabilmektedirler. Adliyelere erişimde, giriş ve çıkışlarda savcılar, savunmaya tanınanlar ile karşılaştırılmayacak kadar fazla avantaja sahiptir. Bunlar Çağlayan'daki Mehmet Selim Kiraz Yerleşkesi, Anadolu Adliyesi gibi devasa adalet merkezlerinde savunma görevinin yapılmasını oldukça zorlaştırmaktadır.

Öte yandan savunmadan ve hâkimlerden daha önemli olmamasına rağmen sadece savcıların mesleki isimlerinin başında "Cumhuriyet" kelimesi kullanılması da onlara kamuoyu nezdinde

ayrı bir mevki kazandırmaktadır. Yargının savcı unsurlarına böyle bir ayrıcalık bahşedilmesi yargının bağımsızlık ve tarafsızlık ilkele-ri ile bağdaşmaz. Cumhuriyet'in kurulması aşamasındaki hassasi-yetler nedeniyle bu sıfatın eklenmesine günümüzde ihtiyaç yoktur.

Sonuç olarak, Türkiye, mal ve hizmet yerine uyumsuzluk üreten, özgür bir ortamda üretime odaklanması gereken insanları, onların bu haklarını koruması gereken görevliler vasıtası ile taciz eden ve üretimlerini baskılayan, yani kendi yarattığı sorunlarla bo-ğuşan bir toplum haline gelmiş olup; bunun en büyük sorumlusu yargı ve süreçleri sorunudur.

Yargı sorunu Türkiye'nin kendisinin yarattığı ve kendi aya-ğına dolanan ve hareketini kısıtlayan bir bataklıktır. Bir an önce ıslah edilerek ülke için adalet, uzlaşma, huzur, barış ve refah üretir hale getirilmesi zorunludur. Bu amacı gerçekleştirmek için yapı-lacak reformların en azından aşağıdaki hususlarda sürdürülebilir çözümler getirmesi gereklidir.

- (i) Yargı, Yürütme ve Yasama'dan bağımsızlaştırılmalı ve bu durum Anayasa ile güvence altına alınmalıdır.
- (ii) En başta HSK ve temyiz mahkemeleri olmak üzere tüm yargı kurum ve unsurlarının hesapverir olmaları sağlan-malı ve Anayasa ile güvence altına alınmalı; hiçbir kişi veya kurumun hesapverirliği, kendi kurumunun veya üyelerinin kararına bırakılmamalı; bu yönde Anayasa'ya *"Yargı dâhil olmak üzere kamu kurum ve kuruluşları ile un-surlarının hesapverirliği kendi kurumlarının kararına bıra-kılamaz; görevleri ile ilgili veya kişisel suçları suçlarından dolayı sadece yargılama sonucunda aklanabilirler; soruştur-ma ve kovuşturma sırasında görevlerine devam edip etmeyecekleri; kovuşturmayı yapan yargı makamı tarafından kara-ra bağlanır."* yönünde bir hüküm getirilmelidir.
- (iv) Yargı organlarının ve yargı ile ilgili olarak başka kurumlar tarafından alınan bütün kararların şeffaf, hesapverir şekil-de kamuoyunun katılımı ile alınması sağlanmalı; yargı ile

ilgili görevlere bütün atamalarda şeffaflık, liyakat ve objektiflik ve yargısal denetim sağlanmalıdır.

- (vi) Yargı'nın bağımsız işlev göstermesini engelleyen her türlü soruşturma izni ve benzeri kısıtlar kaldırılmalı ve Anayasa'da yasaklanmalı; kamu görevlilerinin dokunulmazlıkları, soruşturmaya uğrayan kişilerin görevlerine devam edip etmeyeceklerine karar vermesi ile sınırlı olarak düzenlenmeli; buna da kendi kurumları değil tarafsız bir kurum karar vermelidir.
- (vii) Hakim teminatı coğrafi teminat getirilerek güçlendirilmeli; Hâkimler ancak istedikleri takdirde tayin edilebilmeli, görev yapacakları mahkeme değiştirilememeli, zorunlu rotasyon uygulamaları önceden hangi sürelerde nerelerde görev yapılacağı belirlenmiş olarak netliğe kavuşturulmalı ve tayin dönemlerinde HSK yetkililerinin kararına bağlı olmalıdır. Yargılama süreçleri geliştirilerek dava süreçleri hâkimin görev yaptığı süre içinde karar verebileceği şekilde kısaltılmalı, bu mümkün olmadığı takdirde hâkim değişikliklerinde yargılamalar yeni baştan başlatılmalıdır.
- (viii) Sadece meslekten çıkarma kararlarına karşı üyelerini HSK'nın atadığı Danıştay'a başvuru imkanı olmasının hâkimlere ve savcılara yeterli teminat vermekten uzak olduğu ve bunun hukukiliği sağlamak için yetersiz olduğu dikkate alınarak hâkim ve savcılar haklarındaki bütün disiplin, görevden alma ve el çektirme süreçleri yerleşik yargılama standartlarına uygun olarak yürütülmeli; alınan tüm kararlar ve yapılan işlemler yargısal denetime tabi olmalıdır.
- (ix) Savcılara tanınmış olan ve mahkemede hâkim ile aynı kürsüyü, dosyayı ve binayı paylaşmalarının gerekçesi olarak gösterilen yarı yargısal yetkiler kaldırılmalı;
- (x) Yargının herhangi bir etki altında olmaksızın karar verdiğine dair inancı zedeleyen, hakim ve savcılarının savcılarla işbirliği içinde ve anlaşarak karar verdikleri izlenimini

veren savcıların hakim ile aynı kürsüyü, dosyayı, lojmanı vs paylaşması durumu bir an önce sonlandırılmalı; ayrıca savcılar, HSK dışında ayrı bir kurula bağlanmalıdır.

- (xi) Türkiye'nin 1980'lerde kaldırdığı Sorgu Mahkemeleri, geliştirilerek "Sorgu, Delil Toplama ve Suçlama Mahkemeleri" olarak yeniden ihdas edilmeli ve Sulh Ceza Hâkimlikleri bu mahkemeye dönüştürülmeli ve savcılara tanınan yarı yargısal yetkiler bu mahkemelere aktarılmalı; soruşturma ile ilgili hususlarda delil toplanması, tedbirler alınması gibi işlemler hakkında da iki taraflı olarak ve bir yargı unsuru tarafından karar verilmesi sağlanmalı; bu mahkemelerin özgürlükleri sınırlandırıcı nitelikteki tedbirlerine karşı onlardan daha kıdemli hâkimlerin görev yaptığı, tercihen heyet halinde görev yapan mahkemelerde hızlı ve etkin temyiz ve itiraz denetimi yolu sağlanmalıdır.

Sorgu ve Delil Toplama ve Suçlama Mahkemeleri, tüm hazırlık işlemleri tamamlandıktan ve deliller toplandıktan sonra ceza davası açılıp açılmayacağına karar veren, yargılamaya değer ve yargılama için gerekli tüm hazırlıklar tamamlanmış olan dosyaların mahkemeye intikalini sağlayan bir süzgeç görevi görmeli; bu çerçevede CMK m. 75'teki iddianamenin iadesi kurumu iptal edilmelidir.

Suçüstü halleri dışında kişiler sadece Sorgu ve Delil Mahkemesinin kararı üzerine yakalanabilmeli; suçüstü halleri dışında savcılar veya kolluk kişilerin özgürlüğünü herhangi bir şekilde engelleyememelidir. Mahkemeler suçüstü hali, terör ve tehlike suçları ve şüphelinin davete uymaması hallerinde yakalama kararı verebilmelidir.

Kişiler sadece SDTSM'leri önünde sorgulanabilmeli; kolluk görevlileri veya savcılar sadece mahkeme önünde soru sorabilmelidir. Bununla birlikte savcı sorgulamayı beklemeden şüphelinin gösterdiği delilleri de toplamak zorunda olmalıdır.

Kişilerin susma hakkına azami derecede riayet edilmeli; ancak susma hakkı kullanmayanların bilerek gerçeğe aykırı beyanda bulunmaları ya da yargılamayı engelleyici veya zorlaştırmacı tavır ve davranışları suç olarak tanımlanmalıdır. Hâkimlere takdiri indirim sebebi değil, bu gibi gerçeğe aykırı beyan veya yargılamayı zorlaştırma hallerinden takdiri artırma yetkisi verilmesi düşünülmelidir.

- (xii) Savcılar ilkesel olarak sadece kamunun doğrudan menfaatinin olduğu hallerde kamu adına hareket edebilmeli; kişilerin menfaatlerini ilgilendiren olaylarda kişilerin ceza davası açılması taleplerine savcılar değil, sorgu ve delil mahkemeleri yargısal bir süreç sonunda karar vermelidir; savcılar kişilerin açacağı ceza davalarına kamu adına katılmakta fayda görürlerse müdahil olmalıdır. Başka bir deyişle kişilerin menfaatlerini ilgilendiren suçların soruşturmasında savcılıklar, kamunun her olayda yararı olduğu gerekçesiyle kamu adına dava açıp açmamaya karar veren değil kamu yararı gördüğü suçun yargılamasına katılan durumuna gelmelidir. Böylece savcılar vatandaşla adalet arasında duran bir engel olmaktan veya öyle görülmekten çıkarılmalıdır.

Bu çerçevede ilk başta, öncelikle takibi şikayete bağlı olan suçlarda şikayetçiler doğrudan dava açabilir hale gelmeli; savcılıklar kamu yararı görürse davaya uygun gördüğü taraf yanında katılabilmelidir.

- (xiii) Kamunun re'sen takip etmek, önlemek ve kamu adına soruşturmakla görevli olduğu suçlarda kamu adına suçlamayı görevli makamlar yapmalı ancak yargı önünde “savcılar” tarafından temsil edilmeleri gerektirilmelidir.
- (xiv) Müfettiş ve benzeri idari görevlilerin fiilî olarak veya hukuki sebeplerle yargısal yetkileri kullanmaları önlenmeli; yargısal yetkileri sadece bağımsız ve tarafsız yargı organları ve unsurları tarafından kullanılmalıdır.

Kamu müfettişleri ve idari makamlar sadece kendi iç disiplin kuralları bakımından soruşturma ve sorgulama yapmalıdırlar. İdari makamlar ve müfettişlerin raporları hiçbir zaman bir ceza veya hukuk soruşturmasına temel oluşturmamalıdır. Eğer teftiş yapan kurumlar suçlama yapılması gerektiği düşüncesinde olurlarsa bünyelerinde görev alan ya da hazine avukatları gibi bu işler için görevlendirilen savcılıklar vasıtası ile yeniden ihdas edilmesini önerdiğimiz SDTSM'lere müracaat etmek zorunda olmalıdır.

- (xv) Bozulmuş Bilirkişilik Sistemini Kurumlaştıran, yargı bağımsızlığını ve tarafsızlığını zedeleyen bilirkişilik hakkındaki kanunun – bilirkişilerin sicilinin tutulmasına ilişkin hükümleri dışındaki hükümleri ilga edilmeli; yargılama- larda çağdaş yargı sistemlerinde kullanıldığı üzere tarafların bulacağı ve yargılama disiplini içinde görev verilen gerçekten konularını bilen uzman kişilerden yardım alınması sağlanmalıdır.

En azından yukarıdakileri gerçekleştirmesi gereken kapsamlı bir yargı reformu, Yargı'nın halka en yüksek kalitede hizmet vermesini hedef alan etkin ve verimli çalışan bir kurum haline gelmesinin amaçlanması ile mümkün olabilir. Bunun için de temel hak ve özgürlüklerin en yüksek derecede korunmasının, yargının topluma en yüksek katma değeri üretir hale gelmesinin hedef ve odak alınması gerekir. Bunun için de toplumun her kesiminin birinci derecede paydaş, hizmeti sağlayanların ikinci derecede paydaş olarak görüleceği ve hizmeti vermekle görevli olan organizasyon ve kişilerin ıslah edileceği bir reform yaklaşımı sergilenmelidir.

Şimdiye kadar yapılan çalışmalardaki birinci derecede paydaşları sadece hizmeti verenlerden hâkim ve savcılar olarak gören ve onları odağına alan anlayışın terk edilmesi gerekir.

Son yıllardaki acı tecrübelerimiz, vesayetten kurtulduğu söylenen yargının FETÖ gibi sivil fakat hiçbir kontrole tabi olmayan başka güç odaklarının vesayetine ve hatta kontrolüne girebildiğini, yargıyı içeriden ele geçirenlerin onu diğer devlet kurumlarını da ele geçirmek, sahte delillerle ülkenin yetişmiş vatansever evlatlarını hapislerde çürütmek ve hatta yargısal bir hükümet darbesi gerçekleştirmek amacıyla kötü amaçla kullanabildiğini göstermiş bulunmaktadır.

Yargı Reformu İhtiyacı ve Metodoloji Önerisi

Adalet toplumsal güvenin en alt seviyelere düştüğü ülkemizde yargı hizmetleri alanında geniş kapsamlı bir reform yapılması gerektiği konusunda herkes hemfikirdir. Fakat reformun nasıl olacağı konusunda temelli bir fikir yoktur; her kafadan - tabiri caizse her iktidardan ve her adalet bakanından - ayrı sesler çıkmaktadır. Sonuçta hükümet programlarında reform önemli bir yer tutmasına rağmen kapsamlı bir yargı reformu gerçekleştirilememiştir.

İdam cezasının ve özel yetkili mahkemelerin kaldırılması, uzmanlaşmış Fikri ve Sınai Haklar Mahkemeleri'nin kurulması gibi sınırlı ilerlemeler, AB ile Gümrük Birliği'nin ve tam üyelik görüşmelerinin, DTÖ ve TRIPS'e üye olmanın gereği olarak uluslararası baskılar sonucunda ve yabancıların menfaatleri doğrultusunda sağlanmıştır. Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru imkânı da benzer bir şekilde AIHM'e Türkiye'den yapılan başvuruların sayısını azaltma amacıyla getirilmiştir. HSK'nın Adalet Bakanlığı'ndan ayrılması, yapısının değiştirilmesi şeklindeki sınırlı değişimler de demokratikleşme yönünde AB'nin eleştirileri sonucunda gerçekleşmiş; fakat Adalet Bakanı ve Müsteşarı'nın kurula katılımı sürdürüldüğü için yarım kalmıştır.

Uzmanlaşmış mahkemeler kurarak – patent davaları dışında – Türkiye, fikri ve sınai mülkiyet hakları alanında uluslararası standartlara hızla yaklaşmış; Anayasa Mahkemesinin temel hak ve özgürlükler alanındaki bir kısım kararları adalet güveni bir nebze olsun yükseltmiştir. Bu olumlu gelişmeler, kapsamlı bir reformun

büyük bir ilerleme sağlayacağını da güçlü emareleridir.

Ülkemizin en çok faydayı sağlayacağı en önemli ve birincil ihtiyacı olmasına karşın adalet ve yargı reformu, dışarıda uluslararası alandaki pazarlıkların malzemesi yapılmakta; içeride ise kamu gücünü ele geçirme mücadelesinde siyasi alet haline getirilmektedir. Kapsamlı bir yargı reformu için bir araya gelerek güçlerini birleştirmesi gereken siyasilerimizin, bir kısım sivil toplum kuruluşlarımız ve aydınlarımızın reformu AB'ye tam üyelik yönündeki gelişmelere endekslemesi ve sadece AB'yi yargı ve hukuk alanındaki 23 ve 24 no'lu fasılları açmamakla eleştirmesi ilginç ve üzücüdür. Ülkemizin acil ihtiyacı olan adalet ve yargı reformu konusunda iyileştirme yapılmasını, AB'nin kendisi için bu konuda menfaat görerek baskı yapmasını uman bu yaklaşım, bu görevi gerçekleştirmesi gerekenlerin bir nevi pes ettiğini göstermektedir.

Gelinen noktada toplumun ihtiyacı ekmek, su ve hava kadar önemli hale gelmiş olmasına karşın Türkiye'de adalet ve yargı reformunun ancak yabancılar isterse, uluslararası baskılar olursa ve de onların istediği yönlerde yapılabileceğine dair adeta bir inanç oluşmuş bulunmaktadır.

(a) Reform Vizyonu, Uzak Görüşlü Liderlik

Türkiye'nin yargı reformunu hiçbir koşula bağlı olmaksızın, en önemli ve öncelikli meselesi olarak gündemine alması şarttır. Bunun için bir siyasi görüşün değil, tüm siyasi görüşlerin, STK'ların ve toplumun ortak bir uzak görüş (vizyon) etrafında birleşmesi gereklidir. Bu ise ancak uzak görüşlü, tüm siyasi görüşlere eşit mesafede duran ve herkesin saygı duyacağı bir tarafsız liderlikle gerçekleştirilebilir. Bunun için bu yönde politikalar geliştirmek, toplumun sorunlarını belirleyerek çözüm önerileri oluşturmak durumunda olan, resmi devlet kurumlarından bağımsız ve her türlü görüş ve önerinin serbestçe dillendirileceği, uzak görüş doğrultusunda akıl yoluyla değerlendirileceği bir platform oluşturulması gerekli olmaktadır.

Reform uzak görüşü, yargı mensupları ile adalet bürokrasisinin, meslek mensuplarının ya da toplumun bir kesiminin bir araya getirilmesi ile kendiliğinden oluşacak bir şey değildir. Uzak görüş oluşturmak için dünyayı tanıyan, farklı yargı sistemlerine ve hukuk alanında gelişmelere aşina olan, toplum tarafından benimsenen, tarafsız ve saygın bir liderliğe ihtiyaç vardır. Bu da adalet ve yargı alanındaki liderliğin, toplum içinden adayların yetkinliklerinin, görüşlerinin öğrenilebileceği bir doğal seçilme ve ayrışma suretiyle belirlenmesini; böyle bir liderin toplumun tüm farklı siyasi görüşlerini temsil eden bir platformla verimli bir hesapverirlik ilişkisi içinde görev yapmasını gerektirmektedir.

Bu hususta eğer yargı gücünün işletilmesinde yürütmenin bir parçası olan Adalet Bakanı ve Müsteşarın varlığı ve etkisinin sürdürülmesi tercih edilecek olur ise her ikisinin de tarafsız kimseler arasından, halk tarafından seçilmesi ve yürütmede özel bir yere ve konuma sahip olması da düşünülebilir. Gerçekten de yasama gücü için ayrı seçim, yürütme gücü için ayrı seçim yapıldığına göre yargı gücü için de bu gücün niteliğine uygun olarak ayrı seçim yapılması tartışılmalıdır. Yürütme gücünü temsil eden cumhurbaşkanını halkın doğrudan seçmesi sistemi kabul edildiğine göre; demokrasinin diğer ve daha önemli bir unsuru olan yargı gücünün başı olacak olan kişiyi de halkın doğrudan seçmesi halkın devlet yönetiminde doğrudan ve isabetli temsiline gereğidir.

(b) Bilimsel Reform Metodoloji önerisi

Yargı örgütü: onbinlerce hâkim, savcı ve diğer adalet görevlisinin ülkenin hemen hemen her noktasında hizmet verdiği büyük bir hizmet organizasyonudur. İşlevinin hassasiyetleri gereği olarak yüksek ve özel standartlarda hizmet vermesi, kalitenin istinaf ve temyiz yolları ile denetlenmesi gerekmektedir. Ancak bu durum sadece Türkiye'ye özgü değildir. Dünyanın hemen hemen her devletinde olduğu gibi Türkiye'de de devlet kurumları ile yarışır bü-

yüklüklerde, daha büyük ve hatta dünyanın her tarafında hizmet üreten özel şirket ve STK organizasyonları mevcuttur.

Hizmet üreten büyük organizasyonların ıslahı ve iyileştirilmesi konusu bakir bir konu da değildir. Dünyanın hemen hemen her ülkesinde yargı teşkilatları zaman içinde ıslah edilmektedir. Japonya'nın 1950'lerde başlattığı ve bugünkü refah seviyesine ulaşmakta çok yararını gördüğü Toplam Kalite mefhumu, İngiltere'nin 1990'lı ve 2000'li yıllardaki yargı reformu çalışmaları, AB'de CEPEJ'in ve Singapur mahkemelerinin başlattığı yargı mükemmeliyeti inisiyatifi çerçevesinde kurulan IFCE gibi birçok kurumun bu konuda kapsamlı çalışmaları mevcuttur.

Yapılacak her işte bir metodoloji olması mantıki bir zorunluluktur. Yargı reformunda metodoloji konusu bakir ve bilinmeyen bir şey değildir. IFCE'nin 2013 tarihinde yayınladığı Yargı Mükemmeliyeti için Uluslararası Çerçeve Belgesi, reform için önce amaç ve gelişme çerçevesini belirlemek gerektiğini; bunu sağlamak için uyulması gereken eşitlik, adalet, tarafsızlık, bağımsızlık, etkinlik, dürüstlük, şeffaflık, erişilebilirlik, makul süre ve belirlilik gibi değerlere riayeti, kaynakların ve geliştirilmek istenen sahaların ve gelişim sürecinin belirlenmesini, bunlarda gösterilen başarıyı ölçecek ölçütlerin değerlendirilmesini ve nihayetinde gelişmenin ölçülerek raporlanması ve iletişimini öngörmektedir.

Bütün bunların ortak kilit noktası, sistemin muhatap ve müşterilerinin, yani hizmet verilenlerin ihtiyacına uygun ve kaliteli hizmet üretilmesidir. Müşteriye kaliteli hizmet verilmesi amacı, rehberliği hiçbir zaman kaybedilmeyecek bir pusula gibidir ve müşterilere sorarak kolayca öğrenilebilir. Nitekim TÜSİAD, Kaliteli Yargı Hizmeti isimli bir belge yayınlayarak yargı hizmetlerinde kaliteyi temsil eden unsurları açıklamıştır. Sadece o belge temel alınarak bile toplumun tamamının hizmetten beklentisi tespit edilebilir ve dolayısıyla reform çalışmalarının nihai amacı olarak belirlenebilir. Hedef bir kere belirlendikten sonra onu gerçekleştirecek yol haritası ve alınacak aksiyonlar, gelişmeyi ölçmeye yarayan ölçütler ve raporlama esasları kolayca belirlenebilir.

Reform metodolojisi konusunda geniş bir kaynak da mevcut iken Adalet Bakanlığı'nın oluşturmuş olduğu Nisan 2015'te kabul edilen Strateji Belgesi hakkında AB'nin 2015 yılı ilerleme raporunda *"Ancak Strateji Belgesi, çok genel bir planlama belgesidir."* şeklinde değerlendirilmiş olması ülkemiz için üzüntü vericidir.

Ülkemizde uluslararası kabul görececek bir reform stratejisi oluşturulması sırasında aşağıdaki temel metodolojinin izlenebileceğini düşünmekteyiz.

- (a) Niçin reforma ihtiyaç var? Sorunların tespiti
- (b) Şikâyetçi ve Etkilenenler (Paydaşlar) tespiti ve katılımı
- (c) Paydaşların varılmak istenen sonuçta mutabakatı -
(Kaliteli yargı hizmeti – Uzlaşma – Adalet İnancı vs.)
- (d) Standartlar ve ilkeler'de Mutabakat
- (e) Sorunların kök sebeplerinin tespiti
- (f) Sonucu gerçekleştirmek için neler yapmak gerekiyor?
(Yapısal / Kurumlar – Kişiler), (Usuller), (Sonuçlar)
- (g) Önceliklendirme, vadelendirme ve sorumlular
- (h) Ölçme, değerlendirme [Göstergeler] ve geri bildirim
- (i) Yeniden gözden geçirme ve yeniden iyileştirme

Daha İyi Yargı Üst Yapılanması

a) Yargı Gücünün Ayrılığı ve Bağımsızlığı Sorunu

Anayasa madde 138'in "*Hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz.*" hükmünün maksadının hayata geçirilebilmesi hâkimlerin vicdani kanaatlerine göre fakat kanuna ve hukuka uygun olarak karar verebilecekleri şartların gerçekleşmesi ile mümkün olur. Bunun için en başta yargının hem bir güç olarak hem de işlevleri bakımından diğer güçlerden ayrılığının ve bağımsızlığının herhangi bir kuşkuya yer vermeyecek şekilde sağlanması; aynı zamanda hâkimlerin bireysel olarak bağımsızlığının, vicdani kanaatleri herhangi bir şekilde etki altında kalmayacak şekilde garanti altına alınması şarttır.

Bunu sağlayabilmek için Türkiye'nin de tarafı olduğu Birleşmiş Milletler kararlarında ve sair uluslararası belgelerde öngörülen, mahkeme içtihatları ile tespit edilen hususların yerine getirilmesi gerekir. Bunları yerine getirirken, toplumun engin devlet tecrübesi ve adalet kültürü ile insanlığın ortak mirası olan düşünce ve fikirler gözetilmeli ve sentezlenmelidir.

Bu konudaki temel uluslararası belgelerden yukarıda "Yargı Gücünün Ayrılığı ve Bağımsızlığı Sorunu" başlıklı bölümde bah-

setmiştik. Yargı bağımsızlığının temel ilkeleri Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından, 29 Kasım 1985 tarih ve 40/32 sayılı ve 13 Aralık 1985 tarih ve 40/146 sayılı kararları ile onaylamış olan “Basic Principles on the Independence of the Judiciary” isimli uluslararası belgede belirtilmiştir. Dolayısıyla, yargı gücünün bağımsızlığını sağlamak ve böyle olduğunu gösterebilmek için en azından adı geçen belgedeki temel ilkelere uyumun sağlanmış olması gereklidir.

Bu belgeye göre Yargı’nın bir bütün olarak diğer güçlerden bağımsız olması; yürütme ve diğer tüm kurumların yargının bağımsızlığını gözetmesi; herhangi bir merci veya odağın doğrudan veya dolaylı herhangi bir şekilde kısıtlama, etki, yönlendirme, baskı, tehdit veya müdahalesi olmaksızın karar verebilir olması; her türlü yargısal konuda yetkili olması, kendi yetkisi hakkında kendisi karar vermesi gereklidir. Yargının kurumsal ve işlevsel bağımsızlığı için yargı kuruluşlarının ve unsurlarının görevlerini seçilmiş ve atanmış diğer organ ve makamların herhangi bir şekilde izin ve onayı gerekmeksizin, doğrudan veya dolaylı baskısı olmaksızın yerine getirebilir olması gerekir.

b) Yargı Bağımsızlığının Hesapverirlikle Korunabileceği

1961 Anayasa’sından bu yana yargı bağımsızlığının kısıtlanmasına neden olan şikâyetler de, yargının tam bağımsızlığı için gösterilen gerekçeler kadar haklıdır. Aralarında olması gereken ince ve hassas denge ancak yargının hesapverirliğini sağlayarak kurulabilir.

Gerçekten de yargının bağımsızlığını koruyabilmesi, kamuoyunun desteğine sahip olmasına ve Anayasa’da ve yasalarda kısıtlama yönünde değişiklikler yapılmasına karşı koyarak sahip çıkmasına bağlıdır. Bu destek, yargının adalet ve yargılama konusunda halkın politika, tercih, ilke ve önceliklerine uygun ve ihtiyaca cevap veren hizmet üretmesi ile kazanılabilir. Bunun için yargının kendisine verilen görevleri ne kadar yerine getirebildiği, yetki ve ayrıca-

lıkları amaca uygun olarak kullandığı konusunda hesapverir olması gerekir. Kendi varlık amacına uygun ve hesapverebilir olması için ise bağımsız olarak işlev göstermesi, faaliyetlerine herhangi bir şekilde etki edilemez olması ve herhangi bir etki altında kalmaksızın tarafsız olarak görev yapması şarttır. Böyle olmadığı takdirde hesap vermesi gereken yargı değil ona etki edenler olmalıdır.

Yargısal tüm işlem ve kararların bu ilkelere uygunluğunu sağlayan yargısal denetim yollarına ihtiyaç vardır. Yargısal denetimi yargıçların verdiği kararların istinaf ve temyiz gibi yollarla denetlenmesinden ibaret olarak görmemek gerekir. Yargının yapılanması, kurumsal işlevleri ve yargı unsurlarının tüm karar ve işlemlerinin yargısal denetime uygun ve tabi olması şarttır. Bunun için ise hizmeti veren yargı unsurlarının da, bir parçası ve üyesi oldukları sistemde etkin söz sahibi olmaları zaruridir fakat bu durumda ortaya çıkan sorunların da çözümüne kavuşturulması gerekir.

Nihayet, diğer kurumlar gibi yargı da kendisi için değil, parçası olduğu toplum için varolduğuna ve topluma hizmet etmenin kendi varlığının sebebi olduğuna göre tüm yargı organizasyonunun, organ ve unsurlarının topluma kaliteli hizmet vermek üzere koordine olmaları zorunludur.

Her ülke yukarıda sayılan hususları gerçekleştirme konusunda, kendi tarihi gelişimi içinde farklı usul ve yöntemler geliştirmiştir. Model alınabilecek yeknesak bir yargısal yapılanma ve örgütlenme modeli bulunmamakla birlikte demokrasi ile yönetilen ülkelerde yargı sisteminin taşınması veya gerçekleştirmesi gereken hususlara ilişkin olarak BM, AB ve uluslararası STK'ların yaptığı bir kısım çalışmalar bulunmaktadır.

Bu hususta uluslararası kabul gören BM'nin "29 Kasım 1985 tarihli 40/146 sayılı kararı ile onaylanan "Yargı Bağımsızlığının Temel İlkeleri" ve IBA - Uluslararası Barolar Birliği'nin 1982 yılında kabul ettiği "Yargı Bağımsızlığının Minimum Standartları" isimli belge ile Avrupa Konseyi'nin, 8-10 Temmuz 1998 tarihli, "Yargıçların Statüsüne Dair Avrupa Sözleşmesi" temel belgeler olarak sayılabilir.

Öte yandan, her özgür ülkenin, egemenliğinin en önemli unsuru olan yargı gücü ve işlevleri ile ilgili olarak yapılabileceklerin en iyisini yapmaya çalışması, dillendirilmiş olan veya öngörülebilen sorun ve şikâyetleri gideren bir organizasyon yapısı oluşturmaya doğal bir ihtiyaç ve aynı zamanda toplumsal bir zorunluluktur. Dolayısı ile Türkiye için bir yapılanma tasarlarırken, bir yandan bu temel belgelerin gerektirdiği standartlara bakarken diğer yandan da dillendirilen ve öngörülebilen sorunlara bakarak ülkenin hususiyetlerine ve ihtiyaçlarına uygun bir çözüm aramak gerekir.

c) Türkiye’de Yargı’ya İlişkin Şikâyetler, İstekler ve Öneriler

Ana hatları ile özetlenecek olursa Türkiye’de Yargı gücüne ve işlevlerine ilişkin olarak ulusal ve uluslararası kamuoyundan yöneltilen eleştiri ve şikâyetler kabaca aşağıdaki şekilde özetlenebilir:

- Yargı’nın (hâkim, savcı ve avukat) unsurları birbirlerinden nitelik olarak farklı olmalarına, avukatların barolar ve Barolar Birliği gibi ayrı meslek kuruluşuna dahil olmasına karşın, hâkimler ve savcılarının tek meslek kuruluşuna sahip olmaları doğru değildir. Hâkimler ve savcılarının meslek kurulları ayrılmalıdır.

Bu eleştiri ile ilgili olarak avukat ve savcı arasındaki ayrımın suni olduğu; her iki meslek grubunun da mahkeme önünde birini temsil etme şeklinde aynı işlevi gösterdiği, kamu adına re’sen veya şikâyet üzerine suç takibi yapan savcılara farklı statü ve yetki verilmesinin işlevlerinin gereklerine uygun olmadığı; bu mesleklerin devleti temsil edip etmediklerine göre değil, yargıdaki işlevlerine göre gruplandırılmalarının daha uygun olacağı dillendirilmektedir.

- Yargı gücü (yapısal, işlevsel ve kişisel bağlamda) tam bağımsız değildir; yürütme ve yasamaya bağımlı (ve hatta askeri ve sivil) değişik güçlerin vesayeti altında olagelmıştır.

- Yargı, yürütmenin etkisine açıktır; Adalet Bakanı ve Müsteşarının HSK'daki rolü ve etkileri yoluyla yürütme, yargı faaliyetlerine müdahale etmektedir.
- Adalet Bakanlığı, yargının tam bağımsız unsuru olan avukatlar ve barolar üzerinde etkiye ve hatta vesayete sahiptir.
- Yargı organları (HSK, Yargıtay, Danıştay) ve unsurları (hakim, savcı) işlev, karar ve işlemlerinde hesapverir değildirler; kendilerine tanınan soruşturma izin ve süreçleri imtiyazlı bir zümre haline gelmelerine neden olabilir ve öyle algılanmalarına da neden olmaktadır. Yargı organlarına tanınan yetkilerin keyfi olarak kullanılması ve görevlerin keyfi olarak gerektiği gibi yerine getirilmemesi, işlem ve kararlarında gerekçe veya yeterli gerekçe gösterilmemesi durumları söz konusudur.
- İddia ve savunma makamları eşit seviyede değildir; savcılar avukatlara göre daha fazla yetkiye sahiptir, avukatların (özellikle hukuk ve ceza davalarında delil toplama ve savunmalarını serbestçe mahkemeye sunma konusunda) işlevleri hâkimler ve savcılar lehine kısıtlanmıştır; ceza yargılamalarında savcılar avukatlardan daha üstün ve hâkime yakın ve hatta hakimlerle iç içe geçen konuma sahiptir dolayısıyla silahların eşitliği ilkesi iddia makamı (savcı) lehine fakat savunma makamı (avukat) aleyhine bozuktur.
- Yargı kaliteli yargı hizmeti üretememektedir; toplum için katma değer yaratmayan bir yük ve maliyettir ve toplumda bozucu bir etkiye neden olmaktadır.
- Yüksek mahkemeler görevlerini yapamamakta; iş yükü mazereti görevi iyi yapmamaya ve hizmetinin öneminin gerektirdiklerinden ödün verilmesine gerekçe olmakta, hukuka uyarlı olmasa da (hesapverir olmadıkları için) palyatif ve kişisel çözümlere yönelmektedirler. Bu yakla-

şım aynı zamanda yargının sorunlarının büyüklük, derece ve önemi hakkında kamuoyunda farkındalık oluşmasına ve zamanında çözüm getirilmesine engel olmaktadır.

- Yargı yavaş hareket etmekte, yenilikleri kavramakta geç kalmakta, kararları kestirilebilir ve öngörülebilir olmayıp kişilere ve durumlara göre değişebilmekte, ülkenin ve toplumun geçirmekte olduğu değişime ayak uyduramamakta, devletin işlerinin hızlı ve etkin olarak yürütülmesine engel olmakta; bir nevi gelişime ayak bağı olmaktadır.
- Yargı'nın vatandaş ile devlet arasındaki uyumsuzluklarda devleti ve kamu menfaatlerini koruma içgüdüğü ile hareket ettiği, karşı taraf kamu olduğunda silahların eşitliğinin bozulduğu, devleti koruyucu ve kamuyu tercih eder bir tutum sergilediği düşünülmektedir.

Yukarıda özetlenenler yargıya yönelen eleştiri ve şikâyetlerin doğruluğu veya yanlışlığı hususunda bir tespit niteliğinde değil ancak, bu şikâyetlerin varlığının tespiti niteliğindedir. Burada bu tür şikâyetlerin bir kısmının ve farklı türlerde olanlarının gelişmiş ülkeler yargıları için de yapıldığını belirtmek gerekir.

Yargıya yönelik olarak çok geniş bir yelpazede getirilen eleştiri noktaları, belki, daha da artırılabilir olmakla beraber yukarıda özetlenen hususlar toplumun genel memnuniyetsizlik durumu hakkında makul bir fikir oluşturulmasına yeterli olacaktır.

Buna karşın yargı hakkındaki oldukça geniş yelpazede eleştiri ve şikâyet konusu hususların giderilmesi için dillendirilen çözüm önerileri oldukça sınırlıdır ve bütünleşik olmaktan uzaktır. Bunlar da kısaca şöyle özetlenebilir:

- Adalet ve yargı politikası partiler üstü bir yaklaşımla ve toplumsal mutabakatla belirlenmeli, yürütme tek başına söz sahibi olmamalı; tüm farklı görüşler ve öneriler değerlendirilmeli; yargının mali imkânları ve insan kaynakları kaliteli hizmet üretimini sağlayacak şekilde geliştirilmelidir.

- Adalet ve yargı politikası oluşturulması aşaması ile bu politikaya uygun icrai kararların oluşturulması aşaması birbirinden ayrılmalıdır. İlâveten bu iki aşama yargının hizmet üretimi faaliyetlerinden - yani operasyonel kısmından - net olarak ayrılmalıdır. Hizmet üretimine ilişkin düzenleme ve faaliyetlerde meslek unsurları ve onların oluşturduğu kurumlar söz sahibi ve sorumlu olmalı ancak faaliyet ve hizmetlerinin politika, ilke ve önceliklere uygunluğu konusunda etkin hesapverirliği bulunmalıdır.
- Tamamen bağımsız kişiler olmadığı sürece yürütme tarafından atanan Adalet Bakanı ve Müsteşarı HSK'da yer almamalı; özellikle hakimlerin atanması, tayini, disiplini ve terfisi hakkında hiçbir şekilde dahil olmamalı; kurulda söz hakkı ve etkisi olmamalı; rol ve görevleri yargı politikasının oluşturulmasına katkı, uygun ve yeterli bütçenin ve yan hizmetlerin sağlanması ile sınırlı olmalıdır.
- Savcıların meslek kuruluşu hâkimlerden ayrılmalı ve Yüksek Savcılar Kurulu adıyla ayrı bir meslek kuruluşu oluşturulmalıdır.
- HSK'nın tüm işlem ve kararları gerekçeli olmalı; bunların tamamına karşı yargı yoluna başvurma (ve temyiz) hakkı olmalıdır. Bu yargı yolu HSK'nın ve işlevinin özelliklerine uygun olarak özel ve uzmanlaşmış bir yargı yerinde gerçekleşmeli, HSK'nın atadığı hakimlerin görev yaptığı idari ve adli yargı olmamalıdır.
- Hâkimlik teminatı (makam, görev yeri ve gelirleri) güçlendirilmeli; hakimler rızaları hilafına görev yaptıkları yerlerden veya mahkemeden başka yere tayin edilememelidir.
- Gerek hâkimler ve savcıların meslek kuruluşu üyeleri, gerekse de hâkimler ve savcılar ile yüksek mahkeme üyeleri liyakatlerine göre ve kamuoyu tartışması yapılarak seçilmeli; siyasiler söz ve etki sahibi olmamalıdır. Hâkim,

savcı, avukat ve yan hizmet görevlileri dâhil tüm yargı unsurlarının performans yönetimi yapılmalı ve etkin olarak hesapverirlikleri sağlanmalıdır.

- Yüksek yargı organları kendi üyelerinin yargısal hesapverirliği – soruşturulması hakkında karar vermemeli; bu husustaki kararlar kesin olmamalı ve haklarında yargı yolu açık olmalıdır. Bu husustaki yargı yolu bu organların ve üyelerinin görevlerinin hususiyeti ve önemine uygun olarak, özel ve uzmanlaşmış bir yargı merciinde kullanılabilmesi; yargılayan ve yargılanan hakimler aynı organda görev arkadaşı olmamalıdır.
- Hukuk ve ceza yargılama süreçleri gözden geçirilmeli; hukuk, ceza ve idari yargılama usulüne dair kanunlar sistemin kullanıcılarına en iyi ve en az maliyetli hizmeti verebilmesi için, çağdaş ve ileri sistemlerle karşılaştırılması ve bu seviyede hizmet verecek ve sonuçlar üretecek şekilde geliştirilmesi gerekmektedir.

Getirilen bu istek ve önerilerin eleştiri ve şikâyetleri gidermeye yeterli olmadığı, bir bütünlük içermediği, arızı ve sorunların sebebini değil ortaya çıkardıkları şikâyetleri gidermeye yönelik olduğu ortadadır. Hayata geçirilen bazı çözümlerin şikâyeti tam olarak gideremediği ancak başka ve daha ciddi şikâyetlere neden olduğu toplumsal tecrübelerle sabittir. Örneğin; YHK'nin 18 üyesinin 1/3'ünü hâkimlerin, 1/3'ünü yasamanın ve 1/3'ünü de Yargıtay'ın seçtiği 1961 Anayasasının 1971'de değiştirilerek YHK üyelerinin tamamını Yargıtay'ın seçtiği bir sisteme geçilmesi 1971-1981 arasındaki dönemde YHK'nin de Yargıtay üyelerini seçiyor olması yargının Yargıtay'ın hâkimiyetine girmesine ve imtiyazlı ve ayrıcalıklı bir yargı kastı oluşmasına neden olmuştur. Bu durum, 1981'de Yargıtay'ın hâkimiyetinin kırılması için Danıştay'a üye atama yetkisi verilerek hâkimiyetin yüksek yargı organları arasında bölüştürülmesine ancak onları da dengelemek için Adalet Bakanı ve Müsteşarı'nın doğal üye yapılarak yargıya yürütmenin doğrudan dâhil olmasına neden olmuştur. Oysa o tarihlerde yaşanan sorunun

ve şikâyetlerin kök sebebi, yargının hesapverirliğinin ihmal edilmiş olması nedeniyle bağımsızlığının keyfiliğe ve hizmette kötüleşmeye yol açmış olmasıdır. 1981 sonrasında reform adı altında getirilen çözümler de arızı ve dolayısıyla etkisiz olmuş; yetersiz ve başarısız değişikliklerin arkasında yatan yargıyı hesapverir hale getirme arzusu Yargı'da yürütmenin ağırlığının artırılması ile sonuçlanmıştır. 1961 yılından bu yana yaşadığımız tecrübeler yargının sorunlarına bütünsel bir bakışla yaklaşılması ve ona göre çözüm üretilmesi gerektiğini göstermektedir.

d) Kaliteli Hizmet Üretimine Uygun Yapılanma Gereği

Çözüm önerileri geliştirilirken dikkate alınması ve altı çizilmesi gereken diğer bir husus ise önerilen yapılanmanın kaliteli hizmet üretilmesini sağlayacak olumlu iş birliği ve dayanışmayı destekler olması gerektiğidir.

Yargı kurumlarının mevcut üst yapılanması meslek mensupları arasında dayanışma, olumlu iş birliği ve verimli hizmet üretimini desteklememekte; tersine onları çekişmeye, diğerini gözardı ederek dışlamaya, tek başına hareket etmeye, kurumsal ve kişisel olarak hesapverirlikten kaçınmaya yöneltmekte; aralarındaki ilişkinin çarpık ve çelişkili olmasına neden olmaktadır. Örneğin avukatlar yargının tamamen bağımsız ve kurucu unsuru oldukları halde Türkiye Barolar Birliği özlük işlerinde Adalet Bakanlığı'nın vesayetindedir. Avukatların özlük konularında Adalet Bakanlığı karar vermektedir. Yürütmenin bir parçası ve idari bir organ olan Adalet Bakanlığı, HSK'yı yönetmekte ve temsil etmekte olup Adalet Bakanlığı'nın yargısal denetiminde yetkili olan idare mahkemesi hâkimlerinin atanmasında yetki ve son söz sahibi bulunmaktadır. Yargı sacayağında avukatlarla eşit seviyede olan idare mahkemesi hâkimleri, avukatlar hakkında Adalet Bakanlığı'nca verilen idari kararları denetlemektedir. Avukatlar, özlük hakları ile ilgili her türlü karara karşı yargısal yola başvurma hakkına sahip iken hâkim ve savcıların böyle bir hakkı yoktur. Yargının avukat unsurları hak-

kında Adalet Bakanlığı ve TBB'nin kararlarına karşı yasal başvuru yolu mevcut iken hâkim ve savcılar hakkında HSK tarafından verilen kararlara karşı yargısal başvuru imkânı yoktur ve HSK kararları kesindir.

Meslek unsurları arasında en çok tartışma ve çekişme konusu olan, hem meslek mensupları hem de vatandaş tarafında sisteme, savcılara ve hâkimlere karşı şüphe duyulmasına sebep olan ve Yargı'ya itimadı aşındıran konulardan birisi, kamuoyunun en iyi bildiği ve neredeyse hergün her olayda karşılaştığı ve eleştirdiği konu: yargılamalarda kamuyu temsil eden savcıların hâkimlerle aynı kürsüyü paylaşıyor; savunmayı temsil eden avukatlardan ayırık ve üstün bir yerde duruyor olmalarıdır. Bu durum meslek mensupları ve yargı kurumları arasında zaman zaman çekişme ve didişmelere de neden olmaktadır.

İşte bu yapılanma ve neden olduğu karmaşık, ilkesiz ve çelişkili ilişkiler düzeni, meslek unsurları arasında, verimli hizmet üretiminin gerektirdiği olumlu işbirliği ve dayanışma ortamını zehirlenmektedir. Kaliteli hizmet üretilmesine uygun olmayan bu ortamda, Yargı'nın iyi hizmet vermediğinden, adaleti gerçekleştirmei gerekirken tersine kendisinin adaletsizlik ürettiğinden şikâyet edilmesi şaşırtıcı değildir.

Diğer bir önemli husus ise Yargı'nın avukat unsurlarının örgütü TBB ile hâkim ve savcı unsurlarının örgütü HSK'nın (önceki HSYK) birbirlerinden işlevlerinin gerektirdiği işbirliği, dayanışma ve hatta iletişimi dahi engelleyecek derecede birbirlerinden kopuk olmalarıdır. Aralarında en azından eşgüdümü sağlayacak kurumsal bir bağlantı olmayan bu iki kurumun ilişki ve işbirliği yöneticilerinin kişisel inisiyatiflerine bağlıdır.

HSK ile doğrudan ve yakın bir ilişki içinde olan Adalet Bakanlığı'nın, TBB'nin de idari vesayetine sahip olmasına rağmen Yargı'nın bu iki temel kurumu arasında ortak bir amaca uygun olarak sinerji ve koordinasyon oluşturulmasını sağlayan bir rolü yoktur. Bu durumun ortaya çıkardığı verimsizliğin elle tutulur bir

örneği yargı reformu çalışmalarıdır. Adalet Bakanlığı, kendisini sahip, TBB'yi paydaşlardan biri olarak gördüğü yargı reformu stratejisi çalışmalarında bakanlık bürokratları ile hâkim ve savcılara ağırlık vermiş; avukatlar (ve diğerleri) bu çalışmaların dışında kalmıştır. Hizmeti verenlerin, hizmetin muhataplarının ihtiyaç, tercih ve isteklerini anlamadan kendi başına hizmette reform yapamaya-çağı gerçeği bir yana, hizmetin verilmesinden sorumlu olan kesimlerden birinin reform çalışmasının dışında tutulmasının sağlıklı olmayacağı, reform adına kötüleşmeyle sonuçlanacağı öngörülebilir.

Böyle bir yapılanmadan toplumun şikâyetlerini giderecek, istek ve arzularını yerine getirecek, ülke içinde ve dışında benimsenerek saygı duyulacak bir yargı reformu gerçekleştirilmesi beklenemez. Bu güne kadarki reform çabalarının sınırlı kalması ve arzu edilen iyileştirmeleri getirmemesi de bu sağlıklı yapılanmanın sonucudur. Çünkü bu yapıda toplumun adalet arayan kesimleri reform sürecinin dışında kalmış; nitekim hâkim ve savcı unsurlarının şikâyetlerine göre kısmen ve hatalı olarak algılanan sorunlara getirilen çözümler başarılı olamamış; hizmette başarısız olmuş olan kesimlerin statülerini pekiştiren, özlük haklarını iyileştirirken görev ve sorumluluklarını azaltan ve hesapverirliklerini önemli ölçüde ortadan kaldıran düzenlemeler ortaya çıkmıştır.

Toplumun en acil, hayati ihtiyacı konusunda reform stratejisi gibi son derece önemli bir belgenin oluşturulmasında bile hizmet üreten meslekleri bir araya getirebilecek bir kurumsal yapı, işbirliği ve dayanışma ortamının bulunmaması gerçeği, Türkiye için ibretlik ve son derece üzücü bir durumdur.

Referandumda yapılan değişiklikler bu durumun iyileştirilmesine uygun değildir. HSK'da Yürütme'nin ağırlık ve etkisinin artırılması, 1971'de terk edilen Yasama'ya üye tayin yetkisi verilmesi, HSK'ya seçilen kişiler vasıtasıyla sorunlara çözüm üretmeye çalışılacağını göstermektedir. Ancak, Yargı'nın Yasama ve Yürütme'den ayrılığından ve bağımsızlığından ödün verilmesinin daha önceki değişikliklerde olduğu gibi, ıslah ve iyileşme getirmek yerine sorunların artmasına neden olacağı öngörülebilir. HSK'nın

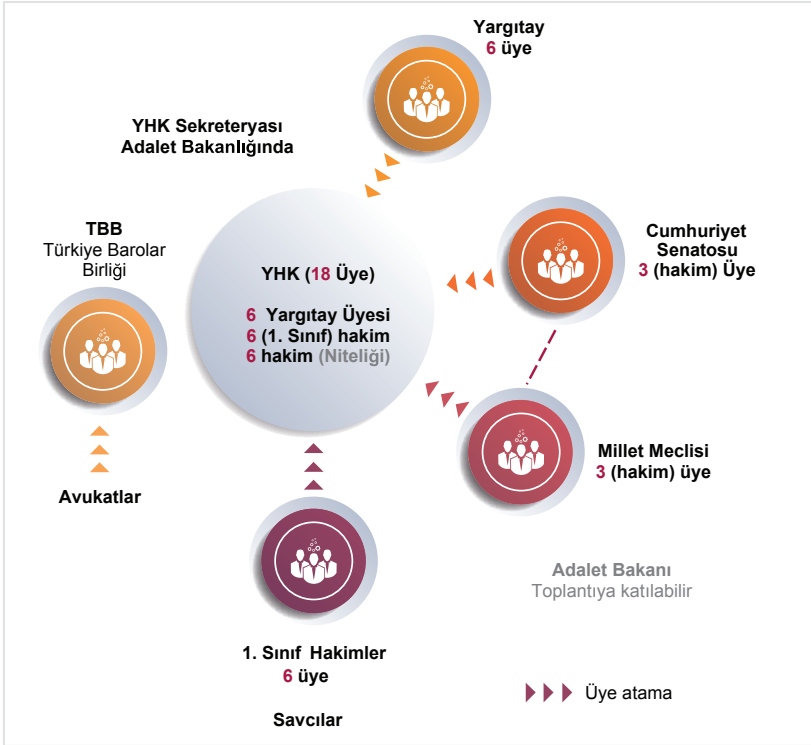
daire sayısının 3'ten 2'ye indirilmesi, isminden “Yüksek” ibaresinin çıkarılması, zaten şart olan “tarafsızlık” ilkesinin tekrar zikredilmesi esasa ilişkin bir iyileştirme değildir. HSK'nın üyelerinin Yasama ve Yürütme tarafından seçilmesi ise Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen yargı bağımsızlığının temel ilkelerine uyarlı olmayan bir kötüleşmedir.

e) Türkiye’de Yargı Üst Yapılanmasının Kısa Tarihçesi

Türkiye, yargı ve üst yapılanması konusunda uzun zamandan beri gelgitler yaşamakta; ideal, sağlam ve sürdürülebilir bir üst yapıya henüz kavuşamamış bulunmaktadır. Siyasetin dışında tutulması ve hatta siyaseti denetler olması gereken Yargı, siyasi çekişmelerin devlet gücüne hükmetme mücadelesinin merkezinde olagelmıştır. Kaliteli hizmet üretimini odağına almayan siyasi güç mücadeleleri yürütmenin yargıdaki etkisinin artması ile sonuçlanmıştır. Bu durumu yakın tarihimizdeki anayasa değişikliklerinden görmek mümkündür.

1961 Anayasasına ve ona göre çıkarılmış olan 22.4.1962 tarihli ve 45 sayılı kanuna göre Yüksek Hâkimler Kurulu (“YHK”) 18 üyeden oluşmakta; 6 üye’yi Yargıtay kendi üyeleri arasından; 6 üyeyi 1. Sınıfa ayrılmış hâkimler kendi aralarından seçmekte, 3 üyeyi Millet Meclisi, 3 üyeyi de Cumhuriyet Senatosu hâkimlik yapmış ve bu nitelikte olanlar arasından seçmekteydi. YHK kendi başkanını seçmekte ve kararlarına karşı yargısal başvuru imkânı bulunmaktaydı. Adalet Bakanı dilerse YHK toplantılarına katılabilir fakat oylamalara katılamazdı.

Şekil 1 – 1961 Anayasası'na Göre Yüksek Hakimler Kurulu'nun Oluşumu ve Seçimi



1971 yılında yapılan Anayasa değişikliğiyle YHK'nin üye sayısı 11'e indirilmiş; üyelerin tamamını Yargıtay'ın kendi üyeleri arasından seçmesi benimsenmiştir.

Şekil 2 – 1971 Yılında Yapılan Değişiklik Sonrasında
Yüksek Hakimler Kurulu’nun Oluşumu ve Seçimi



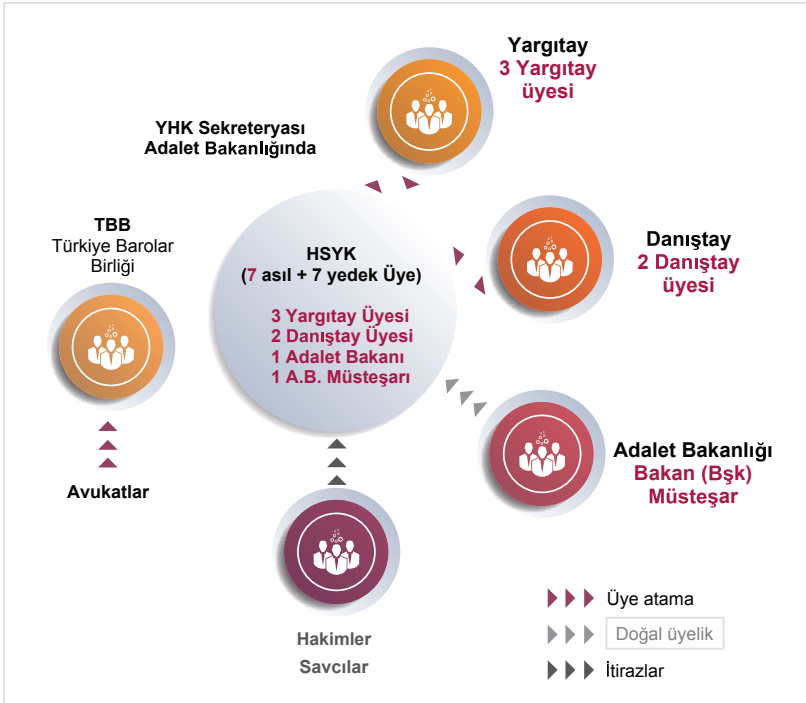
YHK'nin Yargıtay üyelerini, Yargıtay'ın da YHK üyelerini seçtiği bu durumda karşılıklı birbirini tercih etme durumu (co-optation) ortaya çıkmıştı. O tarihte YHK'nin kendisinin ayrı bir sekreteryası yoktu ve bu hizmeti Adalet Bakanlığı kadroları sağlamaktaydı. Durum, YHK'nin Adalet Bakanlığı'nın nüfuzu altında olduğu yönünde eleştiriliyordu.

1971 yılındaki değişiklikte Yüksek Savcılar Kurulu ("YSK") oluşturulmuş ve madde 137'de bir anayasa kurumu olarak düzenlenmiştir. 1961 Anayasası öncesinde adliye mahkemeleri hâkimlerinin özlük işlerinde olduğu gibi, 1971 değişikliği öncesinde de savcılar hakkında Adalet Bakanlığı'na bağlı kurullar karar vermekteydi. YSK, Adalet Bakanı, Müsteşarı, Özlük İşleri Genel Müdürü, Cumhuriyet Başsavcısı ile Yargıtay tarafından seçilen 3 asıl ve 2 yedek üye ile 7 asıl ve 2 yedek üyeden oluşmaktaydı.

12 Eylül darbe yönetimi sırasında 1981 yılında çıkarılan 2461 sayılı yasa ile YSK ile YHK birleştirilerek HSYK haline getirilmiş; Adalet Bakanı ve Müsteşarı HSYK'nın doğal üyesi haline getirilmiş, kararlarına karşı kanun yolu kapatılmıştır. HSYK'nın 3 asıl ve 3 yedek üyesini Yargıtay'ın, kendi üyeleri arasından, 2 asıl ve 2 yedek üyesini Danıştay'ın, kendi üyeleri arasından belirlediği adaylar arasından cumhurbaşkanı atamaktadır. Adalet Bakanı kurulun başkanıdır; başkan vekilini kurulun üyeleri seçmektedir. Bu yapı 1982 Anayasası'na aynen yansımıştır.

Ayrı bir binası ve sekreteryası olmamasının fiilen bağımlı hale getirdiği bir durumda, Bakan veya Müsteşar olmaksızın toplantı dahi yapamaz olması nedeniyle HSYK, işlerliği bakımından bile Adalet Bakanının katılımına ve dolayısıyla yürütmenin ağır vesayetine bağımlı olmuştur. HSYK'nın kararlarına karşı dava imkânı yoktur ancak asıl ve yedek üyelerin birlikte oluşturduğu ve Adalet Bakanının başkanlığında en az 8 kişinin katılımı ile karar alan itiraz kuruluna itiraz etme imkânı vardır. İtiraz üzerine kurul tarafından verilen karar ise kesindir.

Şekil 3 – 1981 Yılında Yapılan Değişiklik Sonrasında
Yüksek Hakimler Kurulu'nun Oluşumu ve Seçimi

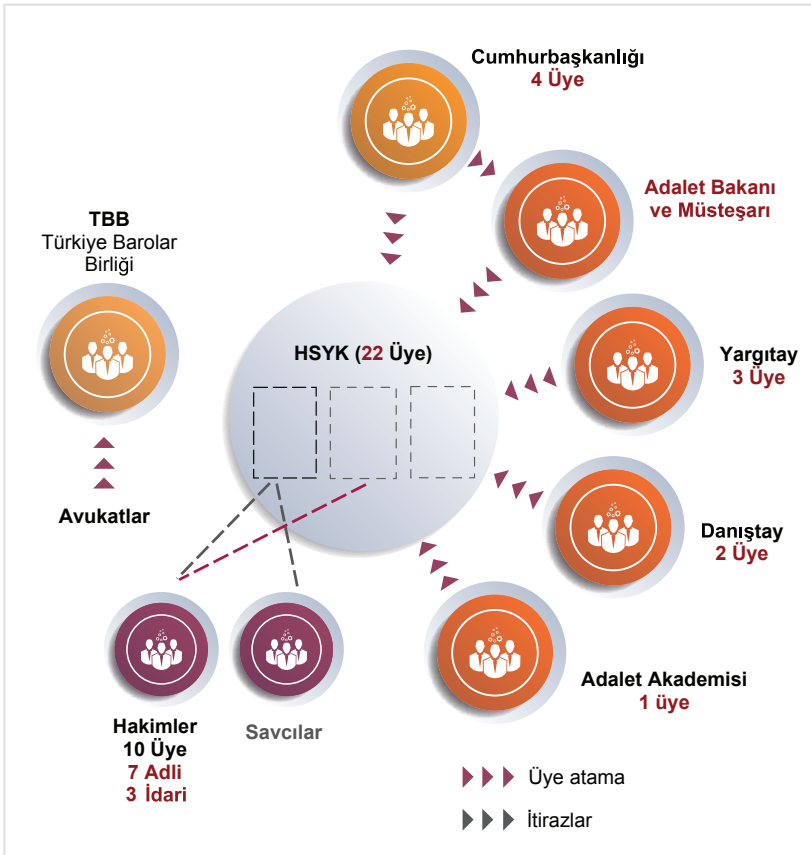


1981 yılına kadar, YHK ve YSK'nın kararlarına karşı yasal başvuru imkânı mevcuttu. Bu imkânı ortadan kaldırmaya teşebbüs eden 1961 Anayasası'nın 144. maddesinin 1. fıkrasında yapılan değişiklik, Anayasa Mahkemesi tarafından cumhuriyete, temel ilkelere ve insan haklarına aykırı olduğu; teklif dahi edilemeyeceği gerekçesi ile iptal edilmişti. 27.1.1977 günlü kararında Anayasa Mahkemesi YHK'nın kararlarının yargı denetimine bağlı tutulmamış olmasının cumhuriyet ilkeleriyle bağdaşamayacağını, insan hakları, hukuk devleti ve kanun önünde eşitlik ilkelerine ters düştüğünü belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, böyle bir kuralın teklif edilmesinin bile mümkün olmadığını, Anayasa değişikliği yöntemiyle bile getirilemeyeceğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin kararında dayarılan 1961 Anayasası hükümleri ve ilkeler 1982 Anayasası'nda da aynen yer almaktadır; sadece madde numaraları değişmiştir.

Maalesef Anayasa Mahkemesi'nin 27.1.1977 tarihli kararında cumhuriyete, temel ilkelere, hukuk devleti ve kanun önünde eşitlik ilkelerine ve insan haklarına aykırı bulduğu *"Bu kurulun kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamaz."* hükmü, 2461 sayılı yasa ve 1982 Anayasasına özel bir hüküm olarak eklenmiş; Anayasa'nın temel hükümlerine aykırı ve onunla çelişkili olan bu hüküm darbeciler tarafından millete kabul ettirilmiştir. Böylelikle 1981'den itibaren HSYK'nın kararlarına karşı yargı yoluna başvurma imkânı ortadan kaldırılmıştır.

2010 yılı değişikliğinde HSYK'nın üye sayısı 22'e çıkarılmış; Adalet Bakanı ve Müsteşarına ilaveten seçimle gelen 20 üyeden 4'ünün Cumhurbaşkanı, 3'ünün Yargıtay, 2'sinin Danıştay, 1'inin Türkiye Adalet Akademisi, 7'sinin adli yargı 3'ünün idari yargı hâkim ve savcıları arasından, meslektaşları tarafından seçilmesi benimsenmiştir. Kurul 3 daire halinde faaliyet gösterecek olup başkanı ve temsilcisi önceden olduğu gibi Adalet Bakanı'dır.

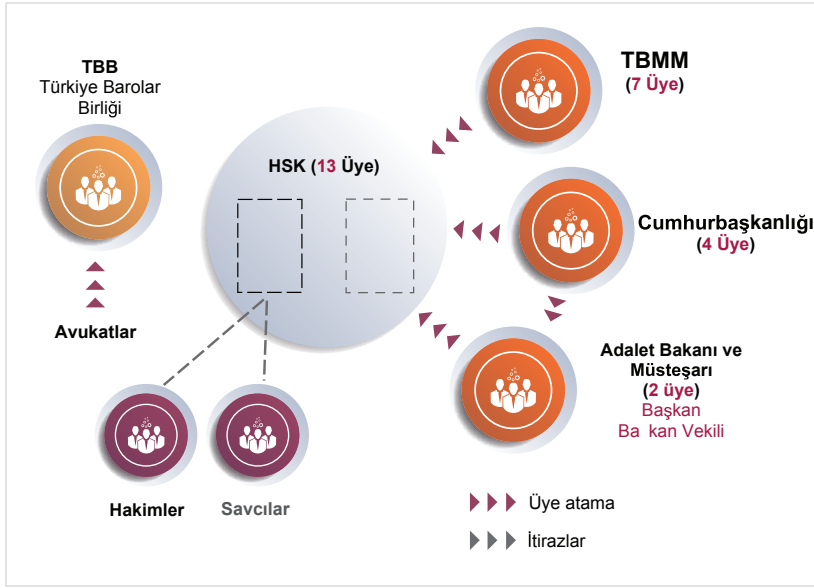
Şekil 4 – 2010 Değişikliği Sonrasında HSYK Oluşumu ve Seçimi



HSYK'nın 22 üyesinden 10'unun yüksek mahkeme üyesi olmaması, başkan vekili ve daire başkanlarını seçimle gelen üyelerin seçmesi, meslekten çıkarma kararlarına karşı Danıştay'da yargı yolunun açılması olumlu gelişmelerdir. Ancak yargıç ve savcı soruşturma izin ve kararlarını Adalet Bakanı HSYK'nın başkanı sıfatıyla verdiği için bu kararlara karşı yargı yolu kapalıdır.

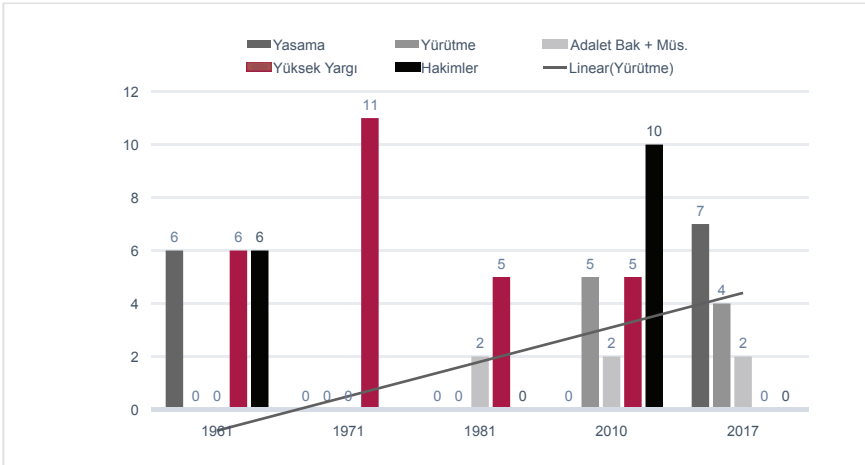
Referandumda değiştirilen Anayasa m. 159 gereğince Hâkimler ve Savcılar Kurulu ("HSK") 13 üyeden oluşur; iki daire halinde çalışır. Kurulun, 4 üyesi Cumhurbaşkanı tarafından birinci sınıf hâkim ve savcılar; 3 üyesi Yargıtay tarafından kendi üyeleri arasından, 1 üyesi Danıştay tarafından kendi üyeleri arasından; 3 üyesi TBMM tarafından öğretim üyeleri ile avukatlar arasından seçilir. Kurulun başkanı Adalet Bakanıdır. Adalet Bakanlığı Müsteşarı kurulun tabii üyesidir.

Şekil 5 – 2017 Değişikliği Sonrasında HSK Oluşumu ve Seçimi



Nitekim aşağıdaki tabloda, 1981 yılından itibaren yürütmenin yargı organındaki etkinliğinin giderek artma eğiliminde olduğu görülmektedir. Referandum öncesinde meslektaşları tarafından yapılan seçimlerdeki liste usulü seçim ve referandum sonrasında TBMM tarafından atanan HSK üyelerinin AK Parti ve MHP oyları ile seçilmiş olması, Yargı'nın yapısının siyasetin ele geçirmesine müsait olduğunu göstermektedir.

Grafik 8 – Yargı Yönetiminde Etkinlik Trendi 1961-2017



Referandum öncesi ve sonrasına ilişkin bu tablolar, hali hazırda yargının üst yapılanmasının kaliteli hizmet üreterek adaleti sağlamaya uygun olmadığını ve kontrol altına alınabileceğini göstermektedir. Gerçekten de cumhurbaşkanını seçebilen ve TBMM’de 1 kişi olsa bile üye atama imkânına sahip olacak bir siyasi parti, HSK’nın kontrolünü ele alma ve Türk Milleti adına suçlama yapacak ve karar verecek olan savcı ve hâkimleri belirleme, atama ve tayin etme imkânına kavuşacaktır.

İşleyişinin Adalet Bakanı ve Müsteşarının onay ve katılımına tabi tutulması ise HSK üzerindeki hâkimiyeti ikinci kere perçinlenmektedir.

f) HSK’nın Yargısal Hesapverir Olmadığı, bunun Anayasa’nın Cumhuriyet, Kanun Önünde Eşitlik, Hukuk Devleti İlkelerine ve İnsan Haklarına Aykırı Olduğu

Yargı üst yapılanmasını teşkil eden HSK, 1981’den bu yana yargısal hesapverirliğe ve yargısal denetime tabi değildir.

1981 öncesinde mevcut olan yargısal başvuru imkânı 1981’de darbe döneminde çıkarılan bir yasa ile o tarihten itibaren kapatılmıştır. 1982 Anayasası’na aynen yansıyan 1981’deki 2461 sayılı yasanın sonraki dönemde: Referandum öncesinde yargısal hesapverir bir kurum olmayan HSK, referandum sonrasında da hesapverir hale gelmiş değildir. FETÖ ihraçları dikkate alınmazsa HSK’nın istisnai orandaki meslekten çıkarma kararları dışında kalan ve büyük çoğunluğu teşkil eden kararlarına karşı yargı yoluna başvurmak mümkün değildir.

Sonuçta HSK’nın kararları sair ilgililerin ve kamuoyunun bilgilinmesini sağlayacak şeffaflıktan ve gerekçeden yoksundur. Örneğin yaz dönemi tayin kararnamelerinde sadece tayin edilen hâkim ve savcının ismi ve tayin edildiği yer belirtilmekte tayinin istek üzerine mi, görülen lüzum üzerine mi ya da planlanmış ro-

tasyon gereği mi olduğu, tayin edilen hâkimin yetkinlik ve tecrübesinin, tayin edildiği yerin ihtiyaçlarına uyarlığı konusunda gerekçeler belirtilmemektedir. Keza bazı hâkimler “müstemir yetki” ile doğrudan mahkemesine, bazıları illere atanmakta ve görev yerlerini belirleme yetkisi adalet komisyonlarına bırakılmakta; fakat bu farklılığın gerekçesi açıklanmamaktadır. Disiplin soruşturmaları sonucunda bir yaptırım olarak, başka ve daha az önem atfedilen mahkemelere atamalar yapılmakta; gerekçeleri paylaşılmadığı için spekülasyonlara ve dedikodulara neden olmaktadır. Fakat yargı mensuplarını ve faaliyetlerini derinden etkileyen bu kararlara karşı ilgililerin ve kamuoyunun yasal başvuru imkânı bulunmamaktadır.

Hakkında yargısal başvuru imkânı getirilerek tamamen önlenebilecek olan bu durum yargıya güvenin aşınmasının en önemli nedenlerinden birisidir.

Anayasa Mahkemesinin 27.1.1977 tarihli, E. 1976/43 ve K. 1977/4 sayılı kararında belirtildiği üzere HSK’nın kararlarına karşı yargı yoluna başvurulamaz olması, devletin “Cumhuriyet” niteliği ile bağdaşmaz; Anayasa’nın devletin cumhuriyet olduğu, kanun önünde eşitlik, hukuk devleti ilkelerini ihlal eden ve insan haklarına aykırıdır.

Söz konusu 1977 tarihli kararın ilgili bölümleri aşağıya aynen alınmıştır:

Anayasa Mahkemesinin 27.1.1977 tarihli kararından:

1961 Anayasasının 144. maddesinin ilk fıkrası [...] iken, yapılan değişiklikle “Yüksek Hâkimler Kurulu, adliye mahkemeleri hâkimlerinin özlük işleri hakkında kesin karar verir. **Bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamaz. Ancak, disiplin ve meslekten çıkarma cezaları ile ilgili kararların bir defa daha incelenmesini, Adalet Bakanı veya hakkında karar verilen hâkim isteyebilir.**” biçimine dönüştürülmüştür.

[.....]

**“bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamaz”
tümcesinin Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin temel nite-
liklerine uygun olup olmadığı sorunu :**

Anayasa’nın 9. maddesi ile değiştirilmesi yasaklanan Türkiye Cumhuriyetinin temel nitelikleri, Anayasa’nın 2. maddesinde ve bu maddenin gönderme yaptığı Başlangıç kısmında açık biçimde belirtilmiştir. Bu bakımdan 9. maddedeki yasak, yalnız “Cumhuriyet” sözcüğünün değiştirilmesini değil 2. madde ve bu maddenin gönderme yaptığı Başlangıç kısmında belirtilen nitelikleri de kapsar.

Anayasa’nın 2. maddesi, Türkiye Cumhuriyetini, insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti olarak tanımlamıştır. Buna göre bu ilkelerden soyutlanmış devleti, Anayasa’nın tanımladığı “Cumhuriyet” olarak kabul etme olanağı yoktur.

[.....] Yüksek Hâkimler Kurulunun idarî bir organ ve kararlarının da idarî karar olduğu, Yüksek Hâkimler Kurulunun kuruluşu ile ilgili yasama belgelerinde, Öğretide, kazaî kararlarda ve özellikle Anayasa Mahkemesinin 15/5/1963 günlü, Esas : 1963/169, Karar : 1963/113 sayılı kararında [...] kuşkuya yer vermeyecek kesinlikte belirtilmiştir. **Anayasa’nın 144. maddesinin değiştirilmesinden önce Yüksek Hâkimler Kurulu kararlarına karşı açılan davalara Danıştay’ca bakılmıştır.** Anayasada yapılan bu değişiklik, kurulun ve aldığı kararın idarî niteliğini değiştirmemiş, Anayasa’nın 1488 sayılı Kanunla değiştirilen 143. maddesi hükmü de kurulun ve aldığı kararların idarî niteliğini daha da belirgin hale sokmuştur. Gerçekten 1488 sayılı Yasa değişikliğinden önce Adalet Bakanı’na, sadece kurulun toplantılarına katılma hakkı verilmişken 143. maddede yapılan değişiklikle gerekli gördüğü hallerde kurula başkanlık etmek yetkisi tanınmıştır. **Bir yü-**

rütme görevlisinin Mahkemeye başkanlık etmesi düşünülmesiyle Yüksek Hâkimler Kurulunu yargısal bir kurul, kararlarını da yargısal bir karar saymak olanaksızdır.

Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyet'in nitelikleri şöylece belirlenmektedir; **“Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, millî demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir.”**

a) İnsan hakları açısından:

[...] İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesinin 6. maddesinde “her şahıs gerek medenî hak ve vecibeleriyle ilgili nizalar, gerek cezaî sahada kendisine karşı serfedilen bir isnadın esası hakkında karar verecek olan kanunî, müstakil ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve alenî surette dinlenmesini istemek hakkını haizdir” diye yazılmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesi, Türkiye Cumhuriyetinin insan haklarına dayandığını açıklamış ve bu doğrultuda 31. ve 114. maddelerindeki kuralları koymuştur.

Bu nedenle Yüksek Hâkimler Kurulunun kararlarına karşı yargı denetimini engelleyen dava konusu kural, İnsan Hakları İlkesine aykırıdır.

b) Hukuk Devleti açısından:

Cumhuriyetimizin temel niteliklerinden biri de “Hukuk devleti” oluşudur. Bu husus Anayasa'nın 2. maddesinde açıkça belirtilmiş olduğu gibi öteki birçok maddelerindeki kurallarla da soyut kavram olmaktan çıkarılarak somutlaştırılmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin kimi kararlarında da açıklandığı üzere, hukuk devleti demek, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan, toplum yaşamında adalete ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeni kuran ve bu düzeni sürdürmekle

kendini yükümlü sayan, bütün davranışlarında hukuk kurallarına ve Anayasa'ya uyan işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlet demektir. Aslında yargı denetimi, hukuk devleti ilkesinin öteki öğelerinin de güvencesini oluşturan temel öğedir. Çünkü insan haklarına saygılı olmayan ve davranışlarında hukuka ve Anayasa'ya uymayan bir yönetimi, bu tutumundan caydıran ve onu meşruluk ve hukukilik sınırı içinde kalmak zorunda bırakan güç, yargı denetimi gücü ve yetkisidir.

İtiraz konusu kural, hertürlü denetimi ve özellikle yargı denetimini ortadan kaldırmakta, hâkimleri hukuksal güvenceden yoksun bırakmaktadır. Hâkimi yargı yoluna başvurma hakkından yoksun olan bir devlette, bireylerin hukuksal güvenceye sahip olduğu savunulamaz. Şikâyet uğrayan veya denetim nedeniyle hakkında soruşturma açılan hâkim, Yüksek Hâkimler Kurulu kararıyla meslekten çıkarılabilecek, fakat hâkim, bu karara karşı yargı yerine başvuramayacaktır. Bunun hukukla bağdaşır bir yönü yoktur. Bu nedenlerle Yüksek Hâkimler Kurulunun kararlarına karşı yargı yerine başvurulamaması Cumhuriyetin hukuk devleti niteliğine ters düşer.

c) Eşitlik açısından :

Hukuk devletinin ana ilkelerinden birisi de eşitliktir.

Anayasa Mahkemesinin 19/4/1966 günlü, 1/21 sayılı kararında *“Hukuk devleti hukukun üstünlüğü temeli üzerinde oturur. Kanun önünde eşitlik bu temelde esaslı bir unsurdur. Böyle bir kavram her türlü imtiyazı reddeder.”* denilmiştir, incelenen itiraz konusu kuralın eşitlik ilkesini bozduğu ortadadır.

[.....]

Özetlemek gerekirse;

Yüksek Hâkimler Kurulu kararlarına karşı yargı yoluna başvurmayı engelleyen dava konusu **“Bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamaz.”** tümcesi, **Türkiye Cumhuriyeti niteliklerinden olan İnsan Hakları ve Hukuk Devleti ilkelerini bozmakta olduğundan** Anayasanın 9. maddesindeki **“değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez”** yasağının kapsamı içine girer; bu nedenle Anayasaya aykırıdır.

Anayasa Mahkemesi’nin 21.4.1977 tarihli söz konusu kararında cumhuriyete, Anayasa’nın temel ilkelerine, hukuk devleti ve kanun önünde eşitlik ilkelerine ve insan haklarına aykırı bularak iptal ettiği “Bu kurulun kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamaz.” hükmü 12 Eylül ortamında 1982 Anayasası ile millete kabul ettirilmiştir.

Kanun önünde eşitlik ilkesini benimseyen hukuk devletinde yargı denetimi dışında kalan herhangi bir saha oluşturulması ülkenin hukuk devleti olması ilkesi ile asla bağdaştırılamaz. Ayrıca Anayasa mahkemesinin de belirttiği üzere: YHK’nın yargı kurumu, üyelerinin tamamı veya çoğunluğunun hukukçu olması, işlem ve kararlarının yargısal denetim dışına çıkarılmasını haklı gösteremez.

g) HSK’nın Fiiliyatta Yürütmeye Bağımlı Olduğu

Anayasa m. 159’daki yapılan değişiklik hakkında referandum sürecinde geniş bir kesim tarafından ciddi bağımsızlık endişeleri dile getirilmiştir:

Prof. Dr. Köksal Bayraktar, Güncel Hukuk dergisindeki “Siyasetin Kıskaçında Yargı” başlıklı yazısında : *“Her eleştirilen Adalet Bakanı’nın başkanlığı ve Müsteşarın Adalet Bakanı’nın olmadığı toplantılarda bakanı temsil etmesi durumunun korunmasıyla tamamen siyasi iktidarın baskın olacağı yeni bir sisteme gitmek herbalde kısıpaca*

girmekten başka şekilde ifade edilemez.” demiştir.

Bayraktar’ın naklettiği üzere: söz konusu m. 159 değişikliği hakkında TBB - Türkiye Barolar Birliği, (Anayasa Değişikliği Teklifi, Ankara, 2016, s. 37) “.... *Anayasa değişikliği teklifiyle gündeme getirilen [.....] anlayışa göre yargı, ‘Kuvvetler Ayrılığı’ prensibine uygun olarak işleyen ve özellikle de yürütmenin ezici kuvvetine karşı vatandaşlar için bir güvence mekanizması olan bir ‘Kuvvet’ olmaktan uzaklaştırılmakta ve adeta yürütmeye tabi olan bürokratik bir organ şeklinde tasarlanmaktadır.*” denmektedir.

Keza yine Bayraktar’ın naklettiği üzere Av. Berra Besler de ([...] Anayasa Değişiklik [...] Teklifinin Değerlendirilmesi, Ankara, 2016, s. 12)’de “[...] üye sayısı [...] 12’ye düşürülen [.....] kurullun başkanı Adalet Bakanı’dır. Kalan 11 üyeyi Cumhurbaşkanı’nın ve TBMM’nin seçip ataması öngörülmektedir. Cumhurbaşkanı ve Meclis çoğunluğu arasındaki denklem düşünüldüğünde, HSYK da yürütmenin vesayeti altına girecektir. HSYK’nın yetkileri düşünüldüğünde, Yargıtay ve Danıştay dâhil olmak üzere tüm yargı sisteminin yürütmenin vesayeti altına gireceği ayan beyan ortadadır.” şeklinde endişesini beyan etmiştir.

Hakkında yukarıda alıntılanan görüşlerde özetlenmiş olan ciddi endişeler belirtilmiş bulunan söz konusu 159. madde eleştirildiği hali ile aynen kabul edilerek yürürlüğe girmiş; HSK’nın üyelerinin tamamı yasama ve yürütme tarafından seçilmiş bulunmaktadır.

Bu görüşümüzü Sayın Taha Akyol, Hürriyet Gazetesi’ndeki 18 Ocak 2018 tarihli “Bağımsız, Tarafsız” başlıklı yazısındaki tespitleri ve görüşleri ile doğrulamaktadır: “[.....] Hâkim ve savcılarların atama ve teftişlerini yapan HSK gibi kurumlar mutlaka siyasi etkiden uzak olmalıdır. Fakat bizde 2014 yılında kanun değiştirilerek sorgu aşamasında hâkim ve savcılara emir ve talimat vermek suç olmaktan çıkarıldı. HSK üyeleri tamamen siyasiler tarafından atanıyor. Bu durumda hakim ve savcılar kendi vicdanında ‘bağımsız ve tarafsız’ olabilir fakat kamuoyunda yargıya güven ağır hasar almaktadır.

[.....] davasında mahkumiyet kararı verilmesini haksız bulan [.....] mahkemesi başkanı [...] ve üyesi [.....] bu dosyaya bakmaktan alındı, [.....] gönderildi. Ne zaman [.....] konusundaki itirazı karara bağlayacakları [.....]'ten iki gün önce. [.....] HSK kritik duruşmadan iki, hatta bir buçuk gün önce niye bu iki hâkimi dosyadan uzaklaştırdı? Dahası var.... [...] diye karar verin [.....] ve [...]’da görevden alınmışlardı. Hakimlerin kararlarının haklı olduğu aylar sonra anlaşıldı. [.....] davasına baştan beri bakan [.....] da tam karar aşamasında bu dosyalardan alındı; Türkiye’de dosyayı en iyi bilen hakimler onlardı halbuki. HSK bu normal dışı atamaların sebeplerini kamuoyuna açıklamalıdır.”

HSK, doğal üyesi ve başkanı olan Adalet Bakanı veya Müsteşarının katılımı ve onayı olmaksızın karar alamadığı için ve ayrıca değiştirilen Anayasa m. 159’da (f.7’de) HSK’nın yönetim ve temsiliinin başkana, yani, Adalet Bakanı’na ait olduğu belirtildiği için fiilen yürütmeye bağımlıdır. 6087 sayılı HSYK Kanununun (m.3 f.4) gereğince Genel Kurulun seçeceği başkanvekilinin yetkisi de bakanın katılmadığı toplantılara başkanlık etmek ve bakan tarafından verilen yetkileri kullanmaktan ibarettir. Mesleğe giriş, tayin, terfi ve yer değiştirme kararlarını alarak hâkimlik ve savcılık mesleklerine, mahkemelerin kurulmasına, kapatılmasına, görevlerinin kapsamının belirlenmesine, denetlenmesine ilişkin konulara tam hâkim durumda olan, üyeleri Yasama ve Yürütme tarafından belirlenen HSK’nın kendi içinde de eli kolu bağılıdır ve fiilen yürütmenin katılımı ve onayı olmadan karar alabilir ve işlem yapabilir durumda değildir.

HSK’nın işlevini göstermekte fiilen Adalet Bakanı ve Müsteşarına bağımlı olması karşısında HSK üyelerinin yasama ve yürütme tarafından seçildikten sonra bağımsız olacakları ve hukuki olarak yürütmenin uzantısı olmadıkları iddia bile edilebilemez. Dolayısıyla Berra Besler’in işaret ettiği üzere TBMM’deki seçimlerde Yürütme’nin etkinliği nedeniyle, HSK’nın fiiliyatta Yürütme’nin uzantısı haline gelmiş olduğu yadsınamaz.

Dolayısıyla HSK’nın oluşumu ve işleyişinin yukarıda değiştirilen BM ve IBA’nın belgelerinde kabul edilen ve AB Charter’ın-

da belirtilen “üyelerinin yarısının hâkimler tarafından seçilmesi” ve “yasama ve yürütmeye bağımlı olmaması” şeklindeki standart ve kısıtları yerine getirmediğini kabul etmek gerekir.

b) HSK'nın Yargısal Denetim Eksikliğinin Hakimlerin Bağımsızlığını Zedelediği

Yargı kurullarının kararlarının şeffaflığı, bu kararlara karşı etkin bir iç denetim mekanizmasının mevcut olması ve kararlar aleyhine yargı yoluna müracaatın mümkün olması, yargı mensuplarının bireysel bağımsızlıklarını güçlendiren faktörler arasındadır. Fakat Anayasa m. 159'da yer alan “Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz.” denilen hükmü ile HSK'nın kararlarının yargısal denetim yolu meslekten çıkarma kararları dışında kapalıdır.

En başta, hâkim ve savcılarının haklarında verilen kararlar ve yapılan işlemler hakkında başvuru imkânlarının kısıtlanması, hâkimlik teminatının zayıflatılması ve hatta zamanla ortadan kaldırılması anlamına gelir.

Her ne kadar Anayasa m. 138'de “Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; [...] Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.” ve m. 140'da “Hâkimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler.” denilmekte ise de bu hükümler; haklarında verilebilecek olan atama, kariyer, özlük, tayin ve disiplin kararlarına karşı yargısal başvuru hakkı olmayan hâkimlere bağımsız ve tarafsız hareket etme güveni ve güvencesi vermeye yeterli değildir.

İsteği dışında başka bir yere tayin edilmesi, görev ve yetkinin kapsamının değiştirilmesi veya görev yaptığı mahkemenin kapatılması suretiyle bakmakta olduğu dava bir başkasına devredilebilen bir hâkime emir veya talimat verilemez olması, bağımsızlık ve tarafsızlık güvencesi veremez. Onun yerine gelmeye, bakmakta olduğu davaya bakmaya istekli başka bir hâkim mutlaka olacaktır.

Öyle birisi nasıl karar vermesinin beklendiğini sormaya bile gerek duymayabilir. En azından nasıl karar verirse o konumda kalmaya devam edebileceğini bilebilecek veya tahmin edebilecek durumda olması bağımsız ve tarafsız karar vermesini önler. Zira kararı bağımsız ve tarafsız olarak değil hangi kararı verirse rahatsız edilmeyecek veya hangi karar istediği yönde ilerlemesine yardımcı olarsa o yönde politik ve taraflı olarak verebilir. Böyle bir durumda o hâkimin, kendisi hakkında kesin karar verici durumda olanların olası isteklerine boyun eğmek zorunda kalacağını da kabul etmek gerekir.

Bu noktada değerli Türk hâkimlerinin pek çoğunun kendilerine yönelecek istek ve baskılara direnecek mali güce sahip olmayan, ekonomik olarak yaptığı işe ve aldığı maaşa bağımlı olup bunları kaybetmeyi göze alamayan, küçük bir yer değişikliğini bile kolayca kaldıramayacak durumda olan Anadolu evlatları olduğu da göz önünde tutulmalıdır.

İşte bu nedenle en doğru ve adil kararları alacağı kabul edilse bile HSK'nın kararlarının yargısal denetime tabi olmaması durumunun varlığı bile, tek başına hâkimlerin bağımsızlığını kısıtlamaya yeterlidir.

Dolayısıyla, HSK'nın hakkında yargısal başvuru imkânı bulunmayan geniş yetkileri karşısında hâkimlerin bağımsız hissede-meyecekleri; kimse onlara emir ve talimat vermeye kalkışmasa bile Anayasa madde. 138'deki "hâkimlerin bağımsız oldukları ve kim-senin onlara emir ve talimat vermeye yetkili olmadığı" yönündeki kuralının sözde kalacağı, kabul edilmesi zorunlu olan bir gerçek-likdir.

1) Uluslararası Belgelerin HSK'nın Yargısal Denetimini Gerektirdiği

13 Avrupa ülkesinden temsilciler ile Avrupa Yargıçlar Birliği (EAJ), Ulusal Yargıçlık Okulu (Fransa) (ENM) ve Avrupa Demokrasi ve Özgürlük Birliği (MEDEL) temsilcilerinin katılımı ile

oluşturularak 1998 yılında kabul edilmiş olan Avrupa Konseyi'nin, 8-10 Temmuz 1998 tarihli, "Yargıçların Statüsüne Dair Avrupa Sözleşmesi" yargıçların hukuki statülerine ilişkin olarak ortak kabul edilen standartları belirlemektedir. Belgenin bu konuda kabul ettiği minimum standartlar aşağıdaki gibi özetlenebilir:

(a) Genel İlkelerle ilişkin 1. maddesinin 1.3 bendinde: yargıçların seçilmesine, işe alınmasına, atanmasına, mesleki gelişimlerine veya meslekten çıkarılmalarına dair kararları [verenlerin], yürütme ve yasama güçlerinden bağımsız olan ve üyelerinden en az yarısı yargının en geniş şekilde temsil edileceği şekilde meslektaşları tarafından seçilen hâkimlerden oluşmasını öngörmektedir.

Dikkat edileceği üzere seçilecek üyelerin yargıçlık mesleğinden olmaları yeterli değildir; yargıyı en geniş şekilde temsil eden yöntemlerle yargıç meslektaşları tarafından seçilmiş olmaları gerekmektedir. Önemli bir diğer husus da bu kararları verecek olan mercinin yürütme ve yasama güçlerinden bağımsız olması gerekmektedir.

Ülkemizde bu işlevi HSK yerine getirmektedir. Referandum öncesinde HSYK'nın üyelerinin çoğunluğu meslektaşları tarafından seçilmekte ve bu belgeye daha uyarlı bulunmakta iken referandum sonrasında HSK'nın 13 kişiden oluşan üyelerinin yarısının yasama ve diğer yarısının da yürütme tarafından belirlenmesi bu uyarılığı ortadan kaldırmış bulunmaktadır. Dolayısıyla HSK'nın oluşum şekli adı geçen sözleşmenin 1.3 maddesi ile uyumlu değildir. Öte yandan, HSK'da Adalet Bakanı ve Müsteşarın rolü ile üyelerinin bir kısmının yürütme, bir kısmının da yasama tarafından belirleniyor olması nedeniyle bu belgedeki "yürütme ve yasama güçlerinden bağımsız olma" kıstasına da uyarısızdır.

(b) Sözleşmenin 1.4 maddesine göre: Statüsünü veya genel olarak bağımsızlığını ya da yasal süreçleri tehdit eden ya da ihmal eden bir durum ortaya çıktığı ya da çıkma tehlikesi ile karşılaştığı takdirde hâkimin, bu durumu ortadan kaldırabilecek imkanlara sahip olan bir mercie başvurma imkanı olacaktır.

Hâkimler hakkında böyle bir tehlikenin HSK'nın kararları ile ortaya çıkabileceği dikkate alındığında, bu durumu ortadan kaldırmak için HSK'nın işlem ve kararlarının yargısal denetimini yapmaya görevli ve yetkili bir yargı mercii olması zarureti ortaya çıkmaktadır.

Anayasa m. 159(10)'daki *“Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz.”* hükmü gereğince hâkimlerin sadece haklarındaki meslekten çıkarma kararlarına karşı yargı yoluna başvurabilmesi söz konusu 1.4 maddeye uygun değildir.

(c) Sözleşmenin 5.1 maddesi; *“Bir yargıç [hakkında] görevlerinden herhangi birini yerine getirmemesi halinde yarından fazlası seçilmiş yargıçlardan oluşan bir merci veya mahkeme (heyet) tarafından, tarafların tam olarak temsil hakkına sahip olacağı bir süreç sonrasında verilecek bir kararla yaptırım uygulanabileceğini öngörmekte ve bu karara karşı daha yüksek bir yargısal merciide temyiz yolunun açık olması”* gerekmektedir. Maddenin 2. cümlesinde *“daha yüksek bir yargı mercii”* denilmiş olmasından birinci cümlesinde bahsedilen merciin de yargısal bir merci olduğu net olarak anlaşılabilmektedir.

HSK'nın meslekten çıkarma kararlarına karşı açılacak davalarda Danıştay, ilk derece mahkemesi olarak yetkilidir. Danıştay dairesinin kararları Danıştay bünyesinde, dairelerden oluşan genel kurulda temyiz edilebilmektedir. Ancak, Danıştay üyelerinin HSK tarafından atanması, bağımsızlık ve tarafsızlık konusunda endişelere neden olabilir. Algısal düzeyde bile olsa bu endişelerin giderilmesi gerekir. Öte yandan Danıştay kararına karşı daha yüksek bir yargı merciiinde temyiz imkanı yoktur. Danıştay'ın kendi içinde değişik bir gruplanması olan daireler genel kurulu bu işlevi göstermektedir. Bu endişelerin giderilebilmesi için HSK'nın kararlarına karşı ayrı bir yargı mercii oluşturulmasına ve bu merciin kararlarına karşı temyiz yolunun da başka bir mahkemeye verilmesine ihtiyaç vardır.

(d) Sözleşmenin 5.3. maddesi ise *“adaletin yerine getirilme-*

mesi veya yanlış gerçekleşmesi halinde herkesin şikayetini bağımsız bir organa bildirme hakkına sahip olması gerektiğini; bu organın, yakın ve dikkatli bir incelemesi sonucunda yargıcın görevini yerine getirmede kanaatine varırsa durumu doğrudan disiplin mercine veya bildirimde bulunmaya görevli ve yetkili olanlara bildirmeye yetkili olmasını” öngörmektedir.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, R(94)12 sayılı tavsiye kararında (VI – 2 ve 3) maddesinde disiplin cezası ile tedbiri almakla görevli olan ve kararları üst derecede bir yargı organınca kontrol edilecek veya kendisi üst derecede bir yargı organı sıfatıyla hareket eden özel bir organ kurulmasının düşünülmesini tavsiye etmektedir.

BM’nin 1985 tarihli Yargı Bağımsızlığının Temel İlkeleri isimli kararının 17. Maddesinde: *“Hakimlerin yargısal ve mesleki faaliyetleri hakkındaki şikayet veya suçlamaların hızlı ve adil olarak sonuçlandırılacağı, hakimın adil yargılanma hakkına sahip olacağı ve kararlara karşı yargısal denetim yolunun açık olması gerektiği”* belirtilmektedir.

Bu üç belgenin değerlendirilmesinden hakimler hakkındaki şikayetlerin bağımsız bir organ tarafından incelenmesi, sonuçlarının yaptırım uygulamaya yetkili olan diğer bir mercie bildirilmesi gerekmekte, kendisi bir yargı organı olan veya kararları bir yargı organı tarafından denetlenecek olan bu mercinin, bir yargılama yapmak suretiyle yaptırım uygulanmasına karar vermesi, süreçte hakimın kendisini savunma hakkına sahip olması, mercinin verdiği kararlara karşı yargısal denetim yolu bulunması gerekmektedir.

Hali hazırda hâkimler hakkındaki şikayetler, HSK tarafından incelenmekte ve karara bağlanmakta; hakimler bu kararlardan meslekten çıkarma kararına karşı (Danıştay’da) yargı yoluna başvurma hakkına sahip bulunmaktadır. Oysa sözü edilen belgelere göre şikayetleri inceleyen merci ile yaptırımı uygulayan merciin HSK’den bağımsız ve yargı organı niteliğinde olması ve bir yargılama sonucunda karar vermesi öngörülmektedir.

Bütün bunlar HSK'nın kararlarını denetleyen bir yargı mercii oluşturulması gerektiğini ortaya koymaktadır.

Anayasa'nın referandumda değiştirilen m.159(10) hükmü ve 6087 sayılı yasanın m. 33(5) gereğince HSK'nın meslekten çıkarma dışındaki tüm kararları yargı denetimi dışındadır. HSK'nın meslekten çıkarma kararlarına karşı yargı mercii olarak Danıştay ilk derece mahkemesi olarak görevlendirilmiştir. Yürütmenin bir unsuru olduğu kabul edilecek olursa Danıştay'ın HSK'nın kararlarını denetleme imkânına sahip olması mantıklı olacaktır; Zira Danıştay, Anayasa m. 155 gereğince temel olarak, İdari Mahkeme-lerce verilen karar ve hükümlerin son inceleme mercii ve yürütmenin genel düzenleyici işlemleri hakkında görüş vermek üzere yani yürütmenin hukuka uyarlılığını sağlamakla görevli - idari işlem ve kararların denetlenmesi amacıyla kurulmuştur.

Ancak HSK, Anayasa Mahkemesi'nin 1977 tarihli kararında idari bir kurul olarak kabul edilmiş ve gerçekten de idari bir görev yerine getiriyor olmakla beraber; yürütmenin bir parçası değil, yargı gücüne mahsus bir yürütme organı; başka bir deyişle yargı gücünü işleten bir organdır ve yargı gücünün bir unsurudur. Bu sebeple HSK'nın meslekten çıkarma kararlarının, hükümetin hukuka uyarlılığını denetlemek üzere kurulan Danıştay'da denetlenmesi doğru değildir.

Öte yandan, HSK, Danıştay üyelerinin dörtte üçünü seçerek atamaktadır. Dörtte birini de Cumhurbaşkanı'nın atadığı Danıştay'ın HSK'ya göre - üyelerini belirlemesi sebebiyle - hiyerarşik bir üst kurul durumunda olduğu dikkate alındığında onun tarafından atanmış olan Danıştay üyelerinin HSK'nın kararları hakkında denetim mercii olması eşyanın tabiatına uygun değildir. Danıştay hakimleri elbette vicdani kanaatlerine göre ve bağımsız olarak karar vereceklerdir; ancak, eşyanın tabiatı ile hakimlere yüklenen bu yüksek etik değer birbiri ile çatışmaması, tersine eşyanın tabiatından gelen tabii dinamiklerin kişilere yüklenen etik değeri destekliyor ve güçlendiriyor olması gerekir.

Bu da HSK'nın yargısal hesapverirliğini, denetimini ve en başta meslekten çıkarma kararları olmak üzere her türlü kararlarının hukuka uyarlığını sağlayacak olan ve ayrı bir mevkiye bulunan bir yargı mercii oluşturulmasını zorunlu kılmaktadır.

Yargı'daki mevcut yapılanmanın getirdiği diğer bir sakatlık ise Yargıtay üyelerinin sorumluluğu nedeniyle devlet aleyhine açılan davalar örneğindedir. Önceleri kendi üyelerini ilgilendiren sorumluluk davalarına Yargıtay Genel Kurulu bakmakta; dolayısı ile Yargıtay daireleri ile genel kurul arasında bir hiyerarşi bulunmakta idi. Daha sonradan bu hususta görev ve yetki Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'ne verilmiş bulunmaktadır. Bunun sonucunda ise Yargıtay'ın 4. Hukuk Dairesi üyeleri, kendileriyle aynı seviyedeki diğer daire üyelerine ilişkin olarak yargı yetkisi kullanır duruma gelmişlerdir. Davaya genel kurulun baktığı zamanlarda bile davaya bakan hâkimlerin aynı kurumun üyeleri olmasından duyulan endişe şimdiki durumda daha yakından hissedilmektedir. Oysa üyelerini ilgilendiren bu tür davaların, diğer Yargıtay üyeleri tarafından değil; Yargıtay dışında ve o seviyedeki hâkimleri yargılayabilecek kıdem, yetkinlik ve seviyede olan fakat bağımsız ve tarafsızlığından şüphe edilemeyecek ya da bu hususta soru işareti doğurmayacak şekilde yapılandırılmış bir mahkemede görülmesi gerekir. Bu da bu hususlarda görevli ve yetkili olan ayrı bir mahkemenin kurulmasını zorunlu kılmaktadır.

Öte yandan Yargıtay üyeleri hakkındaki ceza davalarına Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesi'nin baktığı bir durumda, aynı üyeleri ilgilendiren hukuk davalarına ayrı bir mahkemenin bakması gibi farklı bir standart kabul edilmiş olması aynı zamanda çelişkilidir. İşte bu basit ihtiyaç bile yargı üst yapılanmasının, bu konularda görevli ve yetkili bir mahkeme kurularak geliştirilmesi zaruretiine işaret etmektedir.

Kanadalı yargıç Justice F. B. William Kelly'nin, "An Independent Judiciary: the Core of the Rule of Law" isimli makalesinde naklettiği üzere Fransa'da, yargıçlar 7 üyesi yargıçlar arasından 2 üyesi de yargıç olmayanlar arasından cumhurbaşkanı tarafından atanan Yüksek Yargı Mahkemesi tarafından yargılanır. Yargılama

sonucunda uyarmadan çıkarmaya kadar uzanan cezalardan birisine karar verilir. Almanya’da ise Alman Federal Anayasa Mahkemesi, bir yargıcın temel Alman Hukuku’nu ihlal edip etmediğine karar verir ve sonucuna göre meslekten çıkarılmasına, emekliye sevkedilmesine veya başka bir göreve atanmasına karar verebilir. Almanya, yargıçlar hakkında rüşvet, geciktirme ve yargısal görevlerini yerine getirmekte ihmal hallerinde disiplin cezası vermeye ve görevden almaya yetkili olan bir disiplin mahkemesine de sahiptir.

Bu iki örnek de yargıçlar ile ilgili konularda disiplin ve sair hususların yargılamasını yapmak üzere bir yargı mercii oluşturulmasının gerekli olduğunu göstermekte ve Adalet Yüksek Kurumu oluşturulması çerçevesinde Yargı ve unsurları ile ilgili kararların yargısal denetimin yapılabileceği bir yargı mercii kurulması önerimizi desteklemektedir.

Öte yandan HSK’nın sadece meslekten çıkarma kararlarının değil tüm kararlarının yargı denetimi içinde olması gerekir. Zira meslekten çıkarma kararının yargısal denetimi sadece yargı camiası içine girilebilip girilemeyeceğini belirlemesinden ötürü, camia içinde olanların temel evrensel ilkelere uygun olarak davranmasını sağlama imkânı ve kapasitesi yoktur. Camia içinde bulunanlar üzerinde denetimsiz söz hakkı sahibi olunması bağımsız, tarafsız karar vermelerini de görev ve yetkilerini etkin olarak yerine getirmelerini de olumsuz yönde etkileyecek; hiç etkilemiyor olsa bile olumsuz etkileme ihtimalinin baskısı ve korkusu altında bırakacak, bağımsız hareket etmelerini olumsuz etkileyecektir.

Tek başına hâkimleri yukarıda belirtildiği şekilde güvenceye kavuşturmak doğru ve yeterli değildir. Yargı unsurunda görev alan tüm meslekleri benzer bir şekilde güvenceye almak zarureti vardır. Özellikle idarenin hukuka uyarlığını sağlama ve genel olarak ülkede adaletin sağlanmasında üstlendikleri hayati rol sebebiyle, Yargı’nın kurucu unsuru olarak kabul edilen avukatların ve meslek kuruluşları olan barolar ve Türkiye Barolar Birliği’nin yürütmenin kontrolünden ve vesayetinden çıkarılması gereklidir.

Gerçekten de yargı üst organlarının yargısal denetiminin bazılarında mümkün bazılarında mümkün olmaması sebebiyle parçalı ve aksak bir durum söz konusudur. Türkiye Barolar Birliği ile Adalet Bakanlığı'nın kararlarına karşı idari yargı yolu açıktır. Ancak bu durum meslekler ve meslek örgütleri hiyerarşisine uygun değildir. HSK'nın atadığı idari yargı hâkimleri, aynı seviyede oldukları avukatların ve meslek örgütlerinin kararları hakkında söz sahibi durumundadır. Aynı şekilde idare mahkemesi hâkimleri kendilerini atayan HSK'nın başkanı durumundaki Adalet Bakanı ve müsteşarının Adalet Bakanlığı adına verdikleri idari kararları denetler durumdadırlar. Görüldüğü üzere HSK'nın kararlarına karşı yargı yolunun açık olduğu durumda hiyerarşik olarak bağımsızlığı etkileyecek ve meslek mensupları arasında sürtüşmeye neden olabilecek sorunlar ve çelişkiler mevcuttur.

Diğer ve köklü bir çelişki ise avukatların bu hakka sahip olmasına karşın hâkim ve savcıların meslek üst örgütlerinin kararlarını yargısal denetime götüremiyor olmalarıdır.

Yargıtay örneğinde olduğu gibi temyiz mahkemeleri üyeleri hakkındaki hukuki sorumluluk davalarının, kendi seviyelerindeki ve işlerinin gereği olarak yakın mesai içinde oldukları meslektaşlarınca görülmesi de tarafsızlık ilkesi ile bağdaşır değildir. Bu tür davaların da ayrı bir mahkemede görülmesine ihtiyaç vardır.

Sonuç olarak yargı unsurlarının üst örgütlerinin karar ve işlemlerine karşı yargı yollarına başvurma hakkı olmalı ve bu yol layık olduğu şekilde ve kendi içinde çelişki oluşturmaksızın düzenlenmelidir.

İ) Yargı Bağımsızlığının Kısıtlanması – Hesapvermezlik İlişkisi

HSK'nın topluma kendiliğinden veya ilgili kişi ve kurumların haklarını ilgilendiren her konuda talepleri üzerine bir yargı organına hesapverir olmasını öngören bir düzenleme [meslekten çıkarma kararları hariç] yoktur.

Siyasilerin yargıdaki karar verici organ ve unsurları kontrol etmek istemesinin ardında birçok neden yatmaktadır. Ancak ka-

muoyunun itiraz etmek yerine bu durumu neredeyse arzu ediyor ve hatta siyasileri bu yönde teşvik ediyor olmasının arkasında yatan sebep, Yargı'nın ve özellikle üst yargı organları ile üyelerinin hesapverir olmadıkları, görevleriyle ilgili olmayan kişisel suçlarından bile sorumlu tutulamadıkları ve görevlerini yapamadıkları halde yararlandıkları ayrıcalıklarla imtiyazlı bir zümre haline gelmiş oldukları yönündeki yaygın kamuoyu kanaatidir.

Nitekim, Adalet Bakanı ve Müsteşarını Yüksek Hâkimler Kurulu'na doğrudan dâhil eden 1982 Anayasası'nda da sürdürülen 1981 yılındaki düzenlemenin temel sebebi, 1971'den itibaren Yargıtay üyelerinin YHK üyelerini, YHK'nın da Yargıtay üyelerini seçtiği sistemde, Yargıtay'ın tüm sisteme hakim olarak üyelerinin ayrıcalıklı ve hesap sorulamayan bir zümre haline gelmiş olmasına kamuoyunun duyduğu şiddetli tepkidir.

Nispeten yakın olan 2010 yılı değişikliklerinin 1982'ye göre oldukça demokratik bir ortamda kamuoyunun desteğini görmüş olmasının arkasında ise Yargı'nın ülkenin hızlı gelişimine ayak uyduramamış, değişime ayak diremiş, ihtiyaca uygun hizmet verememiş, bariz durumlarda hesap vermemiş, önemli olaylarda sırtını ve sayete dayamış olması gibi önemli sebepler yatmaktadır. Kamuoyu, görevini yapmadığına inandığı yargıdan şikâyet etmekte; görevleri nedeniyle tanınan ayrıcalık ve imtiyazlardan yararlanıyor olmalarında ise mutabık bulunmamaktadır. Halk, görevini yapmadığını düşündüğü yargıya içerlemekte ve onu kontrolünü hiç olmazsa seçimlerde değiştirebileceği yürütme organının kontrolüne vererek tepkisel bir tutum izlemektedir.

Kısacası: siyasilerin yürütme organı unsurları vasıtasıyla yargı gücüne dahil olma ve bu gücü kontrol altına alma çabaları şeklinde gerçekleşen ve gittikçe yürütmenin ağırlığının arttığı trendin arkasında yatan birçok sebebin arasında son derece haklı ve doğru olan bir tanesi, yargının ve unsurlarının hesapverir olmamaları gerçeğidir.

Bu şartlarda yargıyı hesapverir hale getirmenin yolu, hesap sorabilecek (ve seçimlerde de kendisine hesap sorulabilecek olan)

yürütmeye yargı yapılanmasının en tepesindeki HSK'nın kontrolünü teslim etmek olmaktadır. Bunun yolu da HSK'nın işlevini gösterebilmesinin Adalet Bakanı ve Müsteşarının onay ve katılımına bağlanması olmuştur. Bu durumda, aslında yargı gücünün hesapverir olmaması, kendisini kontrol altına alma çabalarına muhatap etmekte, yasama ve yürütmenin bütünleştiği hallerde yürütmeye teslim ve tabi olmak durumunda kalmaktadır. Yani gelinen sonuç kaçınılmazdır.

Bu da yargı gücünün bağımsızlığının hesapverirliğine bağlı olduğunu göstermektedir. Dolayısıyla yargı gücü, kendisini hesapverir hale getirmesi kaydıyla ve hesapverirlik karşılığında bağımsızlığına saygı duyulmasını ve korumasını sağlayabilir. Bağımsız olmayan, bağımsızlığına güven duyulmayan yargının tarafsızlığına itimat edilmeyeceği gibi, kendisine başvurmamak durumunda olanların algısında ve gerçekte adaleti sağlaması veya sağlayacağına dair güven oluşturması beklenemez.

j) Yargı'nın Bağımsızlığı ile Etkin ve Verimli Çalışmasının, Hesapverir Olmasını Sağlayan bir Yapılanma ile Sağlanabilir

Gerçekten de ister kamu isterse özel sektörde olsun, kurumların sağlıklı işlemleri ve sürdürülebilir olmaları hesapverir olmalarına bağlıdır. Yargı'nın da işlevini sağlıklı olarak göstereceği ve adaleti sağlayacağı yönünde güven kazanması, halkın haklı isteğini yerine getirmesi, hesapverir olması; bunun için de görevlerini layık ile yerine getirdiğini ya da getirememesinin haklı sebepleri olduğunu kamuoyuna göstermesi şarttır.

Yargı'nın, mensupları arasında işbirliği ve dayanışmayı geliştirir, toplumun ihtiyaçlarına cevap veren stratejiler geliştirerek ve uygular, sağlıklı olarak işleyerek kurum içinde ve dışında güven verir ve nihayetinde kaliteli hizmet üreterek çağdaşları ile rekabet edebilir hale gelebilmesi gerekir.

Bunun için ise en azından aşağıdaki hususların yargı yapılanmasında gerçekleştirilmesi gerekir:

- Farklı siyasi görüşlerin ve menfaat gruplarının temsil edilmesi;
- Farklı grupların siyasi tercihlerinin duyulmasını sağlayan, ancak yargının operasyon seviyesine inmesini önleyecek tedbirler alınarak siyasi etkinin politika ve önceliklerin belirlenmesi aşamasında sönümlendirilmesi;
- Yargı ve unsurlarının – ilkelerden ödün vermeksizin – kurumsal ve bireysel hesapverirliğin sağlanması;
- Yargı organlarının bütün işlem ve kararlarının şeffaf ve gerekçeli olması; haklarında yargı yoluna başvurulabilir olması;
- Hizmetin verilmesini ilişkin düzenleme ve örgütlenmelerde hizmeti veren meslek mensuplarının söz ve sorumluluk sahibi olması;
- Hizmetin muhataplarının ihtiyaç ve önceliklerine uygun hizmet verilmesi ve hizmetin tüm aşamalarından haberdar ve söz sahibi olması.

En sondakini en başta söylemek gerekirse, bütün mal ve hizmet üretimlerinde hizmeti üretenle hizmetin muhatabı arasında hizmetin nitelik ve standartları, bütün üretim sürecinin nasıl işleyeceği, hizmeti verenin ve muhatabının üretim sürecinde ne haklara sahip olacağı ve ne yükümlülükler üstleneceği konusunda mutabakat oluşması gerekir. Hizmetin kamu hizmeti, ücretsiz veya ücretli olmasının, gönüllü veya zorunlu olarak veriliyor veya muhatap olunuyor olmasının bir önemi ve farkı yoktur. Söz konusu olan yargı hizmetleri olduğu zaman; birçok kamusal sebeplerle hizmete, hizmeti verenlere, hizmet süreçlerine ve muhataplarının hak ve yükümlülüklerine dair uyulması zorunlu düzenlemeler söz konusu olmaktadır. Örneğin adil yargılama standardı uluslararası ve ulusal düzenlemelerle yargı hizmetinin minimum kalitesini belirlemekte; yargılama usulü kuralları hizmet üretme sürecini en ince detayına kadar tanımlamakta; istinaf ve temyiz düzenlemeleri de ortaya çıkacak kararların isabetliliğini sağlayan kalite kontrol aşamalarını teşkil etmektedir.

Yargı süreçlerinin ve operasyonlarının siyasi etkiden arındırılmış olması benzer bir şekilde hizmette temizlik ve saflık gereğidir. Bununla birlikte toplumun yargı hizmetlerine ilişkin siyasi tercihlerinin yansıtılması hizmetin muhataplarının hizmeti verenlerin nasıl örgütlenmesi ve işlemesi gerektiğine dair istekleri gibidir. Müşterinin hizmeti verenlere ilişkin isteklerini ifade edebildiği fakat hizmeti verenin faaliyetine müdahale edemediği durumun aynısı Yargı faaliyetleri için de söz konusudur. Gerçekten de toplum yargısal konulara ilişkin siyasi tercihlerini ifade edebilmeli fakat operasyonlara hesapverirlik, itiraz ve temyiz yöntemleri dışında müdahale edemez olmalıdır. Bunu sağlamanın yolu, Yargı'da bağımsızlık ve hesapverirliğin birlikte gerçekleştirilmesidir. Başka bir deyişle Yargı'da bağımsızlık ve hesapverirlik el ele işler olmalıdır.

Yargı bağımsızlığının anayasa ve güçlü bir anayasayı koruma kurumu vasıtasıyla güvence altına alınması gerektiği yaşadığımız tecrübelerle sabittir. Yargıçların bağımsız olduğunun söylenmesi yargının bağımsız işlev göstermesini sağlamaya yeterli değildir. Yargının, hiçbir şekilde vesayete tabi olmaksızın ve ihtiyaç da duymaksızın işlevini bağımsız olarak gösterebilmesi, sağlam anayasal destek ve koruma ile güvence altına alınmasına bağlıdır.

Yargı'nın bağımsızlığını ve aynı zamanda hesapverirliğini, iki aşamalı bir üst yapılanma ve hizmet operasyonlarının politikarlardan ayrılması yoluyla güvenli bir şekilde gerçekleştirmek mümkündür. Bunun için:

(i) Birincisi adalet ve yargıya ilişkin politika ve tercihlerin yapılması aşaması ve bundan sorumlu olan organ ile hizmetlerin verilmesi aşaması ile bunu sağlamaktan sorumlu olan organ ayrılmalı; politika ve tercihleri belirleyen organ, yargı operasyonlarını belirleyen organa etki etme hak ve imkânına sahip olmamalıdır;

(ii) İkincisi ise politika ve tercihlerden sorumlu organda hiçbir siyasi görüşün veya siyasilerin belirleyici olmayacağı bir üye ve atama bileşimi uygulanmalıdır. Ana akım ve ikincil seviyedeki si-

yasi partilere aday gösterme imkânı verilmesi, siyasiler tarafından atananlardan daha fazla sayıda üyenin başka kurumlar (örneğin, Anayasa’da güvenceye alınan kurumlar ile belli kriterleri sağlayan STK’lar tarafından seçim veya atama yapılması gibi) yöntemlerle hali hazırda HSK üyelerinin atanmasında yasama (siyasiler) ve yürütme (siyasilere) verilen atama yetkilerinin belirleyici ağırlığının ortadan kaldırılması ve nötrleştirilmesi düşünülebilir.

Yargı’nın bağımsızlığını ve hesapverirliğini, toplumun adalet ve yargı siyasetinin yargıya yansımaları, siyasetin Yargı’yı etkileme arzusunu yargılama faaliyetine ve unsurlarına ulaşmadan erken bir aşamada sönümlenmesini ve dolayısıyla bu hususlardaki haklı eleştiri, şikâyet, sorun ve endişeleri giderilmesini sağlamak ve aynı zamanda Yargı’yı çağdaşları seviyesinde sağlıklı, etkin ve verimli hizmet üretir hale getirmek, aşağıda ana hatları açıklanan yargı üst yapılanması ile mümkün olabilir. Bu yapılanma, adı “Adalet Yüksek Kurumu” olabilecek olan bir üst çatı kurum oluşturulması, organlar arası ilişkilerin yeniden düzenlenmesi ve yargı organlarının ve yargı ile ilgili her türlü karar ve işlemlere karşı yargı yolu getirilmesi ile kolayca gerçekleştirilebilir.

Adalet Yüksek Kurumu

AYK, devletin adalet ve yargı politikalarını siyasi iktidarlardan bağımsız olarak ancak tüm siyasi görüşlerinin ve hatta devletin anayasal kurumlarının temsil ve katılımını sağlayarak, ülkenin ihtiyaçlarına ve toplumun tercihlerine göre belirlemekle görevli olmalı; bu hususlarda Adalet Bakanlığı'na tanınmış olan görev ve yetkiler AYK'ya devredilmelidir. Adalet Bakanlığı'nın görev ve yetkileri, AYK'da gündeme getirmek üzere politika önerileri geliştirmekten, ihtiyaç duyulan kaynakları karşılamaktan ve bir kısım yargı yan hizmetlerini yerine getirmekten sorumlu olmakla sınırlandırılmalıdır.

Kurumu bir kurul yönetmeli ve temsil etmeli; üyelerin, toplumun tüm kesimlerinin tercihlerinin yansıyacağı bir şekilde TBMM, Cumhurbaşkanlığı, Barolar başta olmak üzere Anayasa'da düzenlenen kurumlar, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, hâkimler ve savcıların göstereceği, asgari nitelikleri taşıyan adaylar arasından kamuoyunun tartışarak görüş bildirmesine imkân veren bir sürecin sonucunda seçilmesi öngörülebilir. Böyle bir seçim usulü, AYK'nın oluşumunda toplumun tüm kesimlerinin söz sahibi olmasını, temsil edilmesini ve adayların liyakatinin ortaya çıkarılmasını sağlayacaktır. AYK'nın tarafsızlığını daha da güçlendirmek için kamu yararına çalışma, belli bir örgütlenmeye ve üye sayısına sahip olma ve bazı yetkilere sahip olma gibi belirlenecek kıstaslara göre ayrıştırılan STK'ların göstereceği adayların da seçilmesi düşünülebilir.

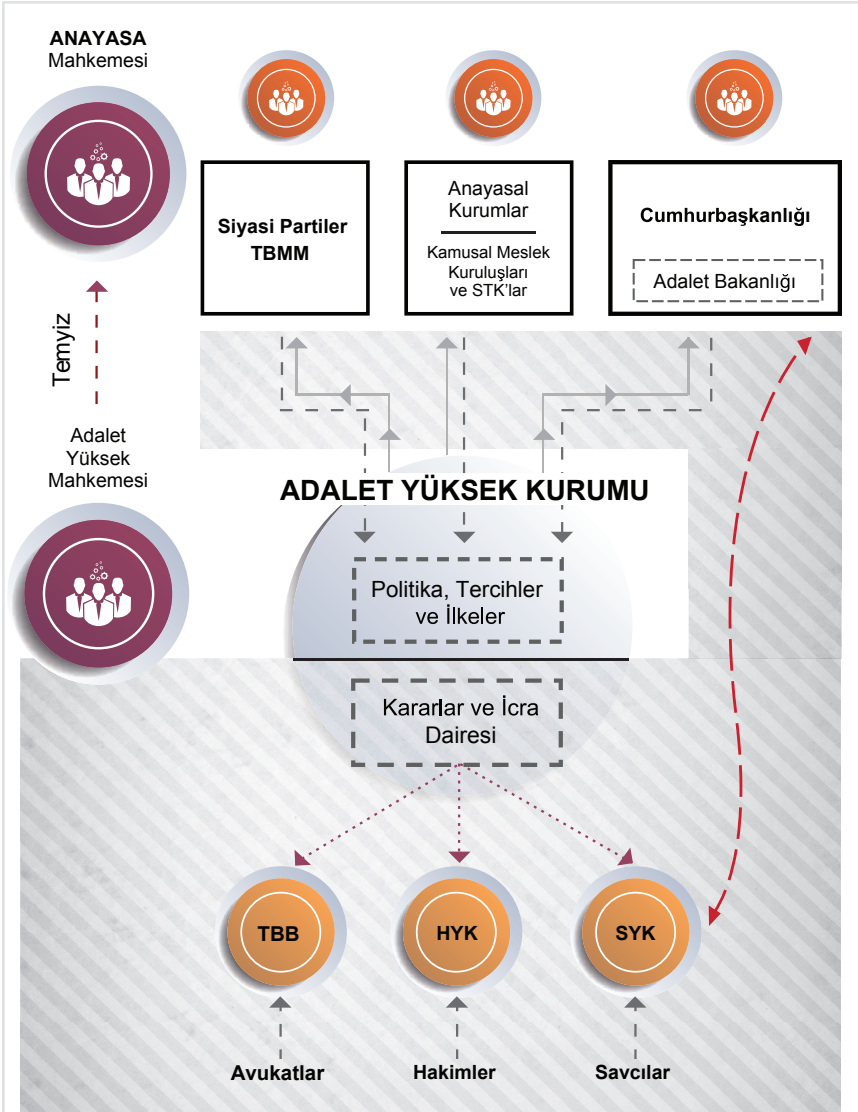
AYK'nın üyelerinin görev süreleri, cumhurbaşkanı ve milletvekili görev sürelerinden daha uzun tutulmak ve keza üyeliklere değişik zamanlarda seçimler yapılmak suretiyle kurumun zaman olarak da siyasi etkilerden arındırılması sağlanabilir. Ayrıca, kurulun bazı faaliyetlerinin meclisin gözetiminde olması veya bazı hallerde meclise karşı sorumlu olması düşünülebilir.

AYK, adalet ve yargı konularında istişareler yapacak, bu konularda politika, oluşturacak, ilke ve öncelikleri belirleyecek olan bir "Politika, Tercih ve İlkeler Dairesi" ile bu dairenin oluşturacağı politikalara hayata geçirmek için kararları alarak icra aşamasına geçirecek, uygulanmasını takip edecek olan "Kararlar ve İcra Dairesi'nden" oluşmalıdır. Önceki daire siyasilerin temsilcilerinden sonraki daire ise yargı ve hizmet konularında uzman olan kimse-lerden oluşturulmalı; böylece yargıya siyasetin yansıması ve etkisi birinci dairede sonlanmalı ve siyaset bir nevi o aşamaya hapsedilmelidir.

AYK'nın temel amaçları en azından aşağıdakiler olmalıdır:

- (1) Hakim, savcı, avukat ve adli personelin bağımsızlık, tarafsızlık, şeffaflık ve hesapverirlik, dürüstlük, bütünlük, öngörülebilirlik, kesinlik ve belirlilik, erişilebilirlik, eşitlikçilik ve ayırım yapmama, ehliyet, mesleğe yeterlilik, özen, etkin ve verimli çalışma ve mesleğe yakışır duruş da dahil olmak üzere evrensel yargısal ilkelere azami riayet etmelerini sağlanmalıdır.
- (2) Ülkemizin adalet hizmetleri ile ilgili politikalarını, önceliklerini, ihtiyaç duyduğu bütçe dahil kaynakları belirlemeli ve yargı bütçesini devlet bütçesinden öncelikli olarak alabilmelidir.
- (3) Hukukçu kaynaklarının kısa ve uzun vadeli planlamasını yapmalı ve şeffaf olarak herkese duyurmalı; özellikle hâkim ve savcı olanlara - kabaca da olsa - tüm meslek hayatları boyunca liyakat göstermeleri kaydıyla

Şekil 6 – Önerilen Adalet Yüksek Kurumu ve Yargı Oluşumu, Seçimler ve Hesapverirlik



kariyerlerinde nasıl ilerleyeceklerini göstermeli; katlanacakları tayin, doğu hizmeti ve benzeri zorunlu görevlerin hangi tarihlerde gerçekleşeceğini daha göreve başlarken en başında bildirmelidir.

- (4) Yargı mesleği mensuplarının (hakim, savcı, avukat ve adli görevliler) aynı etik ve disiplin kurallarına; görev ve şahsi suçları ve kabahatleri nedeniyle aynı ön izin, soruşturma ve kovuşturma kurallarına tabi olmalarını ve bu kuralların yeknesak olarak uygulanmasını sağlamalıdır.
- (5) Yargı unsurlarının belirlenen hedeflere göre faaliyetlerini ve elde ettiği sonuçları gözlemlemeli ve her türlü hesapverirliklerini sağlamalıdır.
- (6) AYK'nın politikaya ilişkin kararları hariç tüm işlem ve kararları yargısal denetime tabi olmalıdır.
- (7) AYK, adaletin gerçekleşmesi yönünde belirlenen hedeflerini ne kadar gerçekleştirebildiği hususunda kapsamlı yıllık raporlar hazırlamak ve basın, medya ve her vatandaşın istediği bilgileri vermek suretiyle doğrudan kamuoyuna hesapverir olmalıdır. Ayrıca TBMM'ye hesap vermesi de düşünülebilir. TBMM, bu amaçla kurulan bir komisyon vasıtasıyla Kurumun hesapverirliğinin etkin işlemlerini izlemeli ve denetlemelidir.
- (8) AYK üyelerinin üyeliklerinin düşürülmesi veya görevden alınmalarını gerektiren durumlar istisnai haller olarak düzenlenmeli ve bu hususta Anayasa Mahkemesi'ne yetki verilmelidir. Bu sürecin başlatılması yetkisi sınırlı sayıda anayasal kuruma ve meclise verilebilir, ayrıca kurulması önerilen Anayasayı Koruma Kurumu ve Cumhuriyet Başsavcılığı gibi kurumlara özel yetki verilmesi düşünülebilir.

a) Politika, Tercihler ve İlkeler Dairesi

Tercihen siyasi kaynaklar tarafından atanan ya da belirlenen üyelerden oluşacak olan bu daire ve işlevi ülkenin adalet ve yargı konusundaki politika ve tercihlerini belirlemekle görevli olmalı ve diğer dairenin icra edilecek kararlar oluşturmaya temel teşkil eden karar ve tavsiyeler alabilir olmalıdır. Bu noktadan daha ileriye gidemeyecekleri için bu daire bir yandan toplumun siyasi tercihlerini ve politikasını belirlerken diğer yandan – icra kısmına katılmaları önlenmek suretiyle – yargı organı içinde siyasi etkiyi bu daire ve işlevi ile sınırlandıracak ve o noktada söndüreceklerdir. Bu daire, istisnai hallerde – örneğin icra dairesindekilerin istisnai olarak azli gerekmesi gibi durumlarda – yetki sahibi olabilir ya da hiç icrai yetkiye sahip olmayabilir.

b) Kararlar ve İcra Dairesi

Bu daire, Politika, Tercihler ve İlkeler Dairesi'nin belirleyeceği politikalara ve tercihlere uygun olarak diğer yargı organları tarafından icra edilebilecek olan kararlar alarak bunları o kurumlara iletebilir. Örneğin Hâkimler Kurulu'na hangi hukuki alanlarda hâkimlerin sayısını artırmaya ihtiyaç olduğu ve hangi tür çözümlere öncelik verilmesi gerektiği gibi kararlar alarak bildirebilir. Bu dairenin diğer yargı organları üzerindeki etkisi de bu kararların alınıp iletilmesi noktasında sonlandırılabilir. Bu kurula HSK gibi operasyonel yargı organlarının bir kısım üyelerinin atanması veya istisnai hallerde görevden alınması gibi icrai yetkiler verilebilir. HSK gibi yargı mesleklerinin organlarının AYK'ya ve İcra dairesine karşı operasyonel olarak özerk ancak politika ve tercihler olarak hesapverir olması icra dairesinin de yargı hizmeti verenler üzerinde etki kurmasını önleyebilir.

c) Adalet Yüksek Mahkemesi

Yargı yapılanmasının bir parçası olmakla birlikte AYK'dan özerk bir İtiraz ve Dava Dairesi (mahkemesi) vasıtasıyla AYK'nın

ve aynı zamanda HYK, SYK ve AYK'nın kararlarına karşı tam bir yargısal denetim imkânı sağlanabilir. AYK'nın, AYK Daireleri'nin, hâkim, savcı ve avukat meslek kuruluşlarının tamamının kararlarına karşı bu mahkemede yargı yolu imkânı getirilebilir. Böylece yargı mesleğindekiilerin tamamı aynı standartta yasal başvuru yoluna kavuşarak, sistemle aralarındaki uyuşmazlıklar genel yargılama usullerine uygun olarak yargı yolu ile çözülebilir. Elbette bu mahkemenin kararlarına karşı da temyiz yolu açık olmalıdır.

AYK, HK, SK ve TBB kararlarına karşı itiraz ve davaları görmek için oluşturulması zaruri olan bu yargı merciinin (mahkeme) bu sistemin bir parçası olması ancak AYK'dan bağımsız faaliyet göstermesi; eğer AYK içinde düşünülecek olur ise o zaman diğer dairelerden ve AYK üyelerinden bağımsızlığının ve tarafsızlığının sağlanması gerekir.

Bütün bunları gerçekleştirmek yukarıda açıklandığı üzere adı geçen yargı kurumlarının kararlarına karşı itiraz ve davaları karara bağlamakla görevli bir Adalet Yüksek Mahkemesi oluşturulmasını zaruri kılmaktadır. Bu işlevi Anayasa Mahkemesi'nin de gerçekleştirilmesi düşünülebilirse de kararlarına karşı temyiz yolu da getirilmesi gerekmesi nedeniyle Anayasa Mahkemesi'ni bir temyiz kurumu olarak düşünmek daha isabetli olacaktır. Bu mahkemenin kararlarına karşı temyizleri karara bağlanması için başka yargı merci oluşturulması da düşünülebilir. Fakat, bu mahkemenin görevi kapsamındaki konular Anayasal hak ve güvencelerle yakından ilgili olacağı için Anayasa Mahkemesi'nin temyiz mercii olarak belirlenmesi daha uygun olacaktır.

Adalet Yüksek Mahkemesi'nin, diğer yüksek mahkemelerin temsilcilerin katılımıyla belli bir usule göre oluşan ve faaliyet gösteren özel ve geçici bir mahkeme olması da düşünülebilir; fakat, kişilere normal görevlerinin ve mesailerinin dışında bu tür görevler verilmesi hem kendi kurumlarına ve hem de geçici kurumlarına katkılarını sınırlandırmakta ve verimlilikleri ile birlikte hesapverirliklerini daraltmaktadır bu nedenle tercih edilmemelidir.

Böyle bir yapılanma yargı unsurları bakımından mesleklerinin niteliğine uygun bir yargı yolu, mercii ve yöntemi ortaya çıkarılması nedeniyle tercih edilebilecektir. Fakat daha da önemlisi bu konulardaki karar ve işlemler ve çıkabilecek uyuşmazlıkların neredeyse tamamının, yargının anayasa ile teminat altına alınan unsurlarını ilgilendirmesi ve dolayısıyla önüne giden her mesele- nin aslında temelde bir Anayasa'ya uyarlık denetimi içerecek olma- sıdır. Dolayısıyla bu dairenin (mahkeme) önüne gidecek her konu Anayasa mahkemesinin görevini doğrudan ilgilendirecektir. Bu sebeple bu mahkemenin kararlarına Anayasa Mahkemesi'nin en azından temyiz aşamasında dahil edilmesi uygun olacaktır. Böyle bir işlev, aynı zamanda Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'yı koru- ma ve gözetme işlevini güçlendirecektir.

d) Yargı Unsurlarının Meslek Örgütleri, HK, SK, TBB

HSK, Hâkimler Kurulu ve Savcılar Kurulu olarak ikiye ay- rılmalı ve yargının üç unsuru olan hâkim, savcı ve avukat unsurlar- ının mesleki örgütlenmeleri HK, SK ve AK olarak ayrıştırılarak hepsinin aynı seviyeye gelmesi sağlanmalı ve hepsi de AYK'nın be- lirleyeceği tercihlere göre uyum içinde hizmet vermekten sorum- lu olmalıdırlar. Ancak bu üç meslek grubu, AYK'ya göre özerk ve kendi işlerinde bağımsız olmalı kendi mesleki örgütlenmelerinde kendileri adil temsil yoluyla söz sahibi olmalıdırlar. Bu kurumlar içinde AYK'nın temsil edilmesi düşünüldüğü takdirde bu temsil sınırlı olmalı, meslek mensuplarının iradesine AYK'nın herhangi bir şekilde hükmetmesi mümkün olmamalıdır.

Böyle bir yapılanmada TBB, HYK ve SYK'nın bir yandan bağımsızlığı sağlanırken, öte yandan bağımsızlıklarından ödün verilmeksizin işlevlerini göstermeleri, işlev bakımından AYK'dan bağımsız (özerk) olmaları ile sağlanabilir. Kamuoyu adına AYK tarafından izlenmesi suretiyle de hesapverirliklerinin etkinliği ve verimli çalışmaları güvence altına alınabilir.

Dolayısıyla hâkimler, savcılar ve avukatların mesleki kuru-

luşları (HYK, SYK ve TBB) işlevlerinde bağımsız ve özerk olmalı; ancak AYK'ya karşı hesapverir olmalıdır. SYK, işlevlerinde bağımsız ve özerk, faaliyetlerinde AYK'ya karşı hesapverir olmakla birlikte, kaynaklar bakımından Adalet Bakanlığı ile ilintili olmalıdır.

Sonuç Olarak: Yargının üst organlarının yukarıdaki şekilde yapılandırılması, bir yandan yürütmenin ve siyasilerin yargıya nüfuzunu AYK seviyesinde söndürürken; diğer yandan yargı politikalarının toplumun tercihlerine göre oluşturulmasına ve yargının hesapverirliğinin bağımsızlık ve tarafsızlığını etkilemeden sağlanmasına ve ilaveten meslek mensupları arasında olumlu işbirliği ve dayanışma oluşturulmasına imkân sağlayacaktır. Bu da yargı hizmetlerinin kalitesini hızla yükseltecektir.

Öte yandan özerk meslek kuruluşları, meslek içi gelişim ve rekabeti geliştirecek, sağlanacak profesyonel yönetim destekleri ile meslek mensupları kendi insan gücünü çok daha etkin olarak kullanabilecektir.

Buna ilaveten AYK, toplumun geniş bir kesimini temsil eden kurumların atayacağı üyeler vasıtasıyla; toplumun, yargı ve adaletin gerçekleştirilmesi hususundaki tercih ve isteklerini, yargının bağımsız ve tarafsız olarak işlev göstermesini etkilemeksizin yargıya ve yargı politikalarına yansıtmasına fırsat verecektir.

IV. YARGI'DA VE YÜRÜTME'DE HESAPVERİRLİK

“Hesapverebilir” olmak, kişinin hesap vermeye “hesap verebilir olarak hazır” olması anlamına gelir; ancak hesap verdiği veya vereceği anlamını taşımaz. “Hesapverirlik” ise kendi içinde “hesap verebilir” olmayı içerdiği gibi, mutlaka hesap verileceğini ve hesap verme faaliyetinin bir düzene bağlanmış olduğunu da anlatır. “Hesap verebilirlik” terimi hesap verenin veya soranın kişisel hareketine bağlı olarak hesap verileceğine ya da verilmeyebileceğine dair bir kişisel ve belirsizlik içermekte iken “hesapverirlik” bu işlemin gerçekleşmesi için gereken mekanizma ve süreçlerin kurulmuş ve işler halde olduğuna, hesap verme işleminin geçmişte gerçekleşmiş ve ileride de gerçekleşecek olduğuna dair bir belirlilik içerir; kişisel ve keyfilik içermez. “Hesap” anlamındaki “account” terimi ile “bir şeyi yapmaya yeterlilik veya yetkinlik” anlamındaki “ability” kelimelerinin birleşiminden türetilen “accountability” kelimesi Türkçe’ye aynen ve “hesap verebilirlik” olarak tercüme edilmekte ve “hesapverirlik” mefhumunu anlatmak için literatürde bu tercüme hali ile kullanılmaktadır. Terimin Türkçe’ye tercümesi isabetli olmakla birlikte, Türkçe karşılığının bu terim ile anlatılmaya çalışılan mefhumu yanlış aksettirdiğini ve okuyucunun vereceği anlamın mefhumdan farklı bir anlama sürükleyeceğini düşünüyoruz. Bu nedenle tarafımızdan “Hesapverirlik” terimi tercih edilmektedir.

Kamu görevlilerinin görevlerini layığı ile yerine getirmelerini, verilen yetkileri görevlerinin gerekleri doğrultusunda kullanmalarını sağlamak ve suiistimalleri önlemek refah, toplumsal huzur ve barış için hayati önemdedir. Kamuda hesapverirlik bunu sağlamanın ve garantiye almanın en önemli yolu ve yöntemidir.

Cumhurbaşkanı'nın sadece seçimlerde ve seçmene, bakanların ise sadece Cumhurbaşkanı'na hesapverir olduğu referandum sonrası durumda kamu yönetiminde, hesapverirliğin sağlanması oldukça büyük bir önem kazanmaktadır.

Genel Olarak Hesapverirlik ve Demokrasi İçin Önemi

Hesapverirlik kamu alanında hukukun üstünlüğünü sağlamanın bir yolu ve aynı zamanda görünümüdür. İster idari anlamda hiyerarşik olarak üstlere karşı olsun isterse hukuki anlamda yargı makamlarına karşı olsun hesapverirlik kamu görevlilerinin görev ve yetkilerini önceden belirlenmiş hukuk kurallarına uygun olarak kullandıklarının denetlendiği bir hukuki süreçtir. Bu süreç kamuda hukukun üstünlüğünü sağlar. Hukukun üstünlüğü hesapverirliği gerektirir; hesapverir olmak ise, yine hukukun üstünlüğünü sağlar. Dolayısıyla hesapverirliğin aksadığı durumlarda hukukun üstünlüğü de aksar.

Hesapverirlik, bir kişinin, bir faaliyetini tabi olduğu kurala uygun olarak hareket ettiğini gerekçelerini göstererek başka birisine açıklar olmasını ifade eder. Yani hesap verme bir kurala göre gerçekleştirilir. Bir kuralın (yasanın) varlığından bahsedilebilmesi için bu kuralın oluşturulmuş olması yeterli değildir; ayrıca icra edilmesi veya icra edilebilir olması şarttır. Başka bir deyişle icra edilmeyen veya edilemeyen bir kural aslında yoktur. Dolayısıyla icra edilmeyen veya edilemeyen bir yasa esasında bir yasa değildir. Bir kuralın icra edilmesi, kuralı ihlal edenlerin bir başkası tarafından yaptırıma uğratılması demektir. Bunun için de icra edecek olan kimsenin yaptırım uygulama yetkisi ve bu yetkisini kullanmaya yeterli fiziki güce sahip olması gerekir.

Kişi kendi yaptığı kurala aykırı davranır ise kural kendiliğinden ortadan kalkmış olur ve esasında ortada bir kurala aykırılık

olmaz. Dolayısıyla kişi kendi kuralına aykırı davranmaktan dolayı asla kendisini sorumlu tutmaz, yaptırıma muhatap etmez. Kişi, ancak başkalarına karşı sorumlu olacağı kurala uymak zorundadır. Kuralı icra edenin, ona uyması gereken kişiden başka birisi olması zorunludur. Zira günümüzde borçlar hukukunun temel ilkelerinden birisi olarak kabul edildiği üzere hiç kimse kendi kendisine borçlu olamaz. Borçlu ve alacaklı sıfatları bir kişide birleştiğinde borç da alacak da kendiliğinden ve derhal ortadan kalkar. Doğal olarak kişi, uymak zorunda olduğu bir kuralı ihlal ettiğinde de aslında kendi kuralını ihlal ettiğindeki gibi düşünür ve kendisini kuralı kalıcı veya geçici, geçmişe etkili olarak değiştirmeye veya ortadan kaldırmaya yetkili görür. Uymak zorunda olduğu kuralı ihlal etmiş olan bir kişi kendi kendisini cezalandırmaz; cezalandırmak istese bile bunu sadece başkalarına gösteriş için yapar ve hiçbir zaman kendisini bir başkasının yapacağı şekilde cezalandırmaz. Çünkü kişinin doğası kendini cezalandırmak değil, her daim geliştirme üzerine kuruludur.

İşte bu sebeplerle hukukun üstünlüğü için yasalara uyulduğunu, uyması gerekenlerden başkasının denetlemesi; uyulmadığında mutlaka öngörülen yaptırımın uygulanır olması zorunludur. Dolayısıyla hukuk kurallarının icra edilebilir ve üstün olması hesap soranların hesap veren yani kurallara uyarlı davranmak zorunda olanlardan farklı olması mantıklı ve ahlaki olarak zorunludur. Bunun doğal sonucu olarak kişiler ve kurumlar kendi kendilerine hesapverir olamazlar. Kendi kendine hesap vermek insanın doğasına da aykırıdır. Hesapverir olabilmek için mutlaka bir başkasına hesap vermek zorunludur.

Dolayısıyla hesap veren ile hesap verilen (veya hesap soran) taraflar farklı olmadıkça hesapverirlik yoktur. Bir kişi veya kurum kendi kendine hesap veren ve hesap soran olduğu durum hesapverirlik değildir. Böyle durumların keyfilikle sonuçlanması kaçınılmazdır.

Hesapverirliğin doğal olarak üç aşaması vardır: (i) hesap verenin faaliyetleri hakkında bilgilendirmesi; (ii) hesap verilenin sorularına cevap verilerek faaliyetlerin gerekçeleriyle açıklanması ve (iii) hesap veren ve faaliyetleri hakkında geri bildirim (onaylama,

eleştirme, suçlama, ibra ve benzeri...) veya bir karar verilmesi.

Kamu yönetimlerinin hesapverirliği sağlanmadan hukukun üstünlüğünden ve demokratik yönetimden bahsedilemez. Devleti yönetme ve bu amaçla kamu gücünü elinde bulundurma yetkisi verilen kamu görevlileri politika, karar, eylem, ihmal ve ihlalleri ile harcamaları hakkında hesap vermedikleri takdirde: demokrasi, kâğıt üzerinde kalır. Dolayısıyla kamu yönetiminde hukukun üstünlüğü, başka bir deyişle kamusal hesapverirlik demokratik yönetimin olmazsa olmaz şartıdır.

Kamu yönetiminde hesapverirliğin temel amacı, kamu görevlerine tanınan yetkilerin görev verilme amacına uygun olarak doğru, zamanında ve en iyi sonucu sağlayacak şekilde kullanılması; böylelikle kamu görevlerinin en iyi şekilde yerine getirilmesini sağlamaktır. Hesapverirliğin birinci işlevi, demokratik kontrol, yani, halkın görev ve yetki verdiği kamu görevlilerinin verilen görev ve yetkileri verilmiş amacına uygun kullanılıp kullanmadığını kontrol edebilmesi ve bu şekilde seçmenlere, siyasal denetim için gerekli verileri sağlıklı olarak sağlamasıdır. İkinci işlevi, özellikle yargısal denetim yoluyla bozulma ve yolsuzluğa, kayırmacılığa, suistimale ve sair uygunsuz davranışlara karşı güvenceler getirmesi ve böylece kamusal yetkilerin yanlış ve kötüye kullanılmasını önlemesidir. Üçüncü işlevi ise iyi ve kötü olaylardan dersler çıkarılmasını, kurumsal öğrenmeyi sağlamasıdır. Hesapverirlik, kamu görevlilerini günah keçisi haline getirmek ve sonsuza kadar zan altında tutmak için değil ibralarını sağlamak, işlevlerini en iyi şekilde yerine getirmeye ve hesap vermeye teşvik etmek için de gereklidir.

Hesapverirliğin bir sonucu da kamu yönetiminde liyakati güçlendirmesidir. Liyakat kamu görevlerine yeterli ehliyete sahip olanlar arasından en iyilerinin getirilmesini gerektirirken; hesapverirlik de kamu görevlilerinin görevlerini en iyi şekilde yerine getirmesini sağlar. Dolayısıyla liyakat ve hesapverirlik el elelidir. Liyakatin olmadığı yerde kamu görevleri, halka hizmet etmektense, değil kendilerini atayanlara koşulsuz riayet etme karşılığında mevki, kamu gücü ve gelir kapma mücadelelerinin vasıtası haline gelerek

bozulmaya ve zamanla devlet çarkının siyasallaşmasına yol açar. Bu nedenle sağlıklı kamu yönetimi için liyakati ve hesapverirliği kurumlaştırmak, bunun temel unsurlarından biri olarak da kamu yönetiminde hesapverirliği sağlamak gerekir. Zaten hesapverirlik, kurumlaşmanın gereği ve şartıdır. Bu nedenlerle kurumsal kamu yönetiminde hesapverirlik ve liyakat en başta gerçekleştirilmesi gereken ilkeler olmalıdır.

Genel olarak hesap verme yöntemleri kime, hangi konularda, hangi amaçla veya hangi yöntemle hesap verildiğine bağlı olarak birçok sınıfa ayrılabilir. Kamusal yetkilerin yanlış ve kötüye kullanılmasını önleme amaçlı hesap verme yöntemleri, sırasıyla: (i) üstlere karşı hiyerarşik sorumluluk; (ii) meslektaşlara karşı mesleki etik ve disipline uyarlık; (iii) mali denetmenlere karşı mali ve muhasebesel uygunluk; (iv) yargı mercileri önünde yargısal ve hukuka uyarlık; ve (v) seçimlerde siyasal halka veya ilgili kurum üyelerinin tercihine nail olma bakımından hesapverirlik olarak sınıflandırılabilir.

Hesap verme yöntemleri, hesap verenle hesap soran arasındaki ilişkinin niteliğine göre dikey ve yatay hesap verme olarak gruplandırılabilir. Dikey hesap vermede hesap soran genellikle hesap vereni kontrol de etmekte ve hesap vermenin sonucundan kendisi de etkilenebilecek durumda olmaktadır. Dikey hiyerarşik hesap vermede hesap soran hesap verenin hiyerarşik olarak hemen üstü durumunda bulunmakta ve hesap sorulan konu ile çok daha yakından ilgili bulunmaktadır. Buna karşın yatay hesap vermede hesap soran ve hesap veren arasında böyle bir ilişki olmadığından hesap soran, hesap vermenin sonucundan etkilenmemekte ve daha tarafsız olabilmektedir. Bu olumlu yanına karşın yatay hesapverirlikte hesap soran, dikey hesapverirlikteki hesap sorana göre hesap verme konularına daha uzaktır ve daha az bilgi sahibidir.

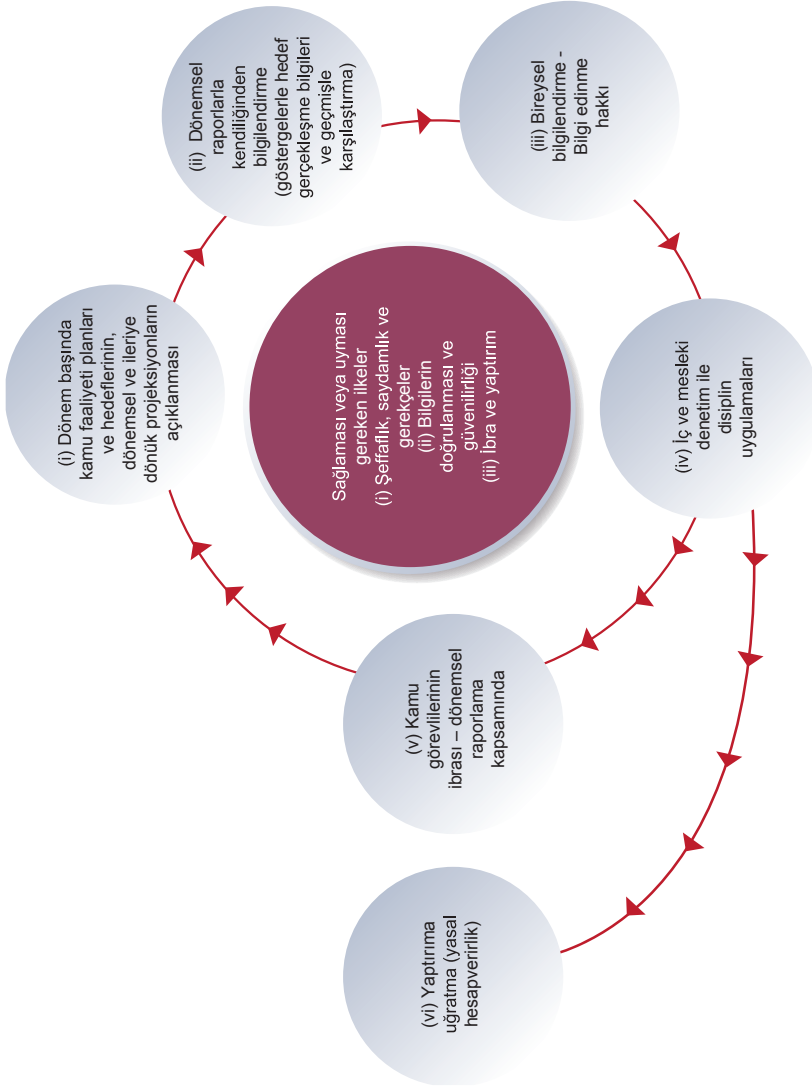
Dikey hesapverirlik yöntemlerinin yatay hesapverirlikle birleştirilmesi hesapverirliğin gelişmesini ve daha etkin hale gelmesini sağlayabilir. Örneğin bir memurun amirine, amirin müdürüne, müdürün genel müdürüne, genel müdürün bölge müdürüne, bölge müdürünün müsteşarına, müsteşarın bakanına hesap verdiği dikey

hiyerarşik hesap verme silsilesinde kamuoyu durumdan haberdar bile olmayabilir; verilmesi gereken karar hakkında hiç söz sahibi olmayacağı gibi fikir yürütmesi bile mümkün olmayabilir. Böyle durumlarda *“kol kırılır, yen içinde kalır”* misali kamu görevinin ihmali ve suistimalleri ve yolsuzluklar bile kamuoyuna ulaşmayabilir ve yetkinin asıl sahipleri olan kamuoyunun hesap sorma hakkı fiilen sınırlandırılmış olur.

Gerçekten de açıklanmamış olan dikey hesap verme durumlarından kamuoyu haberdar bile olmayacaktır. Bireylere tanınan bilgi edinme hakkının bu eksikliği kapatması beklenemez. Zira varlığından haberdar olunmayan ya da bireylerin kişisel menfaatini ilgilendirmeyen hususlarda bilgi edinme başvurusu yapılması bile beklenemez. Yapılacağı düşünülse bile elde edilen bilgi hesapverirliği sağlamaya yeterli olmaz. Bu nedenle kamu yönetiminde hiyerarşik hesap vermenin her aşamasının, kamuoyunun serbestçe erişebileceği şekilde raporlanması sağlanmalıdır. Bu raporlamalarda Entegre Raporlama esaslarının benimsenmesi, hesapverirliğin derinliğini ve etkisini artıracaktır.

Halka açık şirketlerde yapıldığı gibi idare tarafından düzenlenen raporların tamlığının sağlanmasına ve bu konuda kamuoyunda güven oluşturulmasına ihtiyaç vardır. Entegre Raporlama esaslarına uyulması bu yönde önemli bir ilerleme sağlayacaktır. Ancak bu yeterli değildir; bu esaslara riayet edildiğinin ve raporların tam olduğunun ortaya konulabilmesi için kamu faaliyetlerinde profesyonel bağımsız dış denetime de başvurulmalıdır. Bu noktada önemli olan bağımsız denetimi yapanın özel sektör veya kamu sektörü kuruluşu olması değil hesap veren kurum ile doğrudan ya da dolaylı bir ilgisinin olmaması ve tam olarak bağımsız olmasıdır. Bu hususta yakın zamanlarda ABD’de yaşanan bir kısım olaylarda, bağımsız dış denetim yapılan durumlarda bile hesapverirlikten kaçınmak için çeşitli yöntemler geliştirilebildiği ortaya çıkmıştır. ABD’deki Enron skandalı gibi olaylardan çıkarılması gereken ders, dış denetimin ve dış denetçilerin denetlenen kişi ve kurumlardan bağımsız olmasının şart olduğudur.

Şekil 7 – Hesapverirlik Döngüsü



Diğer bir husus ise özelleştirilen kamu hizmetlerinde de özel kişilerin kamusal hesapverirliğinin sağlanmasıdır. Düzenleyici kurallara göre, bu kuralları yürütmekle görevli kurullara karşı sorumlu olup idari yönden hesap verme yükümleri olan bu özel işletmelerin de kamusal hesapverirliğe tabi tutulması sağlanmalıdır. Bu süreçlere kamuoyu ve ilgililerin etkin olarak katılımı, hem bu özel kurumların hem de onların faaliyetlerini denetleyen kamu kurum ve kuruluşlarının kamusal hesapverirliğini geliştirecektir.

Öte yandan aşağıda şeffaflık ile ilgili bölümde daha kapsamlı olarak değinildiği üzere tam ve sağlıklı bilginin raporlanması suretiyle hesapverirliğin sağlanması hesap veren kamu görevli ve kurumlarının en iyi performansı sergilemelerini ve her daim hesap verebilir olmalarını sağlarken; kamusal faaliyetlerden ve bunlara ilişkin hesap verme süreçlerinden kamuoyunun zamanında haberdar edilmesi, ilgililenenlerin sürece katılmasını ve daha sağlıklı işlemlerini sağlar. Teftiş, denetim ve sair iç ve dış hesapverirlik sonuçlarının ilgililerine ve kamuoyuna duyurulması bilgilennmeyi ve katılımı; bu da kamu kurumlarının güven kazanmasını, sürdürmesini, düzenli ve sağlıklı işlemlerini sağlayacaktır.

Hesapverirlik ve Şeffaflık İlişkisi

Hesapverirliğin birinci şartı, kamusal faaliyetler ve bunların haklı gerekçeleri hakkında şeffaflıktır. Şeffaflık olmadan kamusal faaliyetler hakkında bilgi edinilmesi de hesapverirliğin sağlanması da mümkün değildir. Hesapverirlik için gerekli olan bilgilendirme kamusal eylem ve işlemlerin neler olduğunun, gerekçelerin bilinmesini ve gerek duyulan diğer bilgilerin verilmesini içerir. Bilgi edinme kanunu kamu görevlilerinin tüm faaliyetleri hakkında bilgi edinmeye ve dolayısıyla hesapverirliği sağlamaya yeterli değildir.

Kamu görevlileri neyin hesabını vereceklerini seçmemeli görevleri kapsamındaki her konuda hesap vermek zorunda olmalıdırlar. Kamu görevlileri bütün kamusal faaliyetlerini kamuya açıklamalı, aldıkları kararlar ve yaptıkları işlemleri ve bunların haklılığını gerekçeleri ile izah etmelidirler. Kamu kurum ve görevlileri bu bilgileri kendiliğinden vermekle yükümlü; ilaveten talep edilen bilgileri de sağlamak ve sorulara cevap vermek zorunda olmalıdırlar. Kamuoyuna olduğu gibi açıklanmasında sakınca bulunan devlet sırrı ve kişisel veriler gibi hususların varlığı şeffaflığın veya hesapverirliğin kısıtlanması için sebep olamaz. Bu tür durumlar, yeterli koruma tedbirleri alınarak denetim yetkisi bulunan mercilere açıklanmalıdır.

Hesap sorabilmek için istenebilecek olan bilgilerin açıklanması zorunlu olmalı ve bunun gerçekleşmesini sağlayan mekanizma ve süreçler de bulunmalıdır. Sonuçta kamuoyu hesapverirlikle

ilgili bilgileri hazırdan ve kolayca edinebilir olmalıdır. Bu amaçla kamu görevlileri kamusal faaliyetlerini kendiliklerinden ve düzenli olarak açıklamalı; web siteleri ve medya bilgilendirmeleri gibi yöntemler geliştirilmeli ve çeşitlendirilmelidir.

Verilen bilgiler propaganda veya kısmi ve seçilmiş bilgi vermekten ibaret olmamalı, hesap vermenin gerektirdiklerini karşılamalı; dâhili veya gizli olmamalı ve kamuoyu tarafından erişilebilir olmalıdır.

Hesap vermekten veya hesapverirliğin gerektirdiği bilginin açıklanmasından kaçınmayı caydıracak etkili yaptırımlar olmalıdır. Yaptırımlar ve uygulanma usulleri hesap verecek olan kişinin zamanında ve kendiliğinden bilgi vermesini sağlamalıdır.

Kamunun Mali Hesapverirliği ve Şeffaflığı

Modern temsili demokrasilerde hesapverirlik, vatandaşın temsilcilerine verdiği yetkinin amaca ve hukuka uygun olarak kullanılmasını sağlar. Kamu yönetiminde hukukun üstünlüğünü sağlayan hesapverirlik, kamunun mali konularda da hukuka uyarlı olmasını sağlar. Kamunun mali hesapverirliği, iki temel sebeple ekonomiyi ilgilendirir: birincisi devasa kamu fonlarının amaca uygun, verimli, ekonomik ve tutumlu olarak sarf edilmesi; ikincisi ise düzenleyici olmasının yanında piyasada birçok alanda en büyük (mal veya hizmet alıcısı veya satıcısı ya da borç veren veya alanı olarak) piyasa oyuncusu olan devletin ekonomik faaliyetlerinin diğer piyasa oyuncularına ve genel olarak ekonomiye zarar verici olmasının önlenmesidir.

Hesapverir olmayan kamu yöneticilerinin kamu fonlarının iktidarlarını sürdürmek ve pekiştirmek amacıyla lehlerine kullanabildikleri, diğer yandan da sağlıklı olmayan piyasa işlemleri ile piyasaların sağlıklı işlemesine engel olabildikleri uzun zamandan beri bilinen bir olgudur. Kamu kaynaklarının yasal veya yasal olmayan yollardan örneğin seçim rüşveti yatırım ve harcamaları, kamu işlerinin yaptırılmasında kayırma ve yolsuzluk suretiyle siyasi amaçlarla kullanılan menfaatler elde edilmesi ve benzeri yöntemlerle siyasetin finansmanı için kullanılması bir orta demokrasi sorunudur. Bu sorunun temsilde adalet, toplumun siyasi iradesinin yönlendirilmesi gibi siyaseti yakından ilgilendiren yönleri vardır.

Ancak daha da önemlisi piyasaların en büyük oyuncusu olan kamunun, sağlıksız kararlarla ekonomiyi kötüleştirilmesi, piyasaların sağlıklı işlemlerini kötü etkilemesidir. Öte yandan iktidarı sürdürme hırsına esir olarak alınacak kötü kararlar toplumdaki adalet inancını, demokratik yarışmayı ve ekonomiyi kötü yönde etkilemektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin aşağıda değinilen 27.12.20012 tarihli kararında da açıklandığı üzere *“Türkiye'nin genel bir seçim hastalığı, hatta toplum ile siyasetçilerin seçim dönemlerinde oynadığı sağlıksız bir oyun olan seçim dönemi yatırım ve popülist uygulamaların devlet bütçesini ve ekonomiyi bozucu etkiler gösterdiği tecrübelerle sabittir. Bu tür uygulamaların aynı zamanda seçim yarışlarında iktidardakileri avantajlı hale getirdiği, karşıtlarını zayıf düşürdüğü ve seçimleri adil bir yarış olmaktan çıkardığı malumdur.*

Öte yandan kamu kesiminin mali olarak hesapverir olması, iktidardakilerin işlem ve kararlarının isabetliliğini ve yönetim yetkisini iyi kullanıp kullanmadıkları hakkında muhalefetin ve kamuoyunun yegâne sağlıklı bilgi edinme kaynağıdır. Bu bilgiler edinilmeden halkın kimleri yönetici seçecekleri konusunda sağlıklı karar vermesi, muhalefetin de iktidarı eleştirmesi mümkün değildir.”

Bu hususta Anayasa Mahkemesi, 27.12.2012 tarihli K. 2012/207 sayılı kararında Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik bir hukuk devleti olduğunu vurgulayarak Sayıştay tarafından Anayasa m. 160 gereğince, TBMM adına, merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının finansal denetimini demokrasinin temel gereklerinden olan şeffaflık, saydamlık ilkelerine uygun, yürütmenin yasamaya ve halka hesap verme sorumluluğu anlayışına uygun olarak yapması gerektiğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, söz konusu kararında *“Kamu idarelerinin mali rapor ve tablolarının, bunlara dayanak oluşturan ve ihtiyaç duyulan her türlü belgelerin değerlendirilerek, bunların güvenirliği ve doğruluğu hakkında görüş bildirilmesi şeklinde gerçekleşen ‘mali doğruluk’ denetimi ile kamu idarelerinin gelir, gider ve malla- rı ile bunlara ilişkin hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki*

düzenlemelere uygun olup olmadığının tespiti biçiminde gerçekleşen 'uygunluk' denetiminin varlığı, geleneksel sorumluluk anlayışının bir gereği olup yasama organının bütçe hakkının vazgeçilmez bir koşuldur." demektedir.

Ancak günümüzde devletin mali işlemlerinde hem nitelik hem de nicelik olarak büyük artışlar meydana gelmiş olması nedeniyle bu işlemlerin tamamının Sayıştay tarafından yapılan dış denetim yoluyla fiilen denetlenmesi mümkün olamamaktadır. Bunun yerine kurum içi denetim sistemlerinin oluşturulması ve Sayıştay denetiminin, kamu idarelerinin iç denetim sistemlerinin etkin işleyip işlemediğinin değerlendirilmesi suretiyle yerine getirilmesi anlayışı benimsenmiştir.

Bu yolla, denetlenen kuruluşun mali yönetim ve iç kontrol sistemleri gözden geçirilerek potansiyel risklerin teşhis edilmesi ve yasama organının, idarenin mali işleyişinin aksayan yönlerinden haberdar olması sağlanmaktadır.

Yasama organına tanınan bütçe hakkı, sadece bütçenin yapımını değil, bütçenin uygulanmasının denetlenmesini de kapsar. Nitekim Anayasa Mahkemesi, 30.12.2010 günlü, E.2008/84, K.2010/121 sayılı kararında bütçe hakkını, *"yasama organının, halk adına kamu gelirlerini toplama ve yine halk adına bu gelirleri harcama konusunda yürütme organına sınırları belirleyerek yetki vermesi ve sonuçlarını denetlemesi"* şeklinde tanımlamıştır. Bütçenin sağlıklı bir biçimde denetlenebilmesi, denetimin bütçenin teknik özelliklerine uygun olarak yapılmasını zorunlu kılar. Geleneksel bütçe sistemlerinden çağdaş bütçelere geçilmekle kamu kesiminin denetim kapsamı da gelişmiş, harcamaların yasallık ve maddi doğruluklarının yanı sıra, kamu kesiminin verimli, etkin ve tutumlu çalışma derecesi de denetim kapsamına girmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararında belirtildiği üzere *"demokratik hukuk devletin vazgeçilmez unsurlarından olan saydamlık ve yönetimin hesap verme sorumluluğunun işletilebilmesi için performans denetiminin kamu idareleri tarafından belirlenen*

hedef ve göstergeler ile ilgili olarak faaliyet sonuçlarının ölçülmesinin yanında kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli olarak kullanılıp kullanılmadığının değerlendirilmesini de kapsamı bir zorunluluktur. Sayıştayın uluslararası denetim standartlarının gereği olarak, kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde kullanılıp kullanılmadığı hususunda TBMM'ye raporlama yapması yerindelik denetimi olarak nitelenemez.”

Bu nedenle, kamu idarelerinin gelir, gider ve malları ile bunlara ilişkin mali nitelikteki tüm hesap ve işlemlerinin denetiminde, yetkili merci ve organlar tarafından usulüne uygun olarak alınan karar veya yapılan iş ve işlemlerin yönetsel bakımdan etkililiği, ekonomikliği ve verimliliği yönünden değerlendirme yapılması Anayasa'nın 2. ve 160. maddelerinin gereğidir. Bu olanağın ortadan kaldırılması Anayasa'nın belirtilen hükümlerine aykırı olur.

Liyakat için Şeffaflık ve Hesapverirlik

Bir görevi gerçekleştirmeye yetkin ve ehil olan bireyler açısından “liyakat” o makama getirilmeyi kimin en çok hak ettiği anlamında bir hak, dolayısıyla bir hukuk sorunudur ve nihayetinde yargının görev alanına giren, bir hukukun üstünlüğü sorunu olarak kendini gösterir. Bireylerin hakkına, görevin gereklerini yerine getirmeye en yetkin ve ehil olanın belirlenmesiyle riayet edilebilir. Seçme süreci talipli olan adayların bilgilerinin toplanarak doğrulanmasını, değerlendirilerek en doğru seçimin yapılmasını; denetlenebilir olmasını gerektirir. Dolayısıyla seçme sürecinin şeffaf, seçme kararlarının da hesabı verilebilir ve denetlenebilir olması doğal olarak zorunludur.

“Türkiye’de genel olarak ve özellikle kamu yönetiminde “liyakat” kulağa fantezi ürünü bir kelime gibi gelir.”

Adaylar arasından birisini seçerek atayacak olan kurumlar açısından ise liyakat, o göreve en uygun olan adayın belirlenmesidir. Bu halde de talipli olan adaylar arasından en yetkin ve ehil adayın şeffaf ve hesabı verilebilir bir süreç izlenerek belirlenmesi gerekir. Bu süreç, ilgili kanunlarda açıkça yazıyor olmasa bile Anayasa’nın kanun önünde eşitlik, fırsat eşitliği, hukuk devleti, devletin cumhuriyet olması, idarenin hukuka uyarlı davranması

gibi birçok hukuki ilke nedeniyle kamu görevlerine yapılacak seçme ve atamalarda hukuken zorunludur.

Kamu sektörü dışındaki kişilerin kendi menfaatleri hakkında diledikleri gibi karar verebileceği ve dolayısıyla liyakatın, özel sektörde isteğe bağlı olduğu düşünülürse de, toplumun tabi olduğu hukuk kurallarının modern ve daha ileri yorumları hukukun bu alana da müdahalesini gerektirmektedir. Türkiye’de henüz iş hukuku alanında uygulanan iş güvencesi ve ayrımcılık yasağı gibi düzenlemeler bu yönde ilerlemeler olmakla beraber; gelişmiş ülkelerde iş ilanları üzerine yapılacak seçimlerde; hatta bazı hallerde özel mülklerin satışı konusunda bile en layık olanların seçilmesi ve diğer başvuru sahiplerine bilgi verilmesi yasal zorunluluk haline gelmektedir.

Türkiye’de kamu görevleri için yapılan seçim ve atamalar, liyakatten çok uzaktır. Kamu görevlerine atamalara liyakat hâkim olmadığı gibi; atama süreçleri yeknesak değildir. En yetkin ve en ehil olanlar değil, zorunlu olan minimum yetkinlikleri taşıyanlar arasında seçme ve atama yapılmakta; atama yapanlara geniş ve keyfi denilebilecek takdir hakkı tanınmaktadır. Seçme ve atama süreçlerinin cüzi bir kısmı şeffaftır. Atama işlem ve kararları etkin ve sağlıklı olarak denetlenebilir değildir.

Bir mahalleye muhtar seçilirken halkın tamamı sürece katıldığı halde; binlerce temyiz hakkında karar verecek olan Yargıtay’a bir üyenin, koca bir orduyu yönetecek olan bir komutanın, herkesin cebindeki kuruşun değerini korumakla görevli olan Merkez Bankası başkanının ve birçok önemli kamu görevlilerinin atanmasına ya bir kişi; ya da gerekçeleri kamuoyu tarafından bilinmeyen, kararlarına karşı kamuoyunun veya talipli adayların yargı yoluna başvurma hakkı olmadığı kurullar karar vermektedir. Kamuoyunun genel kanaati, adaylar arasında ayrımcılık yapıldığı, en yetkin ve ehil olanların değil en sadık ve koşulsuz itaat etmeyi, kendisini atayanlara hukuktan daha güçlü bağlı olan taraftarların atandığı, kapalı kapılar ardında çeşitli pazarlıklar ve dengeler sonucunda alınan kararların ve yapılan atamaların tamamıyla liyakate aykırı-

rı olduğu yönündedir. Kamuoyu, hâkim ve savcı, belediye ve sair kamu kurumlarına yapılan atamalarda da yazılı sınavları geçenler arasında seçim yaparken uygulanan sözlü mülakatların siyasilerin “kendilerinden olmayanları” elemek için suistimal edildiği; kamu görevlerine atama kural ve uygulamalarının açık ve ağır bir şekilde adaletsiz ve hukuka aykırı olduğu fakat buna karşı bir şey yapılmadığı kanaatindedir.

Kamu görevleri için yapılacak seçim ve atamalarda liyakat: (i) atamalar için en yetkin ve ehil olanların tamamının sisteme güvenerek başvuracağı şekilde geliştirilmeli; (ii) adayların sıralanmasında kullanılan objektif kriterler açıkça kamuoyu ile paylaşılmalı, (iii) adaylar arasında yapılan sıralamanın bu kriterlere göre gerekçesi gösterilmeli, (iv) sıralama dışı tutulanlara itiraz ve benzeri haklar verilmeli; (v) sıralamaya girenler kamuoyuna sunulmalı haklarındaki diğer bilgiler toplanmalı ve bunlara göre tekrar değerlendirilmeli; (vi) bunun sonucunda sıralamaya değer olanların mülakatı kamuoyunun katılımına açık ve aleni olmalı, görüşmelerde keyfi değil görevle ilgili hususlarda sorular sorulmalı; gizlilik olanlarda kamuoyunun katılımını ve objektifliği sağlayacak alternatif katılım sağlanmalı; (vii) seçme ve atama kararları gerekçeli olmalı; (viii) ilgililer ve kamuoyu, bu kararlara karşı yargısal denetim yoluna başvurabilir olmalıdır.

Bu şekilde seçilerek atanan kamu görevlilerinin hesapverir olmaları sağlanarak görevlerini layık olduğu şekilde yapmaları, görevlerinde kendilerini atayanlara sadakatin etkisi olmaması güveneye alınmalıdır.

İdarenin Kestirilebilirliği ve Yerindelik

Anayasa Mahkemesi, yerindelik ile ilgili olarak bir kararında: *“İdarelerin karşılaştıkları farklı durumlar karşısında en uygun çözümü üretebilmeleri için takdir yetkisiyle donatılmaları zorunludur. Takdir yetkisinin amacı, idareye farklı çözümler arasından uygun ve yerinde olanı seçme serbestisi tanımaktır. İdarenin bulduğu çözümün uygun olup olmadığı hukuki bir mesele olmayıp, bir yerindelik sorunudur. Yargı organlarının ve işlemleri hukuksal sonuç doğuran dış denetim organlarının, idarece bulunan çözümün (alınan kararın) yerinde olup olmadığını denetlemesi düşünülemez.”* demiştir.

İdarenin kendisine tanınan tercih ve takdir hakkını kullanması sonucunda ortaya çıkan sonucun (yani yapılan tercihin yerindeliğinin) denetimi uygun görülmeyebilir. Bu yasa koyucunun tercihi meselesidir. Ancak, bu halde bile, idarenin kendisine tanınan takdir ve tercih hakkını kullanırken hukuka uygun davranıp davranmadığının denetlenmesi zorunludur. Bunun yerindelik denetimi olarak görülmemesi gerekir. Çünkü bu hususta yapılan denetimde idarenin seçtiği sonucun uygunluğu değil; bu seçimi yaparken hukuka uyarlı davranıp davranmadığı denetlenecektir. Bu husustaki denetim yerindelik denetimi değildir.

Hesapverirliği sadece kötüye kullanımların önlenmesi amaçlı çerçevesinde gören düşünce, yargısal hesapverirlikte “yerindelik” denetimi olmasına karşıdır. Ancak bu görüş kamu yönetiminde keyfiliğe yol açabilme tehlikesi taşımaktadır. Yerindelik değer-

lendirmesi kamu görevlisi tarafından yapılan tercihin, atılan idari adımların sonucuna ilişkindir. Kamu görevlisinin bir tercih yaparken hukuka uygun davranıp davranmadığının ve keyfi olmadığının denetlenmesinden yerindelik bahanesiyle ödün verilmemelidir. Arzu edilen idari tercih ve takdir hakkının kullanılması sonucunda ortaya çıkan sonucu denetim makamının benimseyip benimsemediği değil; idarenin bu tercihi veya takdiri yapma sürecinde tabi olduğu hukuk kurallarına uygun olarak mı yoksa keyfi olarak mı hareket ettiğinin denetlenmesi olmalıdır.

Yerindelik denetimine karşı çıkanların ifade etmek istedikleri de zaten budur. Zira bu görüşe göre kamu görevlisi tercihini kullanırken kurallara uymuş ise seçilen sonuç, sonucun ne olduğuna bakılmaksızın olduğu gibi kabul edilmelidir. Başka bir deyişle denetim makamı, *“Ben olsaydım onu değil de bunu yapardım ya da tercih ederdim”* şeklinde bir eleştiri getirmemeli; tercih ve takdirini bir yönde kullanmış olan kamu görevlisinin bunu yaparken uyması gereken kurallara (gerekli araştırma, tercihlerin belirlenmesi ve karşılıklı değerlendirilmesi, bu mümkün değil ve acil olarak karar verilecek ise gerekçelerinin neler olduğu gibi) uyup uymadığını denetlemelidir.

Kişilerin idarenin yapmakta olduğu iş ve işlemler, aldığı kararlar ve yaptığı planları öğrenme imkânı veren bilgi edinme hakkının gerekçesi, kişilerin idarenin alacağı kararları önceden kestirebilmelerini ve kendi menfaatleri hakkında daha sağlıklı kararlar alabilmelerini sağlamaktır. Bu, aynı zamanda idarecilerin faaliyetlerinin kestirilebilir ve açıklanabilir olmasını sağlar. Ancak idarenin karar ve işlemlerinin gerçekten önceden kestirilebilir olması için idarecilerin hesapverir olması gerekir. İdareciler hiç olmadığı için veya oluşturulmasına rağmen icra edilmediği için bir kuralla bağımlı olmadıkları takdirde oldukça keyfi olabilirler; gerçekten de yapılması gerekeni değil, yeniden seçilebilmek ya da birilerini kayırmak için keyfi karar verebilir, tercihler yapabilirler. Keyfi karar ve işlemler, asla kestirilebilir olamazlar.

İdarenin keyfiliğini önleyebilecek olan sağlam hukuki bir alt yapı olmadığı ve önerilmediği halde yerindelik denetimine şiddet-

le karşı çıkılarak neredeyse keyfi yönetimin kapısı sonuna kadar açılmak istenmektedir. Oysa ekonomik, tutumlu, verimli, hukuka uygun ve hesapverir olması idarenin faaliyetlerinin öngörülebilir olmasını da kendiliğinden zorunlu kılar.

İdarenin faaliyetinde kestirilebilirlik ve öngörülebilirlik ilkelerini hâkim kılan ve kamu yönetiminde şeffaflığı üst seviyelere taşıyan etkili bilgilendirme yerindelik tartışmasını lüzumsuz hale getirecektir. Başka bir deyişle bir sonuç durumu olan yerindelik yerine sürece ilişkin içeriğin, bilgi edinme ve hesapverirlik yoluyla tartışılabilir hale gelmesi, yerindelik tartışmasını sona erdirecek, idare daha sağlıklı denetlenebilecektir. İdarenin karar ve işlemlerinde “kestirilebilirlik” veya “öngörülebilirlik” yönünden bakılması gerekirken “yerindelik” terimi üzerinde tartışılması konuyu saptırmaktadır.

Bunun için idari yetkilerin nasıl kullanılacağını gösteren bir yasal çerçevenin çizilmesi gerekir. Zaten idarenin kestirilebilirliği ve aynı zamanda kamu görevlilerinin hesapverirliği bir Genel İdare Usulü Kanunu ile kamu hizmetlerinin nasıl yürütüleceğine dair çerçevenin çizilmesini zaruri kılmaktadır. Bütün kamu görevlilerinin tabi olacağı böyle bir kanun ile kamu görevlerinin yerine getirilme usul ve esasları, hesap verme ve ibra hususları düzenlenerek kamu yetkilerinin kullanılması kolaylaştırılabilir. Böylelikle aynı zamanda kamu yönetiminde öngörülebilirlik sağlanırken diğer yandan da kamu görevlilerinin performans hedeflerine göre hesapverirlikleri sağlanabilir.

Kamu ve Yargı Görevlilerinin Yargısal Hesapverirliği

Anayasa m.10'da *"Herkes, kanun önünde eşittir!" dediği halde m. 129(5)'te: "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirtilen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlıdır."* diyerek kendi içinde madde 10'daki temel ilke ile çelişen bir durum ortaya çıkarmıştır. Bu çelişkili özel hükme dayandırılarak çıkarılan kanunlar kamu görevlilerinin yargısal hesapverirliğini kısıtlamış ve keyfileştirmiştir.

Anayasa'nın söz konusu m.129 (5)'teki özel hükme uyarlı olan fakat temel ilkelerine aykırı kanunlar çıkarılmasıyla Yargıtay, Danıştay ve Sayıştay üyeleri kendi kurumlarının, bazı üst düzey kamu görevlileri de üstlerinin soruşturma izni vermeyen kararları ile sorumlu-luktan bağışık hale gelmiştir. Sonuçta kamu görevlileri, duruma göre imtiyazlı, duruma göre suçtan ve cezadan bağışık olabilmektedir.

Hukuk devleti, hukukun üstünlüğü ve kanun önünde eşitlik ilkesi ile bağdaşmadığı açık olan bu durumun sonucunda kamu görevlileri kamu gücünü elinde toplayabilene itaat eden, böyle bir güç yoksa kendisine tanınan gücü ve yetkileri keyfine göre kullanan ayrıcalıklı ve sorumsuz bir zümre haline gelmiştir. Kamu görevlilerinin bir kısmı hiç dokunulamaz, bir kısmı ise eğer iktidardaki siyasiler izin verirse dokunulabilir durumdadır. Kamu gücü el değiştirdiğinde öncekilere dokunulmakta fakat sonrakilere dokunulmamakta; sıradan vatandaşa karşı işleyen kanun, kamu görevlisine

karşı ya hiç işlememekte ya da çok geç işlemekte; kamuoyunun feveranına neden olan durumlar ortaya çıkabilmektedir. Örneğin, kanunsuz uygulamaya karşı çıkan vatandaş memura mukavemet suçundan hemen suçlandığı halde vatandaşla kötü muamele eden kamu görevlisi hakkında yasal soruşturma ya hiç açılmamakta ya da zorluklarla açılabilir.

Kamu görevlilerinin hukuk önünde hesapverirliklerinin idari amirlerinin önceden izin vermesine tabi tutulması, yargının harekete geçmesini ve işlevini bağımsız olarak yerine getirmesini önlemekte; onu yürütmenin takdirine bırakmaktadır. Yargı hariç, idari hiyerarşinin tepesindeki cumhurbaşkanı ve onun atayacağı bakanlar, kamu görevlilerinin yargısal hesapverirliğini nihai olarak belirleyici durumdadırlar. İzin vermemeleri halinde açılabilen iptal davaları başarılı olsa bile süreç ve gecikme nedeniyle yargısal hesapverirlik anlamsızlaşmaktadır. Sonuçta yürütme organı izin vermediği takdirde yargının kamu görevlilerinin yargısal hesapverirliğini sağlaması mümkün değildir.

Kamu görevlisinin soruşturulup soruşturulmayacağına teorik olarak nihayetinde bir yargı mercii karar verdiği halde, bu hususta idari üst makama izin yetkisi tanınması mantıksızdır. İdari makama tanınan izin yetkisi, ya kamu görevlisini yargısal denetimden kaçırmakta veya süreci kamu görevlisi lehine uzatıp zorlaştırarak anlamsızlaştırmaktadır. Vatandaşın kötü muamele iddiasıyla kamu görevlisine karşı direndiği örnekte sıradan vatandaş derhal yargı önüne çıkarılırken, aynı olayda şikâyet edilen kamu görevlisinin amiri izin vermediği için elini kolunu sallayarak dolaşması işte bu hesapverirlik aksaması nedeniyledir.

Yargı mercileri önünde yargısal hesapverirlik, hukuki denetim son derece detaylı hukuki standartlara ve süreçlere tabi olduğu için en az muğlak; en isabetli sonuçlar verecek olan hesapverirlik yöntemidir. Öte yandan yargısal hesapverirlik, Anayasa Mahkemesi'nin 1977 yılındaki içtihadında da açıklandığı üzere cumhuriyet, hukuk devleti, kanun önünde eşitlik ilkesi ve insan haklarının gereğidir.

Yargısal hesapverirliklerinin hiyerarşik üstlerinin takdirine bağlı olması kamu görevlileri ve dolayısıyla devlet yönetiminde kanunlarda öngörülenlerin dışında türlü işbirlikleri, klikleşmeler ve paralel yapılanmalar oluşmasına neden olduğu gibi kamu görevlilerinin devlet dışındaki (siyasiler, cemaat liderleri ve benzeri) kişilere hesapverir hale gelmelerine neden olmuştur.

Yargısal hesapverirliklerinde söz sahibi olmaları, yürütmenin tepesini teşkil eden siyasilerin kamu görevlileri üzerinde kesin bir hâkimiyet kurmalarını sağlamaktadır. Bu da özellikle kilit noktalardaki kamu görevlilerinin iktidarın hukuka uyarlı olmayan isteklerine karşı çıkmasını önlemektedir. Yönetici kesim içinde bir yer edinerek daha fazla kamu gücü kullanabilmek isteyen kamu görevlilerinin ele geçirdikleri mevkiileri koruyabilmesi, devlet içinde özerk kurumlar, sahalar ve bir nevi “kurtarılmış bölgeler” oluşmasına neden olmaktadır. Kamu üst düzey yöneticileri ile iktidardaki siyasiler arasında hesapverirlikten kaçınma yönünde iyi işleyen, iki tarafın da kazançlı çıktığı bir kazan – kazan durumu söz konusudur. Siyasiler, hukuka uyarlı olmasa bile kamu görevlilerinin kendi istek ve arzuları yönünde hareket etmelerini isteyebilmekte; karşılığında ise kamu görevlileri, hesap vermeye karşı koruma beklemektedir. Üst düzey kamu görevlilerinin çoğunlukla iktidar partisinden yürütme adayı olmalarının arkasında yatan nedenlerden birisi de bu ilişkidir.

Özellikle üst düzey kamu yöneticileri kendilerini toplum ve hatta diğer kamu görevlileri arasında ayrı ve dokunulmaz bir yere getirerek olağanüstü korunma zırhları edinme konusunda ustalaşmışlardır. Zira sadece Türkiye'ye özgü olmayıp tüm ülkeler için geçerli olan bu durumun böyle olmasını haklı gösteren birçok sebep mevcuttur. En başında milletin temsilcilerinin koalisyon, siyasi risk ve sair sebeplerle karar alamadığı durumlarda inisiyatif olarak ciddi riskler altına girmek durumunda olmaları bu görevlilerin korunmasını haklı gösterebilir. Fakat bu tür ayırık ve kişisel düzenlemeleri hukukun üstünlüğü ve demokratik devlet yönetimi ile bağdaştırmak mümkün değildir.

Öte yandan görevlerinin özelliğiyle ilgili hassasiyetlerin bir gereği olarak onları korumak amacıyla getirilmiş olan soruşturma

ve kovuşturma ön izin şartları ve usulleri, başta yüksek yargı organları üyeleri ile devlet üst düzey yöneticilerinden oluşan seçkin bir kesimin şahsi ve görev suçları ve ihmalleri hakkında o kadar ileri gitmiştir ki; Türkiye’de kendilerinden hesap sorulamayan, soruşturulamayan ve cezalandırılmayan imtiyazlı bir sınıf oluşmuştur.

Yürütmenin tek parti iktidarında olduğu kadar güçlü olmadığı durumlarda ise kamu görevlileri devlet gücünü kullanmaları ve siyasilere de onlara muhtaç olmaları nedeniyle kendilerini ayrı ve imtiyazlı bir iktidar sınıfı olarak güçlendirmekte ve hatta zaman zaman bu güçlerini tek parti iktidarlarına bile dayatabilmektedir. AK Parti iktidarının ilk yıllarında böyle bir durumdan şikâyetçi olduğu hatırlanacaktır.

Anayasa’nın Cumhurbaşkanlığı Sistemi getirilerek değiştirilmesinde en önemli kazanımın yasama ile yürütme güçlerinin birbirlerinden açık bir şekilde ayrılması ve bütünleşmelerini önleme şansı vermesi olduğu söylenebilir. Zira yürütme, lideri olduğu parti ve yasamanın partili cumhurbaşkanının şahsında bütünleşmesi durumu ortaya çıkabilir ve getirmesi beklenen net ayrıştırma- dan geriye gitme tehlikesi ortaya çıkabilir. Bu durum cumhurbaşkanının partili olup olmamasına göre iyi ve birleştirici ya da kötü ve kutuplaştırıcı sonuçlar doğurabilir. Ağırlaştırılmış nisaplar nedeniyle fiilen hesapverir olmaması karşısında demokratik kurumların iyi işlemesi cumhurbaşkanının kişiliğine bağlı olarak değişebilir. Bu durum, özellikle seçimler zamanında yeniden seçilmek veya gösterdiği birinin seçilmesini arzu eden cumhurbaşkanının davranışını olumsuz yönde etkileyebilir. Fakat bu durumda hukuka uyarlığını sağlayabilecek bir hesapverirlik mekanizması yoktur.

a) Soruşturma İzinlerinin Anayasa’nın Temel Hükümlerine Aykırı Olduğu:

Anayasa m. 129/(son)’ün “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü **ceza kovuşturması** açılması, kanunla belirtilen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlıdır.” şeklindeki hükmünde ge-

çen “ceza kovuşturması” ibaresinden anlaşılması gereken; yetkili ve görevli savcı tarafından başlatılabilecek olan eski deyişle “son soruşturma” yeni CMK’deki deyişle “Ceza kovuşturması” olmalıdır.

“Soruşturma” ve “Kovuşturma” terimleri, anlamları 1985 yılından bu yana ceza muhakemesi hukukunda aralarında oldukça net sınırlar çizilerek belirlenmiş olup bir ceza soruşturmasının değişik evrelerini tanımlayan, anlamları yoruma açık olmayan terimlerdir. Herhangi bir fiilin suç olduğu iddiasıyla bir kişi hakkında bir ceza yaptırımını uygulanması istemi ile ceza davası açılabilmesi için görevli ve yetkili bir cumhuriyet savcısının önce o kişi hakkında “şüpheli” sıfatı ile bir soruşturma yapması (hazırlık soruşturması) ve bunun sonucunda da suçlamaya yeterli delil olduğu kanaatine ulaşırsa bir iddianame düzenleyerek mahkemeden cezalandırılmasını istemesi gerekir. Savcının iddianamesinin kabul edilmesinden sonraki yargılama aşaması kovuşturma olarak adlandırılır. 1985 yılından önce savcının araştırma ve hazırlık yaptığı devreye (hazırlık soruşturması), iddianame ile dava açtıktan sonra mahkemedeki yargılama aşamasına (son soruşturma) denilmekteydi. Halihazırda savcılık aşamasına soruşturma, mahkeme aşamasına kovuşturma adı verilerek netleştirilmiş bulunmaktadır.

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleriyle ilgili olarak işleyecekleri suçlar hakkında getirilen yasal düzenlemelerle ceza soruşturması açılması dahi izne bağlanmıştır. İlâveten, Anayasa m. 129 (son)’daki “işledikleri iddia edilen suçlar” ibaresi diğer kanunlarda sadece görev ve görevle ilgili suçlar olarak düzenlendiği halde Yargıtay, Danıştay ve Sayıştay başkan ve üyeleri hakkında yapılan düzenlemelerde bu ibare bu kimselerin hem görev ve hem de şahsi suçlarını kapsayacak şekilde genişlemiştir.

Anayasa m. 129 (son)’daki “işledikleri iddia edilen suçlar” ibaresinin bir kısım kimselerin görevleri ile ilgili olmayan şahsi suç-

larını da kapsayacak şekilde geniş kapsamda değerlendirilmesi, yüksek yargı üyelerine görevleri ile ilgili olmayan suçlarında dahi sorumluluktan kurtulma yönünde bir imtiyaz bahşetmesi nedeniyle, Anayasa m. 10'daki *"Herkes kanun önünde eşittir!"* ve *"Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz!"* ilke kurallarına aykırıdır.

Bilindiği üzere bir zümreyi diğerlerinden farklı bir duruma getiren ve farklı haklar veren düzenlemeler imtiyaz niteliğindedir. İmtiyaz, TDK sözlüğünde *"başkalarına tanınmayan özel, kişisel hak veya şart, ayrıcalık"* olarak tanımlanmaktadır. Temel olarak eşitlik kuralına aykırı her tür düzenleme imtiyaz teşkil eder.

Anayasa Mahkemesi 22.3.2007 tarihli ve 2007/33 sayılı kararında, Bankacılık Kanunu m. 127 (6)'daki [5411 sy. Kanun 15(7) (a)] Fon tarafından atanmayan yöneticiler kişisel kusurlu ve zararlı eylem ve işlemlerinden dolayı sorumlu tutulmuş olmalarına karşın TMSF tarafından atanan yöneticilerin kusurları bulunsa dahi sorumlu tutulmamalarına ilişkin düzenlemenin "eşitlik ilkesi" ile bağdaşmayacağını ortaya koymuştur. Anayasa Mahkemesi söz konusu kararında *"Hukuk devleti (hukukun üstünlüğü) temeli üzerine oturur; Kanun önünde eşitlik bu temelde esaslı bir unsurdur. Böyle bir kavram her türlü imtiyazı reddeder. Bu temel ilke Anayasa'nın 10'uncu maddesinin üçüncü fıkrasında 'Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz' şeklinde ifade edilmiştir. Bilindiği gibi eşitlik, her yönüyle aynı hukuki durumda bulunanlar arasında söz konusudur. Fon tarafından atanan yöneticiler ile diğer yöneticilerin 'yönetim kurulu üyesi' sıfatıyla aynı hukuki durum içinde bulundukları açıktır. Bu nedenle iptali istenen kural, Anayasa'nın 10'uncu maddesine aykırıdır."* diyerek bu kuralı açıklamıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin yukarıdaki gerekçesinin özü, bir kurumun kendi elemanları hakkında soruşturma açılıp açılmayacağına dair kendi kendine karar vermesinin en başında *"Herkes kanun önünde eşittir!"* kuralına aykırı ve o kuruma ve üyelerine özgü olarak getirilen bir imtiyaz olduğudur.

Gerçekten de bir kişinin fiilinin bir suç teşkil edip etmediği yargısal bir karardır. Bir kişiye bir fiili nedeniyle bir suçlama yöneltip yöneltilmeyeceğine yani kovuşturulup kovuşturulmayacağına yargısal bir soruşturma sonucunda ve yine yargısal denetime tabi olan süreç sonucunda karar verilir. Kanun önünde eşit olmak, suç teşkil eden fiilleri konusunda herkesin eşit ve aynı kurallara tabi olmasını gerektirir. Buna da kişinin kendisi veya kurumu değil ondan bağımsız olan ve onu yargılayabilecek durumda olan bir yargı kurumu tarafından karar verilmesi gerekir. Suçlunun yargıda görevli bir eleman veya yargıç olması kendi hakkında karar verebileceği anlamına gelmez. Nitekim Anayasa Mahkemesi 1977 tarihli kararında YHK'nın kararlarını verenlerin hâkim olmalarının kararlarının yargısal denetimini ortadan kaldırmanın gerekçesi olmayacağını açıklamıştır.

b) Yüksek Mahkeme Üyelerinin Yargısal Hesapverirliğinde Sorunlar

Yargıtay, Danıştay ve Sayıştay üyelerinin hem kişisel (örneğin rüşvet veya suistimal) ve hem de görev suçlarının soruşturulması hususundaki soruşturmaya gerek olmadığına veya yargılamanın men'ine dair kararlar, kendi kurumlarının yetkisine bırakılmıştır. Bu kararlar kesindir ve aleyhlerine hiçbir yasal başvuru imkânı yoktur. Başka bir deyişle yüksek yargı kurumları, üyelerinin suç teşkil eden fiilleri nedeniyle kanun önüne çıkarılıp çıkarılmayacağına kendileri, başka bir açıdan bakıldığında şüphelilerin mesai arkadaşları vermektedir. Diğer bir husus ise Anayasa m. 129 (son)'daki "işledikleri iddia edilen suçlar" ibaresinin Yargıtay, Danıştay ve Sayıştay başkan ve üyelerinin şahsi suçlarını da kapsayacak şekilde düzenlenmiş olmasıdır. Böylelikle bu yargı kurumlarının üyelerinin görevleri ile ilgili olmayan kişisel suçlarında bile hesapverirlikleri, kendi kurumlarının ve mesai arkadaşlarının kararına bağlıdır.

Sonuç olarak Yargıtay, Danıştay ve Sayıştay kanunlarındaki bu kurumların başkan ve üyelerinin kişisel suçlarının soruşturulmasına

kendi kurumlarınca karar verileceğine ve soruşturmaya gerek görmeme kararlarının kesin olacağına ve hakkında yasal başvuru imkânı olmadığına dair düzenlemelerle oluşturulan bu imtiyazlı durum 1977 tarihli Anayasa Mahkemesi içtihadında belirtildiği üzere Anayasa'nın devletin cumhuriyet, hukuk devleti olduğu temel ilkelerine ve özellikle de m. 10 (1)'deki *"Herkes kanun önünde eşittir!"* ve m. 10 (3)'teki *"Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz!"* hükümlerine aykırıdır.

Bir çürük elmanın bütün sepeti çürüteceği misalinde olduğu gibi bu durum, kurumlar ve üyeleri arasında içlerinden birisinin suç işlemesi halinde suç işleyenin kanun önüne çıkarılmaması, benzer fiillere göz yumulması ve nihayetinde teşvik görmesi ile sonuçlanan türlü işbirliği ve koalisyonlar oluşmasına uygun zemin hazırlamaktadır. Bu durumun kişileri başlangıçta diğerlerinin benzer hukuka aykırılıklarına duyarsız, daha sonra istekli ve en sonunda da azılı suç işler hale getireceği ve nihayetinde kurumların suça bulaşmak fakat kanun önüne çıkmamak yönünde birlik içinde hareket edilmesi gibi toptan çürüme teşkil eden bir sonuç çıkaracağı açıktır.

Yargıtay	Danıştay	Sayıştay
2797 sayılı Yargıtay Kanunu (m. 46) Yargıtay Birinci Başkanı, birinci başkanvekilleri, daire başkanları, üyeleri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı vekilinin görevleriyle ilgili veya kişisel suçlarından dolayı haklarında soruşturma yapılabilmesi Birinci Başkanlık Kurulunun kararına bağlıdır. Ağır ceza-yı gerektiren suçüstü hallerinin hazırlık ve ilk soruşturması genel hükümlere tabidir. Birinci Başkanlık Kurulu, soruşturma açılmasını gerektirir nitelikte gördüğü takdirde, ilk soruşturma yapılması için ceza dairesi başkanlarından birini görevlendirir. Aksi takdirde dosyanın işlemiden kaldırılmasına karar verir. Bu karar kesindir. Soruşturma ile görevlendirilen başkan, soruşturmayı ikmal ettikten sonra evrakı Birinci Başkanlık Kuruluna gönderir. Birinci Başkanlık Kurulu, son soruşturmanın açılmasına gerek görmediği takdirde evrakın işlemiden kaldırılmasına, aksi halde son soruşturmanın açılmasına karar verir ve görevle ilgili suçlarda Anayasa Mahkemesine, kişisel suçlarda Yargıtay ilgili ceza dairesine tevdi olumnak üzere dosyayı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderir. Evrakın işlemiden kaldırılmasına dair verilen kararlar kesindir. (1)	2575 sayılı Danıştay Kanunu (m. 76) 2575 sayılı Danıştay Kanunu m. 76 gereğince: Danıştay başkanı, başsavcı, vekilleri, daire başkanları ve üyelerinin görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işlemiş bulundukları suçlardan dolayı Daire başkanının seçeceği bir daire başkanı ile iki üyeden oluşan bir kurul tarafından ilk soruşturma yapılır. Soruşturma sonucunda düzenlenen fezleke idari işler Kurulu başkanlığına verilir bu kurulun vereceği kararlar ilgililere tebliğ edilir. Yargılamanın (men'i) yapılmaması kararı kendiliğinden son soruşturmanın açılması kararı, itiraz üzerine Danıştay Genel Kurulunca incelenir. Son soruşturmanın açılmasına dair karar kesinleştikten sonra dosya Cumhuriyet Başsavcısına gönderilir. Şahsi suçların takibinde Yargıtay başkanı, Cumhuriyet Başsavcısı ve üyelerinin şahsi suçlarının takibi ile ilgili hükümler uygulanır.	832 sayılı Sayıştay Kanunu (m.66) 832 sayılı Kanunun m. 66(1) gereğince Sayıştay Başkanı, daire başkanları ve üyelerden birinin görevleri sebebiyle işlediği iddia edilen bir suçtan dolayı Sayıştay Genel Kurulunca seçilecek üç daire başkanı ve iki üyeden kurulu bir heyet tarafından ön inceleme yapılır; hazırlanacak rapor ile sair evrak, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine esas alınmak üzere Daireler Kurulu'na verilir; bu kurul, soruşturma izni verilmesine katılanların üçte iki çoğunluğu ile karar verebilir; bu karar, itiraz üzerine Genel Kurulca incelenir. Genel Kurulun soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararları kesindir. Soruşturma izni verilmesine ilişkin karar katılanların üçte iki çoğunluğu ile alınır. Madde 66(3) ve 66(6) gereğince Sayıştay Başkanı, daire başkanları ve üyelerden birinin gereğince aynı kişilerin görev sırasında, ancak görevleri ile ilgili bulunmayan şahsi bir suç işlemeleri halinde görevleri ile ilgili bulunmayan şahsi bir suç işlemeleri halinde yapılacak kovuşturmada Yargıtay üyelerinin şahsi suçlarının kovuşturmasına ilişkin hükümler uygulanır. Yani; soruşturma açılmasına veya açılmasına Birinci Başkanlık Kurulu karar verir ve bu karar kesindir. (5) Soruşturma izni verilmesine ilişkin verilen kesin karar üzerine dosya Anayasa Mahkemesi'ne tevdi olunur.

c) Bir Kısım Kritik Kurumlarda Hesapverirlik Sorunları

Yüksek yargı kurumlarındakine benzer bir durum, bağımsız ve tarafsız yönetilmeleri ülkemiz, ekonomimiz ve bireyler için son derece önemli olan bir kısım kritik kurumlar için de söz konusudur. Aşağıda örnekleri verilen bu kurumların yargıdan tek farkı en üst düzey yöneticisi başkanların yargısal hesapverirliğine, ilgili oldukları bakanın; diğer personel hakkında ise başkanın izin vermesi gerektiğidir. Bu konuda yüksek yargı kendi üyeleri hakkında karar verirken, yüksek yargı dışındakiler hakkında Adalet Bakanı ve Müsteşarının temsil ettiği HSK karar vermektedir.

5411 sayılı Kanunun 104. maddesi ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu üyelerinin işledikleri suçların soruşturulması ilişkili bakanın izin vermesi kaydıyla yapılabilir. Fakat bu iznin verilebilmesi için neredeyse bu suçun işlendiğinin ispat edilmiş olmasına yakın bir şart aranmaktadır. Söz konusu 104. maddeye göre soruşturma izni verilmesi için bu kişilerin kendilerine veya başkalarına çıkar sağlamak veya kuruma ya da üçüncü kişilere zarar vermek kastıyla hareket etmiş; çıkar sağlamış olmaları hususunda açık ve yeterli emarelerin bulunması şarttır. İzin için öngörülen “zarar verme kastı” ve “çıkara sağlama amacı veya çıkar sağlamış olma” unsurları ancak bir yargılama sonucunda tespit edilebilecek olan unsurlar olmasına karşın yargılama yapılabilmesinin ön şartı olarak kabul edilmişlerdir. Yakın tarihimize “Rüşvetin belgesi mi olur!” lafıyla veciz bir şekilde oturduğu üzere, bu seviyedeki insanların girişebileceği görev suçlarının belirlenen ön şartlar yerine getirilerek yargı önüne çıkarılması fiilen imkânsızdır. Dolayısı ile bu kurumun yöneticilerine fiili bir bağıışıklık sağlandığı söylenilebilir. Diğer bir hususu ise bu kişilerin kamu görevini ihmal etmelerinin bir yaptırımının olmamasıdır. Oysa genel ceza hukuku teorisine göre kamu görevinin ihmal edilmesi de suistimal edilmesi de suçtur. Fakat söz konusu 104. madde bu görevlilerin ihmal suçları hakkında soruşturma izni verilmesine bile engel olarak bu kişilere fiili bir bağıışıklık vermektedir.

Bu üst düzey görevliler, suç işledikleri takdirde yargı önüne çıkarılmaları ilişkili oldukları bakanın izin vermesiyle mümkün olmakta; bakan izin verdiği takdirde suçlu olmasalar bile yargı önüne çıkarılabilmektedirler. Dolayısıyla yargısal hesapverirlikleri, görevlerini en iyi şekilde yapmalarını, bağımsızlıkları gereği siyasilerden gelebilecek hukuka aykırı isteklere karşı çıkmalarını sağlayacak şekilde değil; siyasilerle iyi geçinmelerini ve isteklerini yerine getirmelerini sağlayacak şekilde düzenlenmiştir. Bu durumdaki kamu görevlilerinin iktidardaki siyasilere karşı direnmelerini, kanuna aykırı emir verildiğinde buna karşı çıkmalarını ve hatta görevlerinin gereklerini layıkı ile yapmalarını beklemek mümkün değildir.

Bağımsız ve tarafsız görev yapması gereken kurumların hukuka değil siyasilere hesapverir olmasını öngören bu düzenlemenin, cumhuriyet, hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ilkesine uygun olmadığı dolayısıyla Anayasa'ya aykırı olduğu ortadadır. Ancak, anayasal denetim imkânları da kısıtlı olduğu için Anayasa'ya aykırı bu durum hukuk alanında varlığını sürdürmektedir.

BDDK'ya 5411 sayılı kanunda sağlanan koruma aynen, 2813 sayılı Kanunun 5. maddesi ile BTK; 2499 sayılı kanun madde 25/1/b ile SPK; ve 4734 sayılı kanun madde 53/e ile Kamu İhale Kurumu başkan ve üyelerine de sağlanmış olup BDDK için geçerli olan Anayasa'ya aykırılık durumu bu kurumların üst düzey yöneticilerinin hesapverirliği için de aynen söz konusudur.

Devlet Memurları ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargısal Hesapverirliği:

4483 sayılı Kanun, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri ve izlenecek usulü belirler. Görevi ve sıfatı nedeniyle farklı usullere tabi olanlar özel kanunlarındaki usule tabidir. Suçüstü hali ve görevleri sebebiyle olmayan – kişisel suçları ile işkence, zor kullanma, yetki sınırının aşılması (TCK: m. 256) ve adliye ile ilgili işlerde görevi ihmal ve kötüye kullanma fiil-

leri CMK M. 65 ile CMK m. 332'deki hakim, savcı veya mahkeme tarafından istenen bilgileri zamanında veya hiç vermeme fiilleri 4483 sayılı kanun kapsamında değildir.

4483 sayılı kanunun 4. maddesine göre: bir kamu görevlisinin görev suçu ihbar edildiğinde öncelikle ihbarın işleme konulup konulmayacağına karar verilir; işleme koyma kararı verilir ise 5. madde gereğince bir ön inceleme başlatılır. Ön inceleme sonucunda soruşturma izni vermeye (veya vermemeye) karar verilir. 9. madde gereğince ilgililer bu karara karşı idari yargıda itiraz edebilir. İdari yargı itirazı kabul ederse kamu görevlisi yargılanabilir.

Soruşturma izni verilmesi, ya da verilmediğinde idari yargı tarafından iptal edilmesi üzerine olay kendisine intikal eden Cumhuriyet Başsavcılığı CMK hükümlerine göre hazırlık soruşturmasını yapar; soruşturma sırasında ve dava açılması halinde memurun sıfatına göre özel yetkili mahkemeler belirlenmiştir. Örneğin, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, TBMM Genel Sekreteri, müsteşarlar ve valiler için yetkili ve görevli mahkeme Yargıtay'ın ilgili ceza dairesi; kaymakamlar için il ağır ceza mahkemesidir.

Fakat burada belirtilen ön inceleme, soruşturma izni verilmesi, verilmediği takdirde itiraz ve idari yargının iptal kararı süreci kâğıt üzerinde aktığı gibi kolayca ve kısa sürede sonuçlandırılmaz. Oldukça uzun ve zahmetli bir uğraş gerektirir.

Soruşturmaya izin verip vermeme kararı verilirken görevlinin fiilinin görevi ile ilgili olup olmadığı veya izin kapsamına girip girmediğinin, izin vermenin bir ön şartı olarak tespit edilmesi gerekir. İdarenin hatalı olarak fiilin idarece soruşturma izni verilmesi gereken suçlar kapsamında görmesi halinde bu hatalı kararın da idari yargıda ortadan kaldırılması gerekir. Her ne kadar yargı kurumları bu idari kararla bağlı olmazlar ise de devlet ve kurumların diğerlerine saygı göstermesi kültürü nedeniyle idarenin hatalı kararları normal yargı süreçlerini engelleyip geciktirebilir.

BDDK [ve TMSF]	BTk	SPK	Kamu İhale K.
5411 sayılı Bankacılık Kanunu Madde 104 gereğince BDDK Kurul Başkan ve üyeleri ile Kurum personelinin görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri iddia edilen suçlara ilişkin soruşturmalar, Kurul Başkan ve üyeleri için ilişkili Bakanın, Kurum personeli için ise Başkanın izin vermesi kaydıyla genel hükümlere göre yapılır. Kurul Başkan ve üyeleri ile Kurum personeli hakkında soruşturma izni verilmesi için, bu kişilerin kendilerine veya üçüncü kişilere çıkar sağlamak veya Kuruma ya da üçüncü kişilere zarar vermek kastıyla hareket ederek bu işlemler sonucunda kendilerine veya üçüncü kişilere çıkar sağlamış olmaları hususunda açık ve yeterli emarelerin olması gerekir. Soruşturmaya izin verilmesine ya da verilmemesine dair kararlar aleyhine, Danıştay nezdinde itiraz yoluna başvurulabilir. Başlatılan soruşturma ve kovuşturmalar, ilgili üye veya personelin talebi hâlinde, bunlarla vekâlet akdi yapmak suretiyle görevlendirilecek bir avukat tarafından takip edilir. Söz konusu davalara ilişkin dava giderleri ve Türkiye Barolar Birliği'nce açıklanan asgarî ücret tarifesinde belirlenen avukatlık ücretinin onbeş katını aşmamak üzere avukatlık ücreti, Kurum bütçesinden karşılanır. Kurul Başkan ve üyeleri ile Kurum personeli aleyhine, açılmış veya açılacak her türlü tazminat ve alacak davası, Kurum aleyhine açılmış sayılır. Kurumun, yaptığı ödemeleri ilgililerinden talep edebilmesi için, bu kişiler hakkında kusurlu olduklarına ilişkin mahkeme kararının kesinleşmesi gerekir.	2813 Sayılı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun Kuruluşuna İlişkin Kanun Kanun m. 5'te: "Kurul üyeleri ve Kurum personeli, görevleri sırasında veya görevleri nedeniyle işledikleri veya kendilerine karşı işlenen suçlar bakımından Devlet memuru sayılırlar. Soruşturma izni, Başkan ve üyeler için ilişkili bakan, personel için Başkan tarafından verilir. Kurul üyeleri ile Kurum personelinin cezaî ve hukukî sorumluluğuna ilişkin olarak, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 104 üncü maddesi hükümleri uygulanır.	2499 sayılı Kanun madde 25/1/b'den Kurulun başkan ve üyeleri ile diğer personeli görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri suçlar ile bunlara karşı işlenen suçlardan dolayı sorumluluk bağlamında Türk Ceza Kanununun uygulamasında kamu görevlisi sayılırlar. Bu konudaki soruşturma izni, Kurul Başkanı ve üyeleri için ilgili Bakan, personeli için Başkan tarafından verilir. Kurul Başkan ve üyeleri ile Kurul personelinin cezaî ve hukukî sorumluluğuna ilişkin olarak 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 104 üncü maddesi hükümleri uygulanır.	4734 sayılı 53/e' bendinden: Kurul üyeleri ve Kurum personeli, görevleri nedeniyle işledikleri ve kendilerine karşı işlenen suçlar bakımından Devlet memuru sayılırlar. Kurul üyeleri ile Kurum personelinin cezaî ve hukukî sorumluluğuna ilişkin olarak 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 104 üncü maddesi hükümleri uygulanır.

Görev gereği bir suç olmasına karşın soruşturma izni verilmediği durumda idari yargının, soruşturma izni vermeme yönündeki kararı iptal etmesi beklenir. Ancak bütün bu süreç oldukça gecikmeli işleyebilir ve çok uzun zaman alabilir. İdarenin yapacağı ön incelemenin – örneğin kurum içinde yapılacak teftişin ne kadar süreceği, teftiş sırasında suçla ilgili delillerin tarafsız bir şekilde ne kadar etkin olarak toplanabileceği gibi birçok meseleler söz konusu olur. Bu işlemler, idare açısından makul sürelerde olarak değerlendirilebilir ise de kamuoyu ve suçun mağdurları bakımından uzun süre alır. Delillerin kaybına, suçun zarar verici etkilerini tamir etme arzusunun körelmesine en önemlisi ise adalet inancının zedelenmesine neden olur. Sadece yargılamanın sağlığı ve etkinliği noktasından bakılacak olursa bu zamana yayılma ve gecikme durumu zamanında yapılacak bir yargılama faaliyetinin sağlayacağı faydaları ortadan kaldırır veya önemli derecede azaltır.

Ön inceleme ve soruşturma izni süreci aynı zamanda bağımsız ve tarafsız mahkemeler tarafından yargılanması gereken suçların yargı makamından önce kamu kurumları tarafından ve kendi içlerinde yapılması anlamına gelir; müfettişler hâkim rolünü, hiyerarşik üstler – kendileri de sorumlu olabilmelerine rağmen – zaman zaman suçlayıcı, zaman zaman da savunucu rolünü üstlenirler. Daha da önemlisi kamuoyunu doğrudan ilgilendiren suçların üzeri idari süreçler sırasında suç işleyen veya ondan dolayı sorumlu olan idare görevlileri tarafından kapatılabilir. İlgililer ve kamuoyu ise yargılanması gereken bir olayın yargı önüne getirilebilmesi için yargılamadan önce de ek ve ilave bir yargılama yükünü üstlenmek durumunda kalırlar. İnfiale neden olan bu tür olaylar yargı önüne getirilirken; diğerleri zamanla varlığına katılan, hoşgörülen olaylar haline gelebilir. Onun sonucunda da kamuoyu, zamanla kamu kurumlarından ve görevlilerinden soğur. Yıllardan beri sürmekte olan, son yıllarda ayyuka çıkmış olan birkaç yerde gizli kamera kayıtları ile tespit edilen tapu dairelerinde, icra memurluklarında, belediyelerde kamu görevlilerinin görevlerini yapmaları için vatandaşın “bahşiş” alma durumlarının kanıksanmış,

günlük hayatın yazılı olmayan ancak en iyi işleyen kuralları haline gelmiş olması, işte bu nedenle yani, kamu görevlilerinin görevleri sırasındaki ve görev suçlarından dolayı yargısal hesapverirliğinin idarenin ön incelemesine ve soruşturma izni vermesine bağlanmış olmasından dolayıdır.

Bu görüntü cumhuriyet ve hukuk devleti için korkunçtur. Kamu görevlileri, içinden çıktıkları, ücretlerini vergi yoluyla zaten almış oldukları millete karşı hesapvermez, ayrıcalıklı ve adeta onların üstünleri haline gelmişlerdir. Oysa Atatürk'ün veciz sözüyle ifade ettiği üzere “Memur, milletin hizmetçisidir!”.

Sonuç olarak: Anayasa m. 10 gereğince hukuk devletinde herkes kanun önünde eşittir ve kimse kanunun üzerinde değildir. Fakat yukarıdaki örneklerden de görüleceği üzere kanunun işletebilmesi için getirilen kısıt ve şartlar o kadar ağır ve kişisel kararlara o kadar çok bağlıdır ki; kanun çoğul zaman işletemediği ve işlemediği için kamu üst yönetimi fiili bağımsızlıklar ve dokunulmazlıklar içindedir. Kamuda etkin hesapverirliği sağlamadan yargı ve diğer devlet güç ve yetkilerinin hukuka tam uyarlı ve demokratik olarak kullanılmasını beklemek beyhudedir. Bu nedenle hesapverirlik yoluyla kamuda hukukun üstünlüğünü sağlamak ileri bir demokrasi olabilmek için yapılması gerekenlerin en başında gelmektedir.

Kamu görevlilerinin kişisel veya görevleri ile ilgili suç teşkil eden fiillerinin soruşturmasının kendi kurumlarının veya hiyerarşik üstlerinin iznine tabi tutulmasının Anayasa'nın temel hükümlerine, devletin cumhuriyet ve hukuk devleti olmasına, hukukun üstünlüğü ve kanun önünde eşitlik ilkelerine ve insan haklarına aykırı olduğu açıktır. Anayasa m. 129 (5), Anayasa'nın temel hükümleriyle çelişen özel hükümlerden birisidir. En basitiyle bu hüküm mahkemelerin bağımsızlığına ilişkin Anayasa m.9 ve m. 138 hükümleri ile de çelişkilidir. Bu çelişkili özel hüküme dayalı olarak çıkarılan, kısmen bu hükmün kapsamını aşan kanunlar da Anayasa'nın temel ilkelerine aykırılıklar içermektedir. Bu çelişkili durumlar hem Anayasa'dan ayıklanarak Anayasa'nın özel hüküm-

leri temel ilkeleriyle uyumlu hale getirilmeli hem de kanunlardaki temel hükümlere aykırı durumlar giderilmelidir.

Bu hususta akla ilk gelen hukuki tedbir, yürütmenin ve kamu görevlilerinin yönetim görevlerini nasıl yerine getireceklerini düzenleyen yukarıda ana hatlarına değinilen bir Genel İdare Usulü Kanunu çıkarmak ve böylelikle kamu görevlilerinin bir yandan kolay karar alabilmelerini diğer yandan da hesapverirliklerini güçlendirmek olmaktadır. Böyle bir kanunla kamu görevlilerinin hukuka uyumlu karar almalarını kolaylaştırılırken yürütmenin emir ve talimatlarının hukuka uyumluluğunda bir otokontrol de sağlanabilir. Hukuka uyumluluk konusunda ellerinin güçlü olması, devlet bürokrasisinin siyasi yöneticilere karşı da güçlü olmasını sağlayarak devlet yönetiminde hukuka uyumluluğu geliştirebilir.

Anayasa değişikliği, Cumhurbaşkanına verilen Yürütme'yi Yasama'nın denetlemesini öngörmemiştir. Görev ve kişisel suçlarının yargısal denetimi için teklif ve karar nisaplarının yükseltilmesi sonucunda yürütme fiilen sadece seçimlerde siyasi hesapverirliğe tabidir. Bu durumda yürütmenin bir altındaki üst düzey kamu görevlilerinin hesapverirliği daha da önem kazanmaktadır. Bu durumdaki kamu görevlileri yargısal hesapverirlikleri artırılarak kanuna aykırı emirleri yerine getirmeme yönünde güçlendirilmeli; bakanlara karşı hiyerarşik hesapverirlikleri sadece görevin iyi yerine getirilmesiyle sınırlandırılmalıdır. Yürütme kamu görevlilerinin yargılanmasına izin veya karar verir durumda olmamalıdır. Ayrıca; kamu görevlilerini yargılayacak olan hakim ve savcılar üzerinde adalet bakanının HSK'daki rolü nedeniyle yürütmenin nüfuz sahibi olmasının ortaya çıkardığı endişeler de giderilmelidir. Hukukun üstünlüğü konusunda bürokrasinin siyasileri dengelemesi ve sınırlandırması, ancak bunlar gerçekleştirilirse, mümkün olabilir.

Genel İdare Usulü Kanunu çerçevesinde kamu hizmetlerinin yerine getirilme süreçleri, sürecin her aşaması ve bu aşamalarda ilgililerine ve kamu görevlilerine düşen görev ve yükümlülükler netleştirilerek, tam belirli hale getirilmeli; kamu görevlileri kendilerine düşenleri layık olduğu şekilde yerine getirmeleri hususunda hesapverir olmalıdırlar. Örneğin, kamu görevlisinin önüne gelen bir görevi ne kadar sürede ve nasıl yerine getireceği belirli olmalı; yerine getirmekten hem kurum içinde ve hem de ilgililere karşı hesapverir olmalıdırlar. Halihazırda ilgilinin başvurusuna 60 gün içinde cevap verilmediği takdirde istemin reddedilmiş sayılacağına ilişkin düzenleme günümüz ihtiyaçlarına uygun değildir. Kamu görevlileri bakımından bu süreler işin gerektirdiği makul sürelerle sınırlanmalı, ilgilinin dava açma süresi ise uzun tutulmalıdır. Örneğin sokaktaki çukurun kapatılması hakkındaki dilekçenin gereği 3 gün içinde yerine getirilmeli, 3 günden sonra ilgili yasal haklarını kullanma imkânına kavuşmalıdır.

Kamu yönetiminde hesapverirliği engelleyen ve anlamsız kılan her türlü fiili ve hukuki bağışıklıklar Anayasa'da yasaklanmalı, hiçbir zümre veya kimseye hukuki veya fiili bağışıklık tanımamalıdır. Bu hususta Anayasa'nın kanun önünde eşitlik ilkesini ortaya koyan 10. maddesine **“Hiçbir kişi veya zümreye hukuki bağışıklık tanınamayacağı gibi fiili olarak bağışıklık tanıyacak düzenlemeler yapılamaz.”** şeklinde bir hükmün ilave edilmesi düşünülebilir.

Kamu görevlileri için getirilmiş olan soruşturma ve kovuşturma izinleri ve izin süreç ve şartları kaldırılmalı, kamu görevlileri de hukuka aykırı fiilleri nedeniyle mutlaka soruşturulmalı ve kovuşturulmalı; suçtan sorumsuzluk cezadan bağışıklık durumları ortaya çıkmamalı, masumiyetlerine idari amirleri değil bağımsız bir yargı organı karar vermelidir.

Yargı, kendi alanına giren her konuda hiçbir izin almaya gerek olmadan şüphelinin kim olduğuna, makam ve mevkiine bakılmaksızın soruşturma ve kovuşturma başlatabilmelidir. Bu çerçevede milletvekilleri, cumhurbaşkanı, başbakan ve bakanlar aleyhinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı doğrudan soruşturma başlatabil-

meli; kabul edilecek bir denetim mekanizmasından geçirilmek kaydıyla Yüce Divan'da doğrudan dava açabilmeli; bu konularda soruşturma veya kovuşturma açılması için meclisin karar almasına veya yetki vermesine gerek olmamalıdır.

Cumhurbaşkanı, bakanlar ve milletvekilleri dışında hiçbir kişi veya zümreye dokunulmazlık tanınmamalı; bu kesime sağlanacak dokunulmazlıklar ise işlevlerinin gerekleri ile sınırlı ve orantılı olmalıdır. Meclisin dokunulmazlıkları kaldırma yetkisi, Yüce Divan'da dava açılması durumunda ilgilinin dokunulmazlıktan yararlanıp yararlanmayacağı hususunda karar vermekten ibaret olmalıdır. Bu kararlar için cumhurbaşkanı ve bakanların görevden alınması ve milletvekillerinin yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konularında öngörülmüş olan ağırlaştırılmış nisaplara benzer nisaplar getirilmesi değerlendirilebilir.

Kamu görevlerinin hassasiyet ve özellikleri, sadece yetkin ve uzmanlaşmış yargı mercileri belirlemenin gerekçesi olmalıdır. Kamu görevlerinin hassasiyetinin gerektirdiği durumlarda, nite-likli soruşturma ve kovuşturma süreçleri öngörülebilir. Örneğin, yürütme üyeleri ve milletvekilleri hakkında soruşturmaların Yargıtay Başsavcısı, diğer kamu görevlileri hakkında ise il başsavcıları tarafından yapılması, iddianamenin uzman bir mahkemece onaylanması ve kovuşturmanın uzman bir mahkemede görülmesi gibi tedbirler alınabilir.

V. YÖNETİME KATILIM VE TEMSİL'DE ADALET

Önsözde de belirtildiği gibi bu kitabın amacı, demokrasinin sorunlu alanlarını belirleyerek kolayca anlaşılabilir ve uygulanabilir çözüm önerileri getirmek olup akademik bir eser olma iddiası yoktur. Seçimler ve seçim sistemleri konusunda, elbette, aşağıda yapılan kısa özetlerden çok daha kapsamlı açıklamalar yapılabilir. Ancak kitabın belirtilen amacı doğrultusunda bundan özellikle kaçınılmış ve getirilen önerilerinin anlaşılmasına yeterli olacağı düşünülen şekilde özet bilgi verilmesi ile yetinilmiştir. Dileyen okurlar Sayın Yasin Aydoğdu'nun Seçim Sistemleri ve Türkiye, Adalet Yayınevi 2015, ve Sayın Aslan Delice'nin Anglo-Sakson Örnekler Işığında Siyasal parti ve Seçim Yasaları, onikilevha 2016, isimli eserlerden ve bu konuda yazılmış diğer eserlerden daha geniş bilgi edinebilirler.

Seçimler

a) Genel Olarak Temsilcilerin Seçimi

Temsili demokraside egemenliğin tek gerçek sahibi halk, egemenliğini kendi seçtiği temsilciler aracılığıyla kullanır. Egemenliğin asıl sahibi olan halkın, iktidar için yarışan kadrolar arasında seçimler yoluyla belirleyerek egemenliğini kullanma yetkisini verdiği temsilci yöneticiler, devleti, halk adına yönetirler. Manevi bir varlık olan millet, iradesini temsilcileri vasıtasıyla açıklar. Temsilcilerin iradesinin milletin iradesinin bir tezahürü olduğu kabul edilir. Çünkü temsilcilerin görev ve işlevleri, temsil ettikleri

kişilerin iradesini tezahür ettirmektir. Fakat temsilcilerin kendilerini seçen milletin iradesini mi yansıttığı, yoksa kendi iradelerini yansıtmak için mi seçildiği konusu demokrasinin önemli sorunlarından birisidir. Temsilcilerin halk tarafından seçildikten sonra da kendilerinin değil de halkın iradesini yansıtmalarını sağlamak için katılımcı demokrasi düşüncesi gelişmiştir.

Hukuksal temsilcinin yetkileri, temsil ettiği kişinin iradesine uygun hareketini sağlamak üzere sıkı sıkıya belirlenmekte; yetki sahasını aştığında yaptığı işlemler geçersiz olmaktadır. Siyasal temsilciye ise oldukça geniş bir serbestlik tanınmakta, işlem ve kararları temsil ettiği kimselerin iradesinden farklı olabilmekte ve geçerli kalmaktadır. Hukuksal temsilde temsilcinin yetkisi hemen sonlandırılabilirdiği halde siyasal temsilde beğenilmeyen ve faaliyetleri onaylanmayan temsilci, bir sonraki seçime kadar geçen sürede bu sıfatını korumaktadır. Dolayısı ile siyasal temsilci, temsil ettiği kesimin iradesine uymasa bile kendi şahsi tercihlerine göre de temsil yetkisini kullanabilmektedir. Dolayısıyla siyasal temsilde asıl ile temsilci arasındaki temsil ilişkisi zayıf niteliklidir.

Zayıf nitelikli siyasal temsil ilişkisinde temsil edilenlerin temsilcinin aykırı karar ve tercihlerine müdahale etme imkânları oldukça sınırlı ve imkânsız olduğundan temsilciler kendi düşüncelerine ve tercihlerine göre karar verebilirler. İşte bu nedenledir ki, temsili demokraside seçimler sürecinde halkın fikir ve tercihlerini derleyerek yansıtan değil; fikirleri ve taahhütleri beğenilen adaylar temsilci olarak seçilmektedir. Halk seçtiği temsilcilerinin karar ve tercihlerine bir sonraki seçim dönemine kadar katlanmak durumundadır. Bu durum temsili demokrasilerde halkın temsilcilerini seçme hakkının önemini ortaya çıkarmaktadır. Halk kendi isteklerine ve iradesine uygun olarak faaliyet gösterecek olan kişileri temsilci seçebiliyor olmalıdır. İşte bu nedenledir ki, halk kendisine dayatılan adayları tercih ediyor değil kendisini temsil edebilecek olanlar arasında en uygun olanını seçebiliyor olmalıdır.

Ancak bu konuda anayasal bir ikilem söz konusudur. 1982 Anayasa'sının 80. maddesine göre belirli bir seçim çevresinden

seçilen TBMM üyeleri seçildikleri bölgedeki seçmenleri değil bütün milleti temsil ederler. Anayasa Mahkemesi E.1995/54, K. 1995/59 sayılı kararında bu durumu “*Seçimde aranan bölge ve seçmen ölçüsü, seçim sonrasında ulus boyutuna dönüşmektedir. Bu açılım ‘temsil’ ilkesine uygun bir oluşumdur.*” diyerek açıklamaktadır.

b) Seçim Kanunu

Demokratik seçme hakkı, en azından (i) Eşitlik: herkesin eşit derecede (1 kişi 1 oy) oy hakkına sahip olması; (ii) Genellik: servet, vergi, öğrenim durumu, ırk ve cinsiyet ayrımı olmadan herkesin oy hakkına sahip olması; (iii) Bireysellik: bireylerin meslek, ekonomik veya toplumsal grupların üyesi olarak değil; vatandaşlık bağı ile bağlı olduğu topluluğun üyesi olarak oy kullanması; (iv) Gizlilik: seçmenin kullandığı oyun hiç kimse tarafından bilinmemesi ve (vi) Serbestlik: seçmenlerin oylarını her türlü baskıdan uzak ve hür iradelerine dayanarak kullanabilmesi; ilkelerini gerçekleştirmek suretiyle güvence altına alınabilir.

Halkın yönetime katılmasında ve yönetimde temsilde en önemli ve etkili iki vasıttan birisi siyasi partiler diğeri ise seçim kanunlarıdır.

Yönetimde istikrar gerekçesi ile halkın yönetimde adil temsiline müdahale edilmekte; seçim kanunları ile halkın iradesi, ortaya çıkacak yürütmenin istikrarlı olmasını sağlayacağı şekilde değiştirilmektedir. Demokrasinin gereğinden demokrasinin sorunu nedeniyle ödün verilmektedir. Demokrasinin dilemması olan bu durumda yönetimde adil temsil ile yönetimde istikrar sorunları birlikte ortaya çıkmaktadır. Halkın daha iyi temsil edildiği durumda yönetimde istikrar sorunu; yönetimde istikrarın sağlandığı durumda temsilde adaletsizlik sorunu ortaya çıkmaktadır. Başka bir deyişle istikrarlı yönetim için adil temsilden; adil temsil için yönetimde istikrardan taviz verilmektedir.

Nitekim çoğunluk sistemleri yönetimde istikrar; nispi temsil sistemleri temsilde adalet ilkesini gözetirler. Küçük partilerin

parlamentoda temsil edilme şansının yüksek olduğu nispi temsil sistemlerinde ise yönetimde istikrarsızlık durumlarını önleyebilmek için temsili kısıtlayan seçim barajları getirilmektedir. Yüksek ülke barajları, seçim çevrelerinin küçük ve yeknesak olmaması ile neden oldukları “artık oy” sorunları nispi temsil sistemlerinin getireceği temsilde adalet yararlarını götürmektedir.

Seçim çevrelerinin farklı siyasi görüşlerin temsil edilmesine fırsat verecek kadar çok temsilci çıkarması kaydıyla nispi temsil sisteminin temsilde adaleti en iyi gerçekleştirdiği kabul edilmektedir. Bu sistemde siyasi partiler aldıkları oy oranına göre temsil edilir. Temsil, partilerin aldığı oy oranı ile orantılı olarak değil, aldıkları oy oranını dikkate alan ve oy oranı ile temsil oranını bozarak ayarıştıran bir yönteme göre belirlenir. Örneğin % 35 oy alan bir parti mecliste % 60 oranında temsil edilebilir; buna karşın % 9 oy alan bir parti hiç temsil edilmez. Nispi sistem mahiyeti gereği ancak listeli seçme yöntemi ile uygulanabilir; seçimi yapılacak vekillerin sayısı birden fazladır ve bunlar alınan oylara göre farklı partilere dağıtılır. Yürütmede istikrar gerekçesiyle temsil oranını oy oranından farklılaştırmalar nispi temsil sistemini temsilde adaletsizliğe neden olacak şekilde bozmaktadır. Türkiye’nin 1982’den bu yana geçirdiği tecrübe bu tezi doğrulamaktadır.

Gerçekten de Türkiye örneğinde de görüldüğü üzere milletvekili seçimlerinde ülke genelinde oyların yaklaşık üçte birini alan siyasi parti mecliste üstün bir sandalye çoğunluğu edinebilmekte; toplamda iktidara göre daha fazla oy sahibi olan geniş halk kitleleri yasama ve yürütmede ağırlığına uygun ve orantılı olarak temsil edilememektedir.

Kalıcı bir çözüme kavuşturulması oldukça zor olan işbu kendi gerekçesi kendisini tekzip eder olma durumu (paradoks) Anayasa m. 66 (6)’da “temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkesi” olarak ifadesini bulmuştur. Seçim, siyasi partiler, yerel yönetimler ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ilişkin kanunlarda yönetimde istikrara ağırlık verilerek temsilde adaletten taviz verilmiştir.

Referandumda yürütme yasamadan sert bir şekilde ve tamamen ayrılmış bulunmaktadır. Böylece yasama organında halkın adil olarak temsilinden taviz vermesinin gerekçesi ortadan kalkmış bulunmaktadır. Her ne kadar cumhurbaşkanının bağımsız ya da parlamentoda çoğunluk desteğine sahip olmaması hallerinde TBMM ile arasında çatışma; sonucunda da yasama işlevinin aksaması ya da cumhurbaşkanının elini kolunu bağlayacak yasama çabaları ortaya çıkabilir ise de bu olasılıklar klasik manada yönetimde istikrar sorunları olmayacaktır. Türkiye artık, yönetimde istikrar endişesi ile temsilde adaleti kısıtlama düşüncesinden kurtulmalıdır.

Dolayısıyla oldukça yüksek bulunan ve Güneydoğu bölgesi odaklı politikalar izleyen partilerin geçmişte meclis dışında kalmalarına neden olan seçim barajları düşürülebilir; seçmenlerin TBMM’de daha yüksek oranda temsil edilmesi sağlanabilir. Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında hukuka aykırı bulunmamakla birlikte oldukça yüksek olduğu belirtilen seçim barajlarının düşürülmesi ile ikincil ve üçüncül derecede etkili olan siyasi akımların ve Güneydoğu bölgesi odaklı politikalar izleyen siyasi görüşlerin parti örgütlenmesi içinde mecliste ve diğer demokratik kurumlarda daha yüksek oranda temsili sağlanabilir.

Kuşkusuz böyle bir temsil ortamı, zorluklarına karşın temsil edilme imkânı bulanlar arasında diyalogun ve uzlaşmanın da önünü açabilecektir. Seçim barajlarının indirilmesi ve daha fazla sayıda siyasi görüşün mecliste temsil edilmesi, cumhurbaşkanının toplumsal uzlaşma sağlamasına imkân verecek ortamı da sağlayabilir. Gerçekten de cumhurbaşkanı, meclisin kanun çıkararak cumhurbaşkanlığı kararnamelerini etkisiz hale getirebilir olmasını farklı siyasi görüşleri uzlaştırmak için ustalıkla kullanabilir. Halkın nabzını iyi tutan, ihtiyaç ve tercihlerine iyi cevap veren kararnamelerle cumhurbaşkanı meclisi uzlaşmaya zorlayarak herkesin benimseyeceği toplumsal lider haline gelebilir. Böyle bir öngöründe mecliste tek partinin çoğunluk sağlaması yerine çoğunluğu sağlayamayan birçok partinin olması, cumhurbaşkanına karşı partilerin mecliste uzlaşma ihtiyacında olmaları sebebiyle daha da tercih edilen bir durum olabilir.

Cumhurbaşkanlığı sisteminde yürütmede istikrar güçlendirilmiş olmakla birlikte halkın yürütmede temsili zorlaşmıştır. Zira mecliste temsil edilmenin sağladığı yürütmeye katılma ve temsil imkânı görünürde neredeyse tamamen ortadan kalkmıştır. Bu konuda cumhurbaşkanı adaylarının parti tabanlarının ve halkın yüksek katılımıyla belirlenmesi halinde yürütmede temsil sıkıntıları kısmen iyileştirilebilir.

c) Siyasi ve Meslek Kuruluşu Seçimlerinde Seçim Yöntemleri

Türkiye’de halkın yöneticilerini seçerken izlenen yöntemler oldukça çeşitli olup; hem seçim yöntemleri hem de seçim bölgeleri bakımından geniş bir çeşitlilik ve benzer durumlarda haklı bir gerekçesi olmayan tutarsızlık durumları söz konusudur. Bunlar tek veya birden fazla kişinin seçilecek olmasına göre değişebildiği gibi seçimlerle ilgili kuralların çıkarıldığı tarihe göre de değişiklik gösterebilir. Nitelik olarak seçim sürecinin tek bir seçimde veya sürecin birbirini takip eden seçimler sonucunda tamamlandığı; ikinci ihtimalde tekrar eden seçimlerde seçmenin tekrar seçim yaptığı veya sonraki seçimlerde ilk veya önceki seçimde seçilenlerin seçim yaptığı yöntemler olarak da ayrılabilirler. Diğer bir boyut ise seçimlerin, ülke genelinde tek bir bölgeden ibaret olduğu veya birden fazla bölgeye ayrıldığı seçimlerdir.

Siyasi partilerin genel başkanları ve merkez yönetimleri önce ilçe, ardından il kongrelerinde seçilen delegelerin üçüncü aşamada genel kongrede yaptığı seçimlerle seçilmekte; benzer bir şekilde kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının başkanları ve merkez yönetimleri de iller çapında yapılan seçimlerde belirlenen delegelerin katıldığı genel kurul tarafından seçilmektedir. Uygulanan aday listeleri arasında tercih yapmaktan ibaret olan seçimlerde kazananların genel kurulda temsili delege kotalarıyla sınırlanmaktadır.

Referandum sonucuna göre bir kişi cumhurbaşkanı seçilecek; bir adayın birinci turda oyların çoğunluğunu almaması halinde ikinci turda en çok oyu alan seçilmiş olacaktır. Buna karşın tek kişinin seçildiği belediye başkanlığı ve muhtarlık seçimlerinde tek turlu seçim yapılmakta; en çok oyu alan seçimi kazanmaktadır. TBMM ve belediye meclisi üyelikleri, alınan oyların dağıtılmasında oyların çokluğuna göre seçilmekte; ancak adayların listelerdeki sıralamasını parti liderleri ve merkez yönetimleri belirlemektedir.

Dolayısıyla Türkiye’de, benzer ve aynı durumlar için yapılacak seçimlerde farklı seçim yöntemleri kullanılmakta; halkın yöneticilerini belirlemedeki söz hakkı (seçme hakkı) ve keza yönetimde yer almak için aday olma (seçilme hakkı) çoğu durumda önemli derecede kısıtlanmaktadır. Kısıtlamada kullanılan temel iki vasıta aday listeleri ve delegelik sistemidir.

Cumhurbaşkanlığı Seçimi’nde ikinci tura kalınması seçmenlere, birinci turda yarışan adaylar arasında tekrar bir tercih imkânı verecek; adaylara da daha geniş halk desteği sağlayacaktır. İlk veya ikinci turda yarışan adaylar arasında tercih yapılabiliyor olması halkın yürütmede doğrudan temsilini sağlamasıyla değil; yürütmede daha az temsil edilmesiyle sonuçlanabilir. O nedenle Cumhurbaşkanlığı sisteminde seçimlerde yarışacak olan aday adayların seçimi sürecinde çok sayıda adayın kamuoyuna sunulması ve Cumhurbaşkanlığı Seçimi’ne benzer şekilde seçilmesi halkın yönetimde temsilini güçlendirecektir. Aksi takdirde Cumhurbaşkanlığı Seçimleri, siyasi parti yönetimlerinin gösterdiği adaylar arasında belirli bir süreliğine bir kral seçer gibi bir görüntüye dönebilir.

İki turlu bu sistem, tek kişinin seçileceği belediye başkanlığı, muhtarlık ve meslek kuruluşlarının genel başkanlarının ve bu partilerin bu yerlere göstereceği adayların seçiminde uygulanmalıdır. Buna karşın TBMM, Belediye Meclisi ve İl Genel Meclisi seçimlerinde (i) birinci aşama olan adayların belirlenmesi sürecinde partiler içinde çoğunluk sistemiyle adaylar ve adayların sıralaması belirlenmeli ve bu şekilde belirlenen adaylarla sabit listeler oluşturulmalı; (ii) temsilcilerin seçildiği ikinci aşamada ise nispi temsil

esasına göre seçimler yapılmalı; bu seçimlerde ise vatandaş listedeki adaylar arasında tercih yapabilir olmalıdır.

Cumhurbaşkanı adayı siyasi partilerce bütün ülke çapında [ulusal bölge] ve çok adaylar arasında iki turlu olarak ya da tek aday var ise referandum esasına göre seçilmelidir.

Bununla birlikte iki veya daha fazla turlu olsa da birkaç aday arasından bir kişinin seçildiği bu sistem, seçimde yarışacak adayların belirlenmesi sırasında benzer bir yöntem izlenmediği takdirde güç odaklarının topluma, içinden seçim değil tercih yapacağı adayları dayatması durumu ortaya çıkabilir. Bu nedenle Siyasi Partiler bölümünde daha etraflıca değinildiği üzere parti içi demokrasi ve özellikle tek kişilik – dar bölge seçimleri bakımından aday belirleme yöntemleri benzer bir şekilde geliştirilmelidir.

Birden fazla kişinin seçileceği durumlarda halk, adaylar arasından seçim yapmak yerine küçük bir kesim tarafından önceden belirlenmiş olan listeler arasında tercih yapmaya zorlanmaktadır. Seçim bölgeleri oluşturulmasında olduğu gibi listeli seçimlerin temel gerekçesi seçimlerin yapılmasını kolaylaştırmaktır. Gerçekten de onlarca üyelik için yüzlerce adayın yarışacağı bir seçimde seçmenlerin adaylar arasından sağlıklı bir seçim yapması oldukça zor ve hatta imkânsız olabilir. Farklı siyasi görüşlerin listeler oluşturması ve seçmenin listeler arasında tercih yapması daha kolay olabilir. Ancak bu ihtimalde temsilde adalet düşüncesi ile listelerin yüksek temsil ile oluşturulması, yani listelerin oluşumunda temsilde adaletin sağlanması zorunlu olmaktadır.

Seçim çevresinde seçilecek temsilci adaylarını ve bu adayların listedeki sıralamasını seçmenin iradesine uygun olarak belirlemesine engel olan sabit liste, karma liste gibi uygulamalar ile seçmenin zorlukla tercih yapabildiği ve hatta tercihini belirli bir yönde kullanması için çeşitli şekillerde yönlendirildiği tercihli liste gibi uygulamalar demokratik temsil açısından sakattır.

TBMM, Belediye Meclisi ve İl Genel Meclisi seçimlerinde siyasi partilerin adayları ve sıraları çoğunluk sistemi seçim ile belirlenmeli; nispi temsil esasına göre seçimler yapılmalıdır.

Listelerin oluşturulması sırasında yapılacak ön seçimlerde adayların en çok oy alanlara göre oluşturulup sıralanması, siyasi partilerin adaylarının daha en başında temsilde adaleti sağlayarak belirlenmesini genel seçimlerin de bu şekilde sonuç vermesini sağlayacaktır.

Seçmenlerin kolayca tercih yapması için geliştirilen birleşik oy pusulası kullanımı suretiyle seçimlerin güvenliği ve pratikliği sağlanırken tercih edilen listelerin oluşturulma şekli de temsilde adaleti sağlayacaktır. Böylece partiler arasında seçim öncesinde adaylarını halkın beğeneceği kimseler arasından belirleme yarışması ve seçimlerde demokratik listelerin yarışması da sağlanmış olur.

Türkiye için işletmesi kolay pratik ve demokratik nispi/orantılı temsili en üst düzeye çıkaracak bir öneri şöyle olabilir: (i) Partiler, adayların en çok oyları alanların oy çokluğuna göre sıralanacağı tek turlu bir ön seçimle adaylarını belirleyebilir. (ii) Adayların cüzi bir kısmını (örneğin % 10) ve listedeki sıralarını merkez yönetimler önceden ilan edilerek belirleyebilir. (iii) Seçimler bu şekilde önseçimlerle oluşturulan sabit listelerle birleşik oy pusulası kullanımı sürdürülerek yapılabilir. (iv) Seçmenler partiler arasında seçim yapar. Mevcut çoğunluk sistemine göre hangi partinin adaylarının vekil olacağı listelerden ve sırası ile belirlenebilir. (v) Oy pusulalarında seçmene adaylar arasında tercih yapma imkânı da getirilebilir.

Bu şekildeki seçim sistemi milletvekili seçimlerinden ayrıca, Belediye Meclisi, İl Genel Meclisi gibi kamu kurumları ile demok-

ratik yönetimin öngörüldüğü kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile geniş katılımlı iş dünyası kurumlarının seçimlerinde de uygulanmalıdır.

d) Seçim Çevreleri

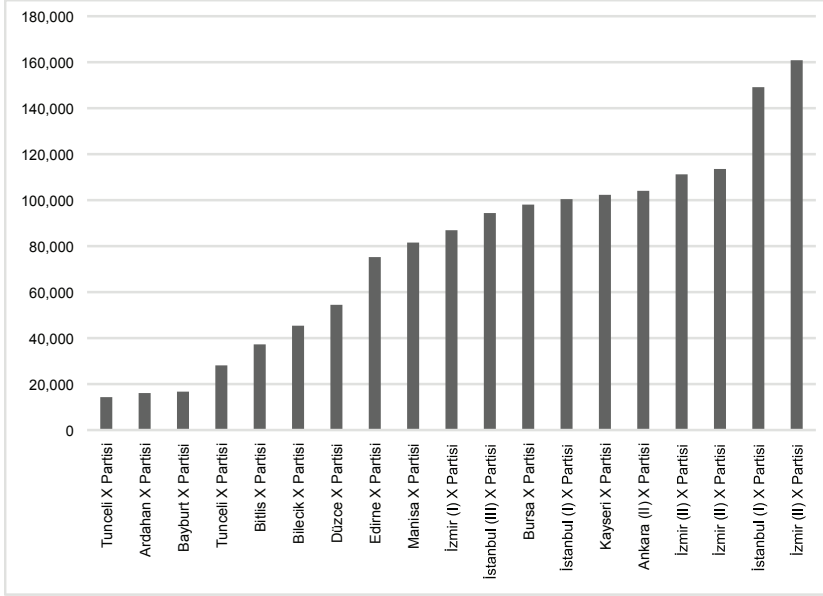
Seçim çevreleri, birkaç yüz kişiyi temsilci seçerken seçmenlerin adayları tanıyabilmesi, ülkenin her köşesindeki her kesimin temsil edilmesi yanında seçimlerin sağlıklı olarak yapılabilmesi gibi amaçlarla oluşturulur. Getirdiği faydaların yanında temsil kısıtlamaları, artık oylar gibi zararları da mevcuttur. Bunlardan belki de en önemlisi seçim çevrelerinin farklı büyüklüklerde olmasıdır. Küçük sayıda vekil çıkaran çevrelerde halk temsilcileri ve adayları daha iyi tanıyabildiği halde, İstanbul gibi büyük sayıda vekil çıkaran seçim çevrelerinde halkın temsilcilerini tanıma imkânı azalmaktadır. Seçim çevrelerinde vekilliklerin dağıtılması sonucunda bütün seçim çevrelerinde aynı sayıda oy alanların değil, farklı sayılarda oy alanların seçilmesine neden olabilmektedir.

Milletvekili seçimlerinde seçim çevreleri idari yapılanmaya göre iller bazında; her il bir seçim çevresi olarak belirlenmekte; ilin nüfusuna göre de o seçim çevresinin çıkaracağı milletvekili sayısı belirlenmektedir. Türkiye’de illerin nüfusları aynı veya benzer değildir. İllerin nüfusları arasında çok büyük farklar vardır. Nüfusu sadece 2 milletvekili çıkarmaya yeterli iller olduğu gibi 100’e yakın milletvekili çıkaran illerimiz de mevcuttur. Milletvekili Seçimi Kanunu’na göre çıkaracağı milletvekili sayısı 18’e kadar olan iller 1 seçim çevresi, 19’dan 35’e kadar olanlar 2 seçim çevresi ve 36’dan büyük olanlar 3 seçim çevresine bölünmektedir.

Diğer bir husus da toplam milletvekili sayısının iller bazında oluşturulan seçim çevrelerine dağıtılması ile ilgilidir. Her biri ayrı bir seçim çevresi olarak belirtilen illere en az bir milletvekili ayrılması ve küsuratların tama iblağ edilmesi, nüfusu küçük olan illerdeki seçmenlerin oy gücünü artırmakta; büyük nüfuslu illerdeki seçmenlerin oy gücünü azaltarak adaletsizliğe neden olmaktadır.

Bu durum milletvekillerinin temsil ettikleri seçmen sayısının seçim çevresi bazında küçük iller ve büyük iller arasında karşılaştırıldığı aşağıdaki tabloda kolayca görülebilir.

Grafik 9 – Milletvekillerinin Temsil Ettiği Seçmen Sayısı Farkı



Tablodan görüldüğü üzere nüfusları küçük olan Tunceli, Ardahan ve Bayburt gibi illerdeki seçmenlerin oy gücü nüfusları çok yüksek olan İstanbul, Ankara, İzmir gibi şehirlerdeki seçmenlerin oylarının neredeyse 12 katı fazladır.

Seçim çevrelerinin çıkaracağı milletvekili sayısı marjinaller hariç tüm siyasi fikir çeşitliliğini ortaya çıkaracak ve toplumdaki temel siyasi akım ve görüşlerin tamamına seçilme şansı verecek şekilde belirlenmelidir. Seçim çevrelerinin mevcut 18 temsilci sayısının altına düşürülerek küçültülmesi temsilcilerin halkla daha yakın olmasını sağlayabilir ve parti içi demokrasiyi güçlendirmek için değişik yöntemler ortaya çıkarılmasına da imkân verebilir. Seçim

çevreleri, her seçim çevresinde temsilde çoğulculuğu sağlayacak bir sayı olarak belirlenmeli; örneğin: seçim çevresi içinde ülke barajı olarak kabul edilen % 3'ün üstünde oy alan görüşlere temsil edilme şansı verilmelidir. Bu bakımdan seçim çevreleri, 7'den az olmayan, tercihen 9 veya 11 milletvekili çıkaran çevreler olarak belirlenmelidir. Diğer bir husus da ülke genelinde toplamda % 3 oy oranını aşan görüşlerin bir şekilde temsil edilmesine imkân verilmesini sağlamak gerektiğidir. Bu oran meşru olarak kabul edildiğine göre ülke genelinde marjinalliğin ölçüsü olarak kabul edilmesi; ona göre de bu oranı sağlayan tüm farklı siyasi görüşlerin temsiline sağlanması gerekir. Ancak böyle bir yaklaşımda bu oranın altında kalanların ihmal edilmesi meşru sayılabilir. Burada dikkat edilmesi gereken diğer önemli bir husus ise marjinal düşüncenin genellikle farklı, yenilikçi ve hatta devrimci nitelikler taşıdığı ve toplumda etkileşimi sağlayan katalizör olarak ilerlemenin şimendiferi olduğu hususudur.

Seçim kanununun seçim çevresi farklılıklarını giderir, seçmenlerin vekil adaylarını tanımaya imkân verir şekilde küçültülmesi temsilde adaleti daha sağlıklı olarak gerçekleştirerek vekillerin seçmenin ihtiyaç ve tercihlerini anlamalarını kolaylaştıracaktır.

Öte yandan seçim çevreleri belirlenirken idari anlamda her bir ilin en az bir seçim çevresi olarak kabulü o çevre bazında farklı siyasi görüşlerin temsiline fiili olarak kısıtlamış olmaktadır. Bu sakinca optimum sayıda milletvekili çıkarmaya yeterli nüfusa sahip olan birkaç il birlikte tek seçim çevresi olarak belirlenerek giderilebilir. Seçim çevreleri büyüklüklerinin ülke çapında optimum sayıda ve yeknesak hale getirilmesi için büyük şehirlerdeki seçim çevreleri de optimum sayıya karşılık gelen nüfus bölgelerine bölünmelidir. Böylelikle her seçim çevresinden eşit veya eşite yakın sayıda milletvekili çıkması sağlanabilir.

e) Değelik Sistemi Vasıtasıyla Temsiline Kısıtlanması

Türkiye'de halkın temsiline kısıtlayıp seçmenin gerçek iradesini yansıtmayarak demokratik yönetimin adeta bir kandırma-

ca haline gelmesinde en büyük suçlu delegelik sistemidir. Çeşitli yöntemlerle delegeleri kontrol eden kesimler siyasi partilerin ve meslek kuruluşlarının liderlerini, merkezi yönetim ve karar alma organlarını belirlemektedir. Siyasi partiler, yerel yönetimler ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının merkez karar ve yönetim organları delegelerin belirlenmesinde etkindir. Parti üyelerinden bu şekilde belirlenerek süzülen delegeler genel kurul ve kongrelerde liderleri ve merkez yönetim organlarını seçmektedir. Başka bir deyişle, lider ve merkez yönetimler, seçimini ve süzülmesini kontrol ettikleri delegeler vasıtasıyla kendi hâkimiyetlerini güçlendirmektedir. Bu fasit sarmal halkın yönetime katılmasını ve temsilini gittikçe kısıtlamakta; demokrasiyi devamlı olarak aşağıya çekmektedir.

Siyasi partilerin veya meslek kuruluşlarında yarışan adayların liste halinde oya sunulması sonuçta delegelerin kontrolünü sağlayan, oy kullanan üyelerin oylarını belirli bir yönde şekillendiren kanunen meşru ancak adil olmayan bir seçim yöntemidir. Yarışa tek liste girdiğinde adı seçim olan bu durum, adaylar arasında bir seçim değil listenin onaylanıp onaylanmadığını belirleyen bir plebisit haline dönmektedir. Seçime birden fazla liste ile girildiğinde ise seçimi bir liste ve dolayısıyla o listede yer alan adayların tamamı kazanmakta kaybeden liste ve o listedeki adaylar tamamen kaybetmektedir. Kaybeden listede yer alan adaylar kazanan listede yer alanlardan çok daha fazla oy alsa bile “kaybeden listede” olduğu için seçimi kaybetmiş sayılmaktadır. Bu seçimlere adayların bağımsız olarak girebileceği teorik olarak mümkün ise de, bağımsız adaylar çok az ortaya çıkmakta; çıktıklarında ise katlanmaları gereken maliyetler ve emekler büyük haksızlığa uğramalarına neden olmaktadır.

Meslek sahipleri, mesleklerini icra edebilmenin ön şartı olarak üye olmak ve aidat ödemek zorunda olduğu kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında adil olarak temsil edilmemektedir. Bunun yegâne sebebi liste usulü ile seçilen delegelik sisteminin suistimal ediliyor olmasıdır. Kamu kurumu niteliğindeki meslek

kuruluşları seçimlerinde yaygın olarak kullanılan delegelik sisteminin Anayasa'ya aykırı olduğu Anayasa Mahkemesi içtihatları ile tescillenmiştir. Devlet Denetleme Kurulu da 2009 yılında yayınladığı raporda bu hususu kapsamlı olarak tespit etmiş; bu durumun meslek kuruluşlarında yönetime ve seçimlere katılımının çok düşük seviyelere inmesine neden olduğunu açıklamıştır. Toplumun her alanda yöneticilerin seçilmesi sürecine katılımının artması, dışarıda kalan kesimlerin katılımının yükseltilmesi belirtilen bu iki temel sebebin ortadan kaldırılması ile mümkün olacaktır.

Seçim yapan üyelerin önlerine konulan listeler arasında bir tercih yapmaya zorlanmasının seçme hakkını ciddi derecede sınırlandırdığı ortadadır. İster siyasi partiler isterse meslek kuruluşları olsun üyelerin demokratik seçme ve seçilme haklarının en üst derecede temsili sağlayacak şekilde garantiye alınması gerekir.

Anayasa'ya aykırı olmasına rağmen yürürlüğü ve uygulanması devam ettirilen delegelik sistemi kaldırılmalı, liste usulü ile listeler arası seçim yapılması yasaklanmalı; birden çok kişinin seçileceği durumlarda seçimlerin nispi sistemle yapılması zorunlu hale getirilmelidir. 50 milyon seçmenin katıldığı seçimi sorunsuz olarak gerçekleştirebilen Türkiye, görece olarak çok cüzi miktardaki kişilerin katılacağı seçimleri çok daha kolay bir şekilde gerçekleştirebilir.

Siyasi Partiler

Demokraside yöneticiler bireylerin devletteki temsilcisidir; görevleri, bireylerin iradesini devlet yönetiminde yansıtmaktır.

Siyasi partiler bir yandan yöneticilerin belirlenmesini sağlarken diğer yandan bireylerin fikir üretmeye yönlendirmesini, fikirlerin ortaya çıkarılmasını, geliştirilmesini, toplulaştırılmasını, birleştirilmesini, üzerinde mutabakat oluşturulmasını sağlayarak bütünlük içinde devlet yönetimine aktarmak şeklinde önemli işlevler yerine getirir. Bu yönüyle siyasi partiler bireyler ile devlet arasında bir köprü işlevi görür.

Öte yandan bireylerin devlet yönetimi ile ilgili özellikle ifade ve örgütlenme özgürlüğünün siyasi partilerde tam olarak karşılığını bulması gerekir. Siyasi görüşlerin yasal ortamlarda varlık bulması ve kendini ifade etmesi toplumsal barış için zaruridir; çünkü yasal yollardan ifade imkânı bulamayan **fikirler, kendilerini gayri kanuni yollara girme pahasına olsa bile mutlaka ifade edecektir.**

Devleti yönetecek olan kamu görevlilerini ve nasıl yöneteceklerini siyasi partiler belirlerler. Bu nedenle siyasi partilerin politika tercihlerinin sağlıklı oluşması devletin iyi yönetilmesi ile doğrudan ilişkilidir. Bu konuda yazılmış olan ve oldukça fazla sayıdaki akademik eserlerde: Türkiye’de siyasi partilerin karar alma ve yönetim mekanizmalarına siyasi oligarşik grupların ve partiyi şahsi malı imiş gibi gören liderlerin hâkim olduğu, partilerin tabanları-

nın parti politika ve kararlarını belirlemediği, lider ve merkez yönetimlerin tercih ve kararlarını desteklemek durumunda oldukları, siyasi parti yönetimleri üzerinde iş adamları, cemaatler, seçmen ve delege ağaları ve benzerlerinin saydam olmayan yöntemlerle nüfuz sahibi olduğu ifade edilmektedir.

Akademik eserlerde “siyasi oligarşi”, partileri iktidara geldiğinde devlet kaynaklarını kendileri ya da çevrelerindeki kişi ve grupların maddi ve siyasi çıkarları yönünde kullanma potansiyeline sahip olan kişiler olarak tanımlanmaktadır.

Günümüzde özellikle parlamenter sistemlerde bütün kuvvetlerle etkileşim içinde olan siyasi partiler, parlamentoda çoğunluğu sağlayarak iktidarı ele geçirdiğinde yasama - yürütme ikiliğini ve ayrımını ortadan kaldırmakta, her ikisine de hâkim olmanın avantajıyla yargı gücüne de etki veya hükmeder hale gelmektedir. Bu da demokratik sistemin bozulmasına ve yozlaşmasına neden olmaktadır. Bunun yanında siyasi partilerde yönetimin liderlere ve çevresindeki küçük bir grubun eline geçmesi siyasi partilerin profesyonel bir politikacı sınıfının özel işletmelerine dönüşmesine, parti üyelerinin özgür düşünceye bağlanmak ve yanlışa karşı doğruyu savunmak yerine parti görüşlerini körü körüne benimsemesine neden olmaktadır.²⁰

Türkiye’de demokrasinin çağdaşlarından geride olduğu gibi parti içi demokrasinin de çağdaşlarından oldukça gerilerde olduğu, bu durumun sebeplerinden birisinin siyasi partiler hukuku olduğu, Türkiye’nin çağdaşları seviyesinde ileri bir demokrasi olmasının önündeki en büyük engelin siyasi partiler yelpazesinde demokrasiyi içtenlikle benimsememiş siyasi partilerin yaygın olması gerçeği olduğu ifade edilmektedir.²¹

20 M. Yanık s. 100, dn. 79

21 M. Yanık s. 149

Öte yandan tüm devlet bürokrasisine hâkim olarak istediğini yaptırtabilecek olan devlet üst yönetiminin sadece seçimlerde siyasi olarak hesapverir ve yaptırımının da seçimleri kazanma ya da kaybetmekten ibaret olması, seçim rüşvetlerine ve ekonominin gerektirdiği kararlardansa oy getirecek popülist kararlar alınmasına davetiye çıkarmaktadır.

Akademik eserlerde durumdan herkesin memnun olduğu; bunun, her kesim şikâyet ediyor olmasına rağmen sebep olarak gösterilen 2820 sayılı siyasi partiler yasasının değiştirilmemiş olmasından anlaşıldığı ifade edilmektedir.

a) Siyasi Parti Örgütlenmesi ve Parti İçi Demokrasi

En başında ifade etmek gerekir ki; Türkiye’de siyasi partiler ve demokrasi iktidara gelmenin ve kamu gücünü elde etmenin bir aracı olarak görülmektedir. Siyasilerin iş bulma, tayin, terfi, iş takibi, ihale, kredi takibi gibi neredeyse her türlü işleri üstlenmeleri onları esas işlevlerinden uzaklaştırmakta; ilişkilerin genelde her aşamada karşılıklı çıkara dayalı olmasına ve sonucunda da demokrasinin yozlaşmasına neden olmaktadır.

Siyasetin bir menfaat kavgası; siyasetçilerin de bu mücadelenin aktörleri olarak görülmesi durumunda demokrasinin gelişme şansı çok azdır ve büyük bir oranda tesadüflere ve kişilere bağlıdır.

2820 sayılı SPK’da zorunlu kılınan tek tip parti örgütlenme modeli en başta bireylerin ve toplumun örgütlenme özgürlüğüne uyarlı değildir. Dayatılan yapılanma toplum iradesinin siyasi parti politikalarında etkili olmasına ve sonucun siyasete yansımına engeldir. Dayatmanın amacını gerçekleştirmek için SPK’nın siyasi partilere yasak olan örgütlenme tür ve şekillerini belirtmesi yeterlidir.

Türkiye’de siyasi partilerde parti üst yönetiminin yönetsel yaklaşımlarının egemen olduğu, partililerin görüşlerinin alındığı, anketler ve temayül yoklamaları, istişare toplantıları gibi çalışmalar yapılmakta; sonuçları yöneticilerin kararlarını belirlemede kullanılmaktadır. Fakat buralardan çıkan sonuçlar parti politika ve kararlarına yöneticilerin benimsemesi oranında etkili olabilmektedir. Bunların dışında siyasi partilerin örgütlenmesine ve karar mekanizmalarına partinin alt kademeleri ve parti üyeleri neredeyse hiç karıştırılmamaktadır. Oysa parti örgütlerinin demokratikliği hususunda en önemli konu parti üyelerinin getireceği kaynaklar ve siyasi katılımlarıdır. Buna karşın siyasi partilerin kuruluşunda belli başlı aileler, üst düzeyde öne çıkmış bürokratlar, zengin iş çevreleri, kısaca asker, memur ve sivil seçkinler etkin olmakta parti üyelerinden fikir değil sadece oy istenmektedir. Üyelerin parti yönetimini etkilemesi ve kontrol etmesi esas olması gerekirken parti

yöneticileri üyeleri yönetmekte ve kontrol etmektedir. Bu şartlarda partilerin merkezlerindeki küçük bir grubun partiye egemen olarak parti oligarşisini oluşturmaları beklenmelidir.²²

Bütün sosyal gruplarda ve siyasi partilerde liderler ve etraflarında bir çekirdek kadro bulunur²³ ve bu doğaldır. Ancak bütün insan topluluklarında ve siyasi partilerde lider niteliklerini haiz birçok kimse bulunur. Partiler liderlerini bu nitelikleri taşıyan istekliler arasında gerçekleştirecek yarışma sonucunda seçmelidirler. Parti içi demokrasi bu yarışmanın gerçekleşmesine uygun zemin ve ortamı sağlamalıdır. Ancak Türkiye’de en demokratik düşünce ile yola çıkan ve demokrasiye inananlar bile, bir süre sonra çevrelerinin etkisi veya başka nedenler ile parti içi demokrasiyi unutmaktadırlar. Akademik eserlerde siyasi parti liderlerinin siyaset dışı müdahaleler dışında hayatları boyunca görev yapmakta; lider sultasını nedeniyle siyasi kurumlaşma gerçekleşmemekte; bir fikir, bir kadro hareketi olması gereken siyasi partiler giderek onu kuranların mülkü haline gelmekte oldukları bakımından eleştirilmektedir.

Yanık tarafından (age s. 167-198) da belirtildiği üzere; partilerdeki egemenliklerini koruma ve sürdürme güdüsü içindeki oligarşik güçler şeffaf bir parti üyeliği sisteminin oluşmasına engel olarak sistemi yozlaştırmaktadır. Üye kabulünde sınırlamalar ve kayıt sistemindeki küçük püf noktaları sistemin yozlaştırılması için uygun ortam yaratmaktadır. Düzenli ve sistemli bir kayıt sistemi olmadığı için kimin üye olduğunu veya olmadığını anlamak çoğu zaman mümkün olmamaktadır. Bir düzen öngörülmüş olsa bile uygulamada hiç işlememekte; yanlış veya eksik işlemektedir. Üye ağaları denilen kişiler oluşmakta, naylon kayıt denilen gerçek olmayan toplu üye kayıtları yapılmakta, böylece siyaset geniş halk kesimlerinin katıldığı değil bu işle profesyonel olarak ilgilenen kişilerin tekeline girmekte; sağlıklı siyasal katılım kanalları tıkanmış bulunmaktadır.

22 M. Yanık s. 158 – 166

23 Uyanık, s. 186, dn 130

Dolayısıyla Anayasa m. 68 (1)'deki vatandaşların, siyasi parti kurma ve usulüne göre partilere girme ve çıkma hakkına sahip olduğuna dair hüküm siyasi partilerin görüşlerini benimseyen kimselerin siyasi partilere üye olmasını ve üye olarak kalabilmesini sağlamakta başarısız olmuş bulunmaktadır.

Parti içi demokrasi ilkesi Avrupa'da Almanya ve İspanya'ya ilaveten Türkiye'de de anayasal bir yükümlülük olarak düzenlenmiş olmasına karşın, Dr. Fazıl Sağlam'ın ifade ettiği üzere çok dereceli parti içi seçim sistemi parti içi demokrasiyi engellemekte; oligarşiye ve lider sultasına neden olmaktadır. Parti genel merkezleri seçilmiş yerel parti örgütlerini görevden alabilmekte; seçimle gelenler seçim dışı yöntemlerle görevden alınabilmektedir. Yanık'ın age s. 169'da belirttiği üzere istisnai hallerde izin verilmesi gereken bu yetki, merkez yönetimin tabanın iradesini dayatmalarla yok saymasına neden olmaktadır.

2820 s SPK m.37'de 1986'da yapılan değişiklikle aday belirleme yönteminin siyasi partilerin tercihine bırakılması, aday belirleme yetkisinin dar bir lider ve merkez kadrosunun eline geçmesine neden olmuştur. Adaylar, demokratik ve temsilde adalete daha uygun olan serbest, eşit, gizli oy açık tasnif esasları çerçevesinde önseçim yolu ile değil merkez yoklaması suretiyle belirlenmektedir. Sonuçta aday belirleme yetkisi parti merkezlerindeki grupların hâkimiyetine girmektedir.²⁴

Siyasi partilerin kongreleri, parti politikalarının belirlenmesine ve kararların alınmasına parti üyelerinin katılmalarını sağlayan bir oluşumdan ziyade, formalite gereği resmi seçimlerin yapılmasından ibaret olabilmektedir. Yöneticilerin seçimlerinde ise sabit liste uygulamaları ile gizli oy açık sayım ilkesi ihlal edilmekte, yönetici adayları arasında yarışma olması önlenmekte, merkeze biat ve parti üst yönetimi tarafından takdir edilenle kanaat edilmesi zorunlu hale gelmektedir. Bütün partilerde benzer

24 Uyanık s. 174

yöntemlerin uygulanması ılımlı ve uzlaşmacıların değil, aşırıların ve militan niteliklilerin seçilmesine ve bu durum da siyasette ve toplumda kutuplaşmanın artmasına neden olmaktadır.

Bütün bunların temelinde parti içi demokrasiyi ortadan kaldıran üyelerin eşit ve adil temsilini ihlal eden delegelik sistemi ile kademeli ve delege usulü seçim sistemlerinin kullanılması, düzenli ve şeffaf olmayan parti üyelik kayıt sisteminin parti üyeliklerini ve delegeleri kontrol altında tutmaya imkân vermesi gibi ciddi sebepler yatmaktadır.

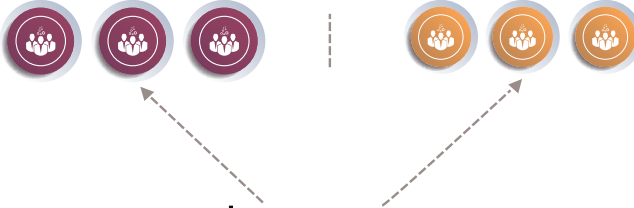
Merkez Kongre

Ağırlıklı olarak siyahlardan ve geri kalan azınlıkta siyaha yakın olanlardan oluşan merkez kongrede ise bütün sistemin başındaki ve sultaya sahip olan lider ile etrafındaki çekirdek lider kadrosu yönetime seçilir.



İl Kongreleri

10 ilçenin her birinden 30 delege olmak üzere 300 delege olduğunu varsayarsak; bunların 150'i tam siyahlardan, 150 adedi grilerden (75 adedi siyaha yakın, 75 adedi beyaza yakın) oluşur. Buradan merkeze (30) delege seçilecek olsun: seçilecek 30 delegenin temsil esaslı değil de liste usulü seçilmesi sonucunda 30'u da siyah olanlar arasından seçilirler ve böylelikle ikinci kongre aşamasında beyazlardan sonra beyaza yakın olan griler de elenirler ve partimin merkez kongresi ağırlıklı olarak siyahlardan ve geri kalan azınlıkta siyaha yakın olanlardan oluşur.



İlçe Kongreleri

100 beyaz, 100 gri [50'i beyaz – 50'si siyah] ve 100 siyah olsun ve bu üyeler toplamda 30 delege seçecek olsun – üyelik kayıtları, kayıt sisteminin kontrolü ve aynı zamanda temsili bir seçim olmaması nedeniyle 30 delegenin [15'i tam siyahlardan, 15'i de grilerden olmak üzere] 30'u da siyahlar arasından seçilir. Beyazların tamamı elenir. Oysa temsili seçim olsa: her bir grubun (beyaz, gri ve siyah) 10'ar delege seçebilmesi gerekir ve bu şekilde delege yapılanması temsilde adaleti sağlar.



Yukarıdaki tablodan da görüleceği üzere: partinin bütün üyelerinin değil onların bir kısmını temsil eden ve başından beri seçimleri kontrol edilen delegelerin oyları ile seçilen bir lider istediği kişiyi milletvekili, istediğini bakan yapmakta ve dilediği kararı, hiçbir parti organına danışmadan uygulayabilmektedir.²⁵

Örsan K. Öymen'in ODATV web sitesindeki 29 Ocak 2018 tarihli yazısından [siyasi parti ve kişi isimleri çıkarılarak] aynen alınan aşağıdaki tespitler yukarıdaki tespitlerimizi doğrulamakta; yargı denetimi dışında, blok liste ve delegeliğin nasıl ve ne kadar geniş bir yelpazede suistimal edildiğini ve bunun tabanların siyasi parti yönetimlerinin oluşumundaki temsil hakkını nasıl kısıtladığını ibretlik bir şekilde ortaya koymaktadır. Bir hukuk devleti, halkın kendi yöneticilerini kendisi seçerek kendini yönettiği bir cumhuriyet, vatandaşlarının seçme ve seçilme hakkını Anayasa ile korumaya aldığı ve demokratik bir yönetime sahip olduğu iddiasında olan Türkiye ile bu durumun bağdaştırılması mümkün değildir. Çağdaş bilinç seviyesi ve toplum kültürümüz karşısında bu durumun kabul edilmesi mümkün değildir. Ayyuka çıkmış olan bu çirkinlikleri önleyecek hukuki ve sair tedbirleri alamamış olmamız toplumsal olarak yüzlerimizin kızarmasını gerektirmektedir.

Domino Taşı Etkisi

[.....]’de, İlçe kongrelerinde oy kullanacak olan delegeler, tüm üyelerin katıldığı ve oy kullandığı Mahalle kongrelerinde seçilir. Bu İlçe delegeleri, İlçe kongresinde, İlçe Başkanı’nı, İlçe Yönetim Kurulu üyelerini ve İl kongresinde oy kullanacak olan İl delegelerini seçerler. İl delegeleri, İl kongresinde, İl Başkanı’nı, İl Yönetim Kurulu üyelerini ve [Büyük Kongre – Kurultay] delegelerini seçerler. Tüm illerdeki [Büyük Kongre – Kurultay]

25 Uyanık s. 179, dn 104

delegeleri, [Büyük Kongre – Kurultay]’da, [parti]’nin Genel Başkanı’nı ve Parti Meclisi üyelerini seçerler. Merkez Yürütme Kurulu üyeleri daha sonra Parti Meclisi üyeleri içinden atanır.

Ancak, domino taşı etkisiyle yürüyen bu süreç, daha baştan, Mahalle kongrelerinde belirlenmeye başlar. Bir ilçe örgütü üyesinin kendisi veya ailesinden bir yakını yaşamını yitirdiğinde, üyelere cep telefonundan sms ile anında ulaşan ve cenaze töreni bilgilerini aktaran ilçe yönetimi, Mahalle kongrelerinin tarih, saat ve yerini üyelere duyurmaya gelince, genellikle, bunu, ya 1-2 gün kala haber verir ya hiç haber vermez ya da sadece kendi yandaş üyelerine haber verir. İlçe yönetimine bunun nedenini sormaya kalkarsanız da, “Web sitesinde zaten duyurduk” derler. [...]

Mahalle kongrelerindeki rezalet bununla da kalmaz. Genellikle İlçe yönetimi, İl yönetiminin ve Genel Merkez’in onayını alarak, Mahalle kongrelerinde seçilecek olan delegelerin listesini önceden hazırlar, bu listenin seçilmesi için de, ilçe örgütü olarak baskı uygular, başka listelerin ortaya çıkmasını engellemek için elinden geleni yapar. Zaten genellikle, Mahalle kongrelerinde, İlçe yönetiminin önceden hazırladığı listelerdeki kişiler delege olarak seçilirler. Aksine dair bir duruma çok nadiren rastlanır.

Bazen daha vahim şeyler de olur. Örneğin, Mahalle kongresi hiç yapılmaz veya sağlıklı bir biçimde yapılmaz, mahalle kongresinde bir sürü usule aykırı iş gerçekleşir, ancak Diyanet Başkanlığı, kongre usule uygun bir biçimde yapılmış gibi tutanak tutar. Yargı denetimi olmadığı için de, bu tür usule aykırı işlerden dolayı hiçbir yaptırım uygulanmaz.

Bu durum, bütün siyasi partiler için geçerlidir. İşte, [Büyük Kongre – Kurultay] süreci dedikleri şey, Türkiye’de genellikle, böylesine sağlıklı ve anti-demokratik bir temel üzerinden yürür.

Parti İçi Demokrasiden Bahsetmek Şaşmalık

Ancak baskı bununla da bitmez. Genel Merkez ve o ilde veya ilçede [parti]'li bir belediye varsa, söz konusu belediye, il ve ilçe kongrelerine de müdahale eder, kendi adaylarını seçtirmek için her türlü baskıyı uygular. Zaman zaman partinin il örgütü ile il merkezi belediyesinin ve/veya ilçe örgütü ile ilçe belediyesinin ters düştüğü durumlar da olur. Ancak sonuçta, her ne olursa olsun, ister il ve ilçe yönetimi olsun, ister il merkezi ve ilçe belediyesi olsun, tabandan tavana doğru değil, tepeden inme bir yapılanma modeli uygulanır.

İlçe ve İl kongrelerinde yaşanan bir başka utanç verici şey de şudur: [.....] Mahalle kongresi sürecinden itibaren belirlenmiş olan delegeler, birçok ilçe ve il kongresinde, yönetime aday kişilerin hazırladığı “Blok” liste ile seçime girme kararı alırlar. Kendilerine tanınan daha demokratik bir hak varken, bu hakkı kullanmayı reddeden bir delege yapısında, parti içi demokrasi-den söz etmek, saçmalığın doruk noktasıdır.

Genel Merkez'in, istediği kişiyi Genel Başkan seçtirmek için uyguladığı bir başka kurnazlık yöntemi de şudur: [Büyük Kongre - Kurultay] delegelerinin belirleneceği İl Kongreleri ile Genel Başkan'ın ve Parti Meclisi'nin seçileceği [Büyük Kongre - Kurultay] arasına fazla bir zaman koymamak, Merkez Yürütme Kurulu kararı ile sıkışık bir [Büyük Kongre - Kurultay] takvimi düzenlemek. Böylece, olası Genel Başkan adaylarının, yeni belirlenmiş olan 81 ilden [...binlerce...] [Büyük Kongre - Kurultay] delegesi üzerinde çalışmaları, onları ikna etmeleri, neredeyse olanaksız hale gelir.

Örneğin, [.....] tarihlerinde gerçekleşecek olan [Büyük Kongre - Kurultay]'da oy kullanacak olan [Büyük Kongre - Kurultay] delegeleri, İl kongrelerinde, [Büyük Kongre - Kurultay] takvimi gereği, bundan [... iki hafta....] öncesinde belirlendi. [.....] dışında bir Genel Başkan adayının, 15 gün içinde 81

ili ziyaret edip [...binlerce....] delegeyi ikna etmesi, politikalarını, stratejilerini, ilkelerini anlatması neredeyse olanaksız bir şey. [.....]

Sonuç olarak, [.....parti başkanı....]'nın [Büyük Kongre - Kurultay]'da yeniden Genel Başkan seçilmesinin, onun parti tabanındaki veya kamuoyundaki gücüyle bir ilgisi yoktur. [Parti başkanı] ve çevresindeki siyasetçiler, [Büyük Kongre - Kurultay] sürecini, [başkanın] yeniden seçileceği bir biçimde tasarlamıştır.

Örsan K. Öymen

Öneriler:

(i) Parti Örgütlenmesi:

SPK'da dayatılan tek bir örgütlenme modeli iptal edilmeli; partiler coğrafi temel dışında da serbestçe örgütlenebilmeli; örneğin il, ilçe veya taşra örgütü kurmadan tamamen merkezi örgütlenmeyi tercih edebilmelidir.²⁶

Genel milletvekili seçimlerine katılım şartları, coğrafi örgütlenmeye göre olmamalıdır; onun yerine tanıtım şartları, örneğin üyelerinin il ve ilçelere dağılımı gibi kıstaslara bağlanabilir, bürokrasi azaltılırken temsil artırılabilir.

Merkez organlarının taşra organları üzerindeki yetkileri sınırlandırılmalı, işten el çekirme kararları sınırlı ve istisnai durumlarda sadece yargısal yoldan kullanılabilir olmalıdır.

(ii) Parti Üyelikleri:

Partilere keyfi kayıt, silme ve engellemeler önlenmeli; parti üyelerinin kayıt kütüğü bir yargı organı tarafından tutulmalı; seçimlerde bu kütüklerden yargının oluşturacağı üye listeleri esas alınmalıdır.

Parti üyeliğinden çıkarma yargı kararına bağlı olmalı, mahkeme tedbir kararı vermediği takdirde üyeler, üyelik haklarını çıkarma

26 Özbudun, Demokrasi s.5

tarihine kadar kullanabilmelidir.

Üyeliğin reddine dair kararlara karşı da yargı yoluna başvurulabilmelidir.

Üyeler, parti yönetiminden bilgi edinme ve tüzüğe göre yapılması gerekli işlemlerin yapılmasını isteme, yerine getirilmediği takdirde yargı yoluyla yaptırabilme hak ve imkânına sahip olmalıdır.

(iii) Delegelik Sistemi:

Delegelik sistemi, sadece siyasi partilerde değil bu sistemi kullanan tüm kamusal kuruluşlarda tamamen kaldırılmalı; demokratik yönetimin zorunlu veya zaruri olduğu bütün alanlarda liste ve delegelik sisteminin kullanılması yasaklanmalıdır.

Kaldırılmadığı takdirde ise:

Çok istisnai hallerde ve parti yönetim ve organlarının başka türlü seçilemediği hallerde başvurulmak üzere kapsamlı bir şekilde ıslah edilmeli; delege seçimleri çok ayrıntılı biçimde ve tüm üyelerin adil temsiliyi sağlayacak şekilde düzenlenmelidir.

Delegelerin çoğulculuk ve/veya nispi temsil esası ile seçilmesi sağlanarak dürüstlük, eşitlik ve hür irade getirilmeli, böylece parti yönetimlerinin üyelere tahakkümü sonlandırılmalıdır.

İlçe delegeliği kaldırılmalı, il delegeleri ile üyelerin adil temsiliyi sağlayacak şekilde parti üyelerinin tamamının siyasi katılım ile seçilmesi sağlanmalıdır.

Parti kongreleri çok seviyeli olmaktan çıkarılmalıdır. (Büyük) kongreye katılacak delege sayısına getirilen (1.100) sınırı kaldırılmalıdır.

Partilerin büyük kongre seçimlerinde bütün parti üyelerinin oy kullanmaları sağlanmalıdır.

Kongrelerde öneri getirilmesi için öngörülen % 20 veya 1/3 gibi öneri getirme yeter sayıları ya tamamen kaldırılmalı ya da en

az temsil edilen farklı görüşlerin önerilerinin dahi kongreye gelebileceği bir düşük alt sınıra indirilmelidir.

(iv) Parti İçi Demokrasi:

Parti içi seçimler, bütün kademelerde demokratik ilkelere uygun olarak yapılmalı, önemli karar ve tercihlerin tüm parti üyelerinin katılımı ile karara bağlanması sağlanmalı, bu amaçla referandumuna sunulması gibi yöntemler geliştirilmelidir.

Her seviyedeki parti içi seçimlerde hâkim teminatı sağlanmalı, genel seçimlerdeki gibi nispi temsil sistemi uygulanmalı ve parti için muhalefetin hakları ve yönetimde temsili sağlanmalıdır.

Cumhurbaşkanı adayları da dâhil olmak üzere, parti adayları, yargı yönetim ve denetiminde düzenlenmiş olan kütük ve kayıtlara göre ve yargının gözetim ve denetimi altında tüm partili üyelerin katılacağı ön seçimle belirlenmelidir.

Tek kişinin seçileceği parti genel başkanı, il başkanı ve ilçe başkanları ile cumhurbaşkanı adayları, cumhurbaşkanı seçiminde olduğu gibi birinci turda salt çoğunluk, ikinci turda ilk turda en çok oy alan iki adayın yarıştığı iki turlu seçim yolu ile seçilmelidir.

Partilerin birden fazla aday göstereceği bütün hallerde parti merkezlerinin blok liste oluşturmaları yasaklanmalı, bu yasağın dolanılması önlenmeli ve seçim çevreleri bazında gösterilecek adayların listesi ve sıralaması nispi temsil sisteminin uygulanacağı parti içi ön seçim sistemi ile belirlenmelidir. Partiler, aday listelerini bu sisteme göre en çok oy alma sırasına göre oluşturmaları ve bu listelerle seçimlere girmelidir.

Parti merkez yönetimlerinin milletvekili adaylarını belirleme yetkisi istisnai olmalı ve gerekçesiz olarak ve siyasi hesaplara göre değil parti vizyonu ve liderliği için zaruri olan oran ve üst sınır sayısı ile sınırlandırılmalıdır. Partiler belirleyecekleri adayların sayısı, seçim çevreleri ve sıralarını önceden ilan etmelidir.

Merkez yönetimler, ön seçimle seçilen adaylara ve sıralarına

riayet etmeli, adayların sıralamalarını değiştirme ve sair konularda yetkileri olmamalıdır.

(v) Parti İçi Uyuşmazlıkların özümü:

Siyasi partilerin ilçe, il ve büyük kongrelerine, tüzük değişikliklerine ilişkin hususlarda çıkacak sorunların çözümünde Yargıtay'ın bu konularda görevli bir dairesi münhasıran yetkili olmalıdır;

Bu dairenin kararlarına hızlı işleyen bir temyiz yolu ve mercii belirlenmeli, millet iradesinin siyasi partilerde temsili etkin yargısal güvenceye kavuşturulmalıdır.

Parti tüzel kişileri ile üyeleri ve organları arasındaki ihtilafları görmeye Türkiye çapında tek bir şehirde birden fazla dairesi olan mahkemeler münhasır yetkili olmalı; ancak daireler arasında işin dağılması sağlanmalıdır.

Bu davalara öncelik verilmelidir.

b) Siyasetin ve Siyasi Partilerin Finansmanı

Kamuoyunun genel kanaati, Türkiye’de siyasi parti ve oluşumların bir kısmı yurtdışından olmak üzere büyük oranda yasadışı ve yasadışı yollardan finanse edildiği; devletin ve yargı kurumlarının çok büyük ve yaygın olduğu düşünülen, olağan şartlarda suç da teşkil eden bu sorunu tespit edemediği ve önleyemediği, iktidarda veya muhalefette olmalarına bağlı olmaksızın siyasilerin bu hususta bir çözüm üretmeye istekli olmadığı, bu yöndeki tavır ve söylemlerinin samimi olmadığı yönündedir.

Parlamentolar ve siyasi partiler halen demokrasilerdeki temsil işlevinin baş aktörüdürler ve ideal düzeyde olmasa da işlevlerini yerine getirmektedirler. Demokratik yönetimde çoğulculuğun hayata geçebilmesi, siyasi partilerin temsil işlevlerini mümkün olan en iyi şekilde yapabilmesi ile sağlanabilir. Bu da siyasi temsili gerçekleştirmeye aday olan siyasi partilerin siyasi ve seçimsel rekabete adil ve eşit şartlarda katılabilmesini gerektirir. Bu husus da doğal olarak siyasi partilerin finansman güçlerini ve siyasi partiler arasındaki parasal güç dengesini gündeme getirmektedir. Türk siyasi partileri aralarında büyük mali eşitsizlikler vardır. Siyasi partiler parti için karar alım süreçlerini demokratikleşmenin en önemli unsuru olarak kabul edilen üye aidatları ile karşılayamaz haldedir. Bu husustaki temel sorun ve tartışmalar doğrudan ya da dolaylı olarak hazine yardımları ile ilişkilidir.²⁷

Anayasa m. 68 (8) gereğince: “*Siyasi partilere, devlet, yeterli düzeyde ve hakça mali yardım yapar. Partilere yapılacak yardımın, alacakları üye aidatının ve bağışların tabi olduğu esaslar kanunla düzenlenir.*” 2820 sayılı SPK’ya eklenen Ek Madde 1 gereğince “*Milletvekili Seçiminde genel ülke barajını (% 10) aşmış bulunan siyasi partilere her yıl hazineden o yılki bütçe gelirleri (B cetveli) toplamının 2/5000 oranında ödenek ödenir. Bu ödenek, barajı aşan siyasi partiler arasında geçerli oy sayılarına orantılı olarak bölüştürülür.*” *“Milletvekili*

27 Rengül Ekizceleroğlu, Türkiye’de Siyasi Partilerin Finansmanı ve Siyasi Rekabette Eşitlik, s. 239

genel seçimlerinde toplam geçerli oyların % 3'ünden fazlasını alan siyasi partilere devlet yardımı yapılır. Bu yardım, barajı aşan partilerden en az oy alanın aldığı yardım ve oy oranı ile orantılanarak bulunur ve 1 Milyon TL'den az olamaz.”

Buna göre ülke barajını aşan partiler daha yüksek miktarda hazine yardımı yapılan partiler aralığında; % 3'ü aşan partiler ise daha az hazine yardımı yapılan partiler aralığında yer almakta; ancak her iki grupta da yapılan yardımlar partilerin aldıkları oylar ile orantılı olarak değişiklik göstermektedir. Hazine yardımları bakımından iki aralık olması (ve hatta aralıklar içinde ikincil aralıklar olabileceği de) kabul edilebilir olmakla birlikte aynı aralıktaki partilere yapılacak yardım miktarının aldıkları oylara orantılanması Anayasa madde 68'deki “*yeterli düzeyde ve hakça*” kriterine uygun olmadığı gibi haklı ve doğru da değildir.

Anayasa Mahkemesi'nin 30.07.2007 tarihli E.2007/59 ve K. 2007/75 sayılı kararında açıklandığı üzere: “*yeterli düzeyde*” ifadesi, seçimlerde toplumsal onaya ulaşmak için yapılması gereken siyasal faaliyetleri karşılamaya yeterli parasal miktarla ilişkilidir. Ulusal iradenin oluşumunu sağlarken siyasal partilerin üye aidatları ve bağışlarla yeterli parasal kaynağa ulaşamadıkları durumda devlet yardımından yararlanmak siyasi partileri paraca güçlü olanların etkisi ve baskısı altına düşmekten koruyacaktır. Yapılacak devlet yardımının amacı budur.

Anayasa mahkemesinin, yüksek oy ve yüksek yardım alan partinin toplumsal onaya etki ve baskı olmadan erişebileceği yönündeki kabulüne göre daha düşük oranda oy ve yardım alan ana siyasi akımdan bir partinin etki ve baskıya daha fazla açık olacağını ya da ulusal iradenin oluşmasına katkısının sınırlandırılmış olacağını da kabul etmek gerekir.

Anayasa mahkemesi aynı kararında “*hakça*” ibaresini “*hangi siyasi partilere ve ne oranda devlet yardımı yapılacağını belirleyen öl-*

çüttür.” olarak tanımlayarak siyasi partilere adaletli bir ölçüte göre yardım yapılması gerektiğini söylemektedir. Mahkeme, “hakça” ölçütünü belirli örgütlenme yaygınlığına ulaşmış ve belirli toplumsal onaya mazhar olmuş olma ve partilerin seçimlerde elde ettiği başarı düzeyleri olarak yorumlamaktadır.²⁸

Anayasa Mahkemesi, “hakça” kriteri konusunda sağlam ve net bir düşünce içinde değildir. Mahkeme, bir yandan “hakça” ibaresinin bir “ölçüt” olduğunu söylerken; diğer yandan da “ölçüt” ibaresinin de “adaletli – hakça” olması gerektiğini söylemektedir. Oysa “hakça” ibaresi adil ve adaletli ibareleri ile aynı anlamdadır. Ayrıca Mahkeme, birbirinden ayrı ve bağımsız olup zaman zaman birbiri içine geçen “örgütlenme yaygınlığı” “belirli toplumsal onaya mazhar olma” ve “seçimlerde elde ettiği başarı” ölçütleri arasında net bir tercih yapmamaktadır. Bu konuda sorulması gereken soru şudur: “Hakça”, “adil” veya “adaletli” olmak neye hangi ölçüte göre belirlenecektir: fikirlere mi, partilerin üyelerine mi yoksa seçimlerde aldıkları oya göre mi; yoksa bambaşka bir şekilde “toplumun farklı siyasi görüşlerden beklemekte haklı olduğu şeye” yani “toplumun hakkına” göre mi belirlenmelidir? Elbette ilk çıkış noktası devlet yardımının toplumun ortak birikimi olduğu; varış noktası da bu birikimin toplumun ihtiyacına en iyi cevap verecek şekilde sarf edilmesi gerektiği olmak zorundadır. Bunun için de siyasi partilere devlet yardımı yapılmasının altındaki temel düşünceye bakmak gerekir. Bu temel düşünce siyasi partilerin topluma daha iyi ulaşabilmesini sağlamaktır. Bir bakıma toplum, siyasi partilere aralarından en iyisini seçebilmek için farklı siyasi görüşlerin kendisine ulaştırılmasına yardım etmektedir. O halde “hakça” ibaresini birbirleri ile rekabet eden görüşlerin adil bir yarış içinde olmasını sağlayacak şekilde eşit ve adil olarak anlamak gerekir. İşte bu noktada ana akım siyasi görüşlerin bir aralık; marjinallikten uzak olan siyasi görüşleri de ikinci bir aralık içine alma düşüncesinin haklı temelleri ortaya çıkar.

28 Abdülkadir Saka, *Siyasi Partiler Hukuku Açısından Siyasal Partilerin Finansmanı*, s. 149 – 150; Dipnot 16 – 18)

Nitekim karara muhalif olan iki üye mali kaynağa her partinin ihtiyacı olduğunu; küçük partilerin büyük partilere oranla temsil ettikleri görüşleri güçlendirme ve taraftarlarını artırma bağlamında daha fazla korunmaya ihtiyaç duyduğunu; yasada belirtilen sınıra ulaşamayan önemli sayıda siyasi partinin devlet yardımı almamasının devlet yardımının yeterli düzeyde ve hakça olması gereğini ifade eden kurala aykırı olduğunu belirtmişlerdir.

Olağanüstü durumlar söz konusu olmadığı takdirde fazla mali güce sahip olan siyasi partilerin seçimlerde başarılı olma şansı daha yüksektir. Fakat propaganda gücü yüksek olan değil daha sağlıklı ve toplum için daha faydalı olan fikirler ve kadrolar daha başarılı olmalı ve iktidara gelmelidir. Nitekim görece düşük mali gücü olan partiler de önemli oranda oy elde edebilmekte ve hatta iktidara gelebilmektedir. Öte yandan seçimsel rekabette başarı, günün siyasi atmosferi ile de ilgili olup, ülke gündemini meşgul eden olaylar ve bunlar karşısında parti ve liderlerinin takındığı tutum, lider karizması gibi çeşitli faktörler, seçimsel başarı üzerinde mali güçten daha etkili olabilmektedir.²⁹ Bu nedenle seçimlerde daha çok oy alan siyasi partiye daha çok, az oy alana daha az oranda hazine yardımı yapılması uygulaması fikirler arasında adil olmadığı gibi ülke yararına da değildir. Ülkenin yararı, ülkenin sorunlarını çözme konusunda birbiri ile yarışan fikirler ve kadrolar geliştirilmesindedir. O nedenle de sonraki seçimlerde daha kötü ve değersiz fikir geliştirmesi de mümkün olan siyasi partiye önceki başarısı nedeniyle daha yüksek yardım yapılması mantıklı değildir.

Daha da ötesi, her ne kadar seçmenler siyasi partilerden bir kısmına diğerinden daha çok ve farklı miktarda oy veriyor olsa da hiçbir siyasi görüş diğerinden daha iyi veya daha kötü değildir. Ülke tek başına hiçbir siyasi görüşe terk edilemez. Ülke için en iyi, en doğru ve halkı daha çok kapsayacak olan sentezler birbirlerinin tersi ve farklı olan görüşlerin çarpışmasından ortaya çıkar. Ülkeyi ilgilendiren kararlar iktidara gelmemiş olsa bile iktidarda olan ve

29 Ekizceleroğlu, age, s. 243

olmayan tüm görüşlerin bir arada değerlendirilmesinden ortaya çıkartılabilir. Bunun en yakın ve basit örneği 2015 seçimlerinde CHP'nin asgari ücreti artırma vaadini AK Parti'nin sahiplenmiş olmasıdır.

Bu yönden değerlendirildiğinde devletin, ülkedeki hiçbir siyasi görüşü dışarıda tutmaması, siyaset alanına çıkma kabiliyeti olan bütün görüşlere yardım ediyor olması gerekir. Temsil ettikleri seçmen sayıları ve parlamentoda şekillenen temsil oranları dikkate alındığında ana akım siyasi görüşleri ayırık ve daha yüksek; uç ve aşırı olanlar hariç diğer siyasi görüşleri ise daha düşük oranda devlet yardımı ile desteklemek haklı görülebilir.

Partilerin tabandan gelen aidat ve sair gelirlerinin azlığı hazine yardımı yapılmasını haklı göstermekle birlikte mali yardımın miktarının partilerin kendi gelirlerine göre yüksekliği tabanın merkezde temsilini kısıtlamakta ve lidere ve merkez yönetime tabi hale getirmektedir.³⁰

İl örgütlerinin katkısının iki ya da üç katına çıkan devlet yardımları partileri zenginleştirmekte; üye ve aidat geliri edinmeye isteksizleştirmekte; merkezileştirmekte ve merkez yönetimlerini teşkilattan ve üyelere bağımsızlaştırmakta; bazı hallerde ise parti faaliyetleri merkezin mali desteği olursa yürütülebilmektedir. Böylece palazlanan lider ve merkez sultanı da üyelerin aidatına ve fikirlerine ihtiyaç duymamaktadır.

30 Ekizceleroğlu, age, s. 239

Öneriler:

Devlet yardımlarında siyasi görüşler ve partiler üç gruba bölünmeli; 1. grupta % 25 civarı ve üzerinde oy alan ana sağ ve sol siyasi partiler; 2. grupta % 10 ve üzerinde oy alan siyasi partiler; 3. grupta da % 10 ile % 2,5 arasında oy alan partiler yer almalıdır. Toplumlarda insanların yaklaşık % 2,5'inin yenilikçilerden oluştuğu yönündeki bilimsel görüşler dikkate alınarak, toplumu ilerletecek yenilikçi görüşleri barındırması mümkün olan siyasi görüş ve partilere de devlet yardımı yapılmalıdır.

Siyasi partilerin aidat ve sair gelirleri ile devlet yardımları arasında onları tabana daha çok ulaştırarak daha fazla üye ve aidat edinmeye ve parti içi dengelerin daha demokratik oluşturulmasına özendirilecek, mali olarak da merkezileşmekten caydıracak, caydırıcı olmasa bile buna teşvik edici olmayan bir denge gözetilmelidir. Devlet yardımları öyle ayarlanmalıdır ki; aynı aralıkta yer alan partiler diğerlerinin de demokratikleşmesini teşvik eder duruma gelmelidirler. Örneğin; devlet yardımları bir yandan partilerin üye aidatları ve sair gelirlerinin miktarı ile sınırlandırılırken diğer yandan aynı aralık içindeki partilerin toplam üye sayısının belirlenecek eşikleri tutturması, altında veya üstünde olması durumlarına göre ayarlama ya tabi tutulabilir. Toplam üye eşığının % 10 oranında aşılmış olması durumunda yardım miktarı % 10 oranında artırılabilir; eşğin % 10 eksiği veya fazlası ile yakalanmış olması halinde tamamı; % 10'dan fazla bir miktarda eksik olması durumunda ise bu aralıktaki siyasi partilere devlet yardımı % 20 – % 25 oranında azaltılabilir.

Alternatif bir yöntem olarak siyasi partilere hazine yardımları; genel akım siyasi görüşleri temsil eden siyasi partilere görece ve orantılı olarak daha yüksek; daha uç siyasi görüşleri temsil eden siyasi partilere orantılı olarak daha az miktarda yardım yapılacak şekilde iki aralıkta yapılabilir. Ana akım siyasi partilerden daha çok oy alan ve seçmenlerin orta, ortanın solu ve sağını temsil eden ana partilere (örneğin oy oranı % 20'den fazla olanlar aralığı) daha yüksek; daha az olanlara orantılı olarak ve daha az hazine yardımı yapılabilir. Yapılacak hazine yardımları siyasi partilerin üye sayılarının karşılaştırmasına göre uygun bir oranda uyarlanabilir. Örneğin üye sayısı bulunduğu aralıktaki diğer partinin toplam (partilerin ortalama) üye sayısından % xx oranında fazla olana % yy oranında fazla hazine yardımı yapılması gibi ya da tersi yönde üye sayısı az olana oransal bir indirim yapılması gibi olabilir.

Bunlara ilaveten devlet yardımlarının parti içi demokrasi esaslarına göre sarf edilmesi detaylı olarak düzenlenmeli, sarfiyatlar kayıt altına alınmak suretiyle etkin olarak denetlenmeli ve böylece merkez yönetimlerinin hazine yardımlarının sarfını kontrol ederek partiye ve üyelere tahakküm etmesi önlenmelidir. Örneğin, yeterli mali güce sahip olmayan adayların merkeze bağımlı hale gelmesi için ağır seçim kampanyası giderlerinin parti merkezinden karşılanmasının garanti altına alınması düşünülmelidir.

c) Seçim Rüşvetleri ve Kayıt Dışı Finansman

Toplumun genel kanısı, siyasi partilerin, büyüklüğü tam olarak tespit edilmesi mümkün olmayan kayıt dışı gelir elde ettiği ve harcamalar yaptığı; ayrıca iktidarların kamu kaynaklarını kamu yararının zaruret ve önceliklerine bakılmaksızın bir tür siyasi rüşvet olarak kullandıkları yönündedir.

Kamu kaynaklarından seçim öncesinde popülist yaklaşımlarla harcamalar yapılması yoluyla seçmene bir nevi seçim rüşveti verilmesinin kapsamı çok geniştir. Bunu önlemek için kamu kaynaklarının herhangi bir zamanda siyasi parti propagandası ve veya genel deyişi ile seçmene seçim rüşveti verilmesi anlamına gelebilecek şekilde kullanılmasını önlemek için tedbirler alınması, en azından kamunun bu yönden finansal denetime tabi tutulması mümkündür. Bu hususta kamunun denetimini siyasi partilerin mali denetimi ile bütünleştirmek kolayca mümkündür.

Alanın ve verenin işbirliği yaptığı, her iki tarafın da yararlandığı bir fiilin hukuken ispatlanarak ortaya çıkarılması, cezalandırılması ve de önlenmesi bu hususta çok gelişmiş sistemlere sahip olan ülkelerde bile çok zordur. Dolayısıyla bir beklenti karşılığında bir siyasi partiye yasadışı veya kayıt dışı bağış yapanları ve bağışlarını tespit etmek ve denetlemek mümkün değildir. Sivilden gelen siyasi liderlerimizin birkaç istisna dışında büyükşehir belediye başkanlığından gelmesinin bir sebebinin siyasetin kayıtdışı finansmanı olduğu herkes tarafından tahmin edilmektedir. Bilinen İSKİ skandalı, bir dönem belediye başkanının bir siyasi parti kurmaya kalkışması, bir başkasının böyle bir parti kurmuş ve feshetmiş olması durumları, tahminlerin ispatlanması kolay olmayan, hakkında rahat konuşulamayan ama genel olarak dillendirilen spekülasyonların gerçek olduğuna dair emarelerdir.

Siyasi partilere yapılacak bağışların kaynakları ve miktarları kamununla sınırlandırıldığı halde bu kurallara uyarlığın sağlandığı ve etkin olarak denetlenebildiği söylenemez. Örneğin gerçekte kendisi bağış limitinin üzerinde bağış yapmak isteyen birisinin bunu eş, dost vasıtası ile yapması ya da özellikle seçim zamanlarında parti propagandası ve

seçim için yapılması gereken masrafları üstlenmesi suretiyle nakit, ayın ve benzeri şekillerde yapacağı kayıt dışı yardım ve katkıların denetlenebilmesini öngören bir sistem yoktur. Önemli miktarlara ulaşabilen ve hatta parti adaylarının demokratik olmayan bir şekilde paraya ve mali güce bağlı olarak belirlenmesi ile sonuçlanan bu durumların önlenebilmesi için oldukça gelişmiş ve iyi işleyen bir sistem getirilmesi gereklidir.

Böyle bir denetimin gerçekleştirilmesiyle siyasetin kayıt dışı, etik olmayan ve hatta suç teşkil eden yollardan finansmanının önlenmesi, tamamen önlenemese bile en aza indirilmesi mümkündür. Bunun için siyasi partilerin gelir ve gider kaynağı olabilecek tüm faaliyetlerinin ve kamu görevi yapan siyasilerin faaliyetlerinin etkin bir şekilde kayıt altına alınmasının sağlanması gerekir.

Öneriler:

En başta siyasi partilerin her türlü faaliyetlerinin (bu faaliyetlere asla ve kesinlikle bir kontrol, izin, onay ve icazet müessesesi haline gelmemek kaydı ile) yer, zaman, piyasa şartlarına göre maliyeti ve bunun nasıl karşılandığına ve karşılanacağına dair bilgileri bağımsız bir yargı kurumuna kayıt ettirilmesi suretiyle siyasi partilerin gider gerektirici her türlü faaliyetinin kayıt altına alınması sağlanmalıdır. Yargı makamlarına kayıt ettirilmesi siyasi partilerin faaliyetlerinin kontrolü anlamına gelebileceği yolundaki endişelerin tamamını giderecektir.

Caydırıcı yaptırımlar getirerek siyasi parti faaliyetlerinin etkin olarak kayıt altına alınması sağlanmalıdır. Örneğin kayıt ettirmemek, gerçeğe aykırı kayıt ciddi bir suç olarak tanımlanarak; kayıt edilmemiş faaliyetlerin gerçekleşmesine izin verilmeyerek kayıt sisteminin etkinliği sağlanmalıdır.

Siyasi partilere yapılan bağış ve katkıların her türlü isteri nakit isterse ayın (ayın olması halinde rayiç değeri) olsun bunu yapan kişiler bazında kayıt altına alınmalı ve bağışı yapanların mali durumlarının bunları yapmaya yeterli olup olmadığı da denetim sırasında denetlenmelidir.

“Özelikle aynı yardımlar, ücretsiz kullandırımlar etkin bir şekilde kayıt altına alınmalı ve cari mali değerleri belirlenerek bağış yasakları kapsamında değerlendirmeye alınmalıdır.”

Siyasi partiler, her türlü faaliyetlerini, edindiği her türlü (aynı ve nakdi) bağış ve sair katkıları, bu şekilde elde edilen gelirlerin tamamını ve gerçekleştirdikleri her türlü giderleri; giderin yapılmasına neden olan faaliyet hakkında giderin rayiç ve makul olup olmadığının denetlenmesine imkan verecek şekilde, yapılan giderlerin faaliyetlerle ve buna ilişkin gelir kaynakları ile ilgisi kurularak, entegre raporlama esaslarına uygun olarak hazırlayacakları raporlarla açıklamalı ve en başında kendileri öz denetim yolu ile denetlemelidir.

Faaliyet raporları ve bunların denetimine ilişkin raporlar, başta parti üyeleri olmak üzere ilgilenen herkes tarafından görülebilir ve soru sorulup cevap alınabilir olmalıdır.

Siyasetten gelen bütün kamu görevlileri, cumhurbaşkanı ve bakanlar ile yardımcıları ve onların talimatlarını birinci elden yerine getiren veya onlara rapor eden üst düzey kamu görevlileri tüm faaliyetleri süresince denetlenmeye açık ve erişilebilir günlük kayıtlar tutmalı; bu kayıtlar ilgilinin tüm faaliyetlerinin kişi, yer, araç, konu, yapılan masraf ve alınan yardımların detaylarını içermeli: kamuoyunun kolayca erişebileceği şekilde internet ve sair araçlarla yayınlanmalıdır. Gizli ve özel nitelikte faaliyetler olması bu kaydın tutulmamasına veya yayınlanmamasına gerekçe olarak gösterilmemeli, bu tür kayıtlar haklı gerekçeleri varsa kamuoyundan gizlenebilmeli ancak Anayasa Mahkemesi'nin denetimlerinde ve söz konusu kamu görevlilerinin dikey ve yargısal hesapverirlikleri sırasında mutlaka erişilebilir olmalıdır.

Anayasa Mahkemesi'nin siyasi partileri mali denetimi, kayıtların kurallara uygunluğu, şikayet ve ihbarların değerlendirilmemesinden ibaret olmamalı; muhasebesel uygunluk denetimiyle sınırlı kalmamalı; yukarıda sayılan hususların tamamını kapsamalıdır.

Anayasa Mahkemesi, yargı mercilerince yapılan kayıtları dikkate alarak siyasi partilerin faaliyetlerinin ve mali güçlerinin gerçek boyutunu yansıtacak şekilde, siyasi parti yerel örgütlerine ve faaliyetlerinin en uç noktasına kadar giderek denetlemelidir.

Anayasa Mahkemesi denetimi öncesinde finansal hesapverirlik yo-

luyula yatay ve dikey denetim, entegre raporlama yolu ile özdenetim ve dış denetim, akabinde özel veya yarı resmi uzman kurumlar vasıtasıyla bağımsız dış denetim gibi yollar ve yöntemler kullanılarak siyasi partilerin kendi kendilerini denetler hale gelmesi ve suistimallerin önlenmesi sağlanmalıdır.

Anayasa Mahkemesi denetimi, en son noktada ya da yasak faaliyetlerin gerçekleştirilmesinden önce ve en geç gerçekleşme aşamasında devreye girebilmelidir.

Yerel Yönetimler

Halkın yönetime dolaylı yoldan katıldığı günümüzdeki temsili demokrasi modelinin halkın yönetime daha çok katılma isteğine cevap vermediği ve bu nedenle bir meşruiyet krizi içinde olduğu, demokrasinin katılımcı olması gerektiği, yerel yönetimlerin halkın yönetime katılmasına daha çok imkân verdiği, [dolayısıyla] katılımcı demokrasinin gerçekleştirilmesi ve güçlendirilmesinin yerel yönetimlerin güçlendirilmesine bağlı olduğu belirtilmektedir.³¹ Yaylı – Pustu, Yerel Demokrasinin İlkeleri isimli makalelerinde demokrasinin yerel yönetimlerde hayat bulacağını, yerel yönetimlerin demokratik yaşayışın başlangıç noktası, ilk deneme yerleri olduklarını belirtmekte; *“demokrasi kavramının başlıca öğeleri [olan] yurttaş katılımı, çoğunluk ilkesi ve liderlerin danışmaya önem atfetmeleri, hem de seçmene karşı hesap verme ihtiyacı duymaları, yerel yönetimlerde daha kolay imkan bulabilecek[tir]”* demektedirler.

Devletin, ülke içindeki birbirinden coğrafi, kültürel ve sair sebeplerle farklılıklar gösteren yerel ihtiyaçların isabetli olarak tespiti ve keza yerel özelliklere uygun olarak giderilebilmesi oldukça zordur. Sadece ülkemize mahsus olmayan, bölgesel veya yerel hükümetlere sahip olan ülkelerde de ortaya çıkan bu sorunun çözümü

31 Bedir Sala, Yeni Demokrasi Arayışları ve Türkiye’de Yerel Yönetim Politikaları, İnsan ve Toplum Bilimleri Araştırmaları Dergisi, 2016, C. 5, Sayı 6. s. 1716 - 1728.

merkezi yönetimin yanında yerel yönetimleri zaruri kılar. Bu ikili yönetim durumu ise merkezi ve yerel yönetimlerin ilişkilerinin düzenlenmesini aralarında eşgüdüm sağlama ihtiyacını beraberinde getirir.

Merkezi - yerel yönetim ilişkilerinde ülkelerin siyasi yapılarına ve yönetim geleneklerine bağlı olarak değişen ancak genelde eyalet devletlerinde yerel yönetime, üniter devletlerde merkezi yönetime ağırlık verilebilir; aralarında ast üst hiyerarşisi oluşturulabilir. Bu düzenlemeler konusunda uluslararası alanda (i) yerellik ve (ii) özerklik olmak üzere iki temel ilke benimsenmiştir.

Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 4. maddesinde sözü edilen İngilizce "Subsidiarity", Fransızca "Subsidiarité" teriminin karşılığı olarak kullanılan "Yerellik" terimi, yetkinin alt düzeyde ve kamusal ihtiyaca en yakın olan yönetim birimi tarafından kullanılması gerektiğini anlatmaktadır. Bu ilkeye göre üst düzey veya (merkezi yönetim) ihtiyaç ve hatta mutlak gereklilik olmadığı sürece alt düzeydeki (yerel yönetimin) yetkisini üstlenmeyecek veya kullanmayacaktır. Bundan amaç, yerel ihtiyaçların giderilmesine dair kararların vatandaşın en yakın yönetsel birim düzeyinde, yerel yönetimlerce alınmasını sağlamaktır.

"Özerklik" ilkesi ise daha büyük bir çevrenin parçası olup daha büyük ve merkezi bir güce tabi olmakla beraber kendi çerçevesi içinde tanınmış olan daha sınırlı yetki ve gücün serbestçe kullanılabilmesi demektir. Yerel yönetimler bağlamında özerklik, idari ve mali nitelikte özerkliği içerir ancak egemenlik hakkını içermez. Belli bir dereceye kadar egemenlik hakkını da içeren kısmi siyasi özerklikte yerel yönetimler idari ve mali bakımdan merkezi yönetimden oldukça bağımsızdır; fakat yerel yönetimin egemenlik hakkı merkezi idare lehine sınırlandırılmıştır.

Türkiye için oldukça hassas olan husus, yerel yönetimlerin idari ve mali özerkliğinin zaman içinde siyasi özerklik, bağımsızlık ve ayrılık isteği haline gelmesi ve üniter devletin kalıcılığı sorunu haline dönüşmesi, dönüştürülmesi endişesidir.

Bu endişelerin de etkisiyle Türkiye, 1988 yılında onaylamış; 1991’de yasalaştırmış ve 1993’te de yürürlüğe koymuş olduğu Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı’nın 9, 11, 15, 18, 22, 24, 25, 28, 29, 29 ve 30. maddelerine çekinceler koymuştur. Yusuf Karakılçık’ın özetlediği üzere: *“Konulan çekinceler; vesayet denetimine ancak korunmak istenen yararlarla sınırlı olması durumunda izin verilmesi; yerel yönetimlere kaynak sağlanmasında hizmet maliyetlerindeki artışların mümkün olduğunca hesaba katılması, yeniden dağıtılacak mali kaynakların yerel makamlara tahsisinin nasıl yapılacağı konusunda yerel yönetimlere önceden danışılması ve yapılacak mali yardımların yerel yönetimlerin kendi politikalarını uygulama konusundaki temel özgürlüklerini mümkün olduğu ölçüde ortadan kaldırmaması konularını kapsamaktadır.”*

Türkiye, merkezi ve yerel yönetimler arasında görev ve yetki dağılımını, eşgüdüm ve sair ilişkileri merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına göre fakat merkezi yönetimin hukuki ve mali vesayeti ve ağırlığı olacak şekilde düzenlemiştir. Bedir Sala, bu durumu *“Yerel yöneticiler ve meclis üyeleri seçimle gelse de merkezi yönetimin atadığı vali ve kaymakamlar ilin veya ilçenin yönetiminde daha fazla yetkiye sahiptirler. Bu durum çiftbaşlı bir yönetimin ortaya çıkmasına neden olmaktadır.”* diyerek ortaya koymaktadır.

Anayasa m. 123 (f.1 ve f.2)’de *“İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır.”* denmekte; m. 126 (f.1)’de: *“Türkiye, merkezi idare kuruluşu bakımından, coğrafya durumuna, ekonomik şartlara ve kamu hizmetlerinin gereklerine göre, illere; iller de diğer kademeli bölümlere ayrılır.”* denilerek merkezi idarenin hiyerarşik ve coğrafi yapılanması tarif edilmekte; (f.3)’te *“Kamu hizmetlerinin görülmesinde verim ve uyum sağlamak amacıyla, birden çok ili içine alan merkezi idare teşkilatı kurulabilir. Bu teşkilatın görev ve yetkileri kanunla düzenlenir.”* denilmektedir.

Anayasa m. 127 (f.1)’de; *“Mahalli idareler; il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileridir”*; (f.3)’de; *“Ka-*

nun, büyük yerleşim merkezleri için özel yönetim biçimleri getirebilir”; (f.2)’de; *“Mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir.”* denilerek yerel yönetimler tanımlanmaktadır. Aynı madde (f.5)’ gereğince *“mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması”* gerekir. Söz konusu (f.5)’te belirtilen amaçla merkezi idare, yerel yönetimler üzerinde idari vesayet yetkisine sahip olup (f.4) gereğince İçişleri Bakanı, görevleri ile ilgili bir suç sebebiyle haklarında soruşturma açılan yerel yönetim organlarını ve üyelerini kesin hükme kadar görevden uzaklaştırabilir.

Sonuç olarak halkın müşterek yerel ihtiyaçlarını idarenin bütünlüğü ilkesine uygun olarak yerine getirmek üzere Anayasa m. 67’deki (serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm) esaslara göre, yargı yönetim ve denetimi altında beş yılda bir seçilen yerel yönetimler, merkezi yönetimin ağır vesayetine tabidirler.

5393 sayılı Belediye Kanunu’na göre belediyenin organları: belediye meclisi, encümeni ve belediye başkanıdır. Kanunun 4. maddesine göre il ve ilçe merkezlerinde belediye kurulması zorunlu olup nüfusu 5.000 ve üzerinde olan yerleşim birimlerinde belediye kurulabilir.

2972 sayılı Mahalli İdareler Seçimleri Hakkındaki Kanun uyarınca belediye meclisi üye sayıları nüfusu 10.000’e kadar olan yerlerde 9’ dur. Nüfusu 20 bin, 50 bin, 100 bin, 250 bin, 500 bin, 1 milyon’a kadar ve 1 milyondan fazla olan yerler için üye sayıları sırasıyla 11, 15, 25, 31, 37, 45 ve 75 asıl ve aynı sayıda yedek üyedir. Büyükşehir belediye başkanları doğrudan seçilirler; fakat büyükşehir belediye meclisi üyelikleri ilçe belediyelerindeki üyelerin 1/5’i ile ilçe belediye başkanları ve büyükşehir belediye başkanından oluşur; ayrıca seçim yapılmaz. Nüfusunun 100 binin üstünde veya altında olmasına göre 7 veya 5 üyeden oluşan belediye encüminde başkan ve hizmet birim amirleri belediye meclisinin seçtiği

üyelerden bir fazladır. Belediye encümeni yürütmeci bürokratların ağırlıkta olduğu karma nitelikli bir organdır.

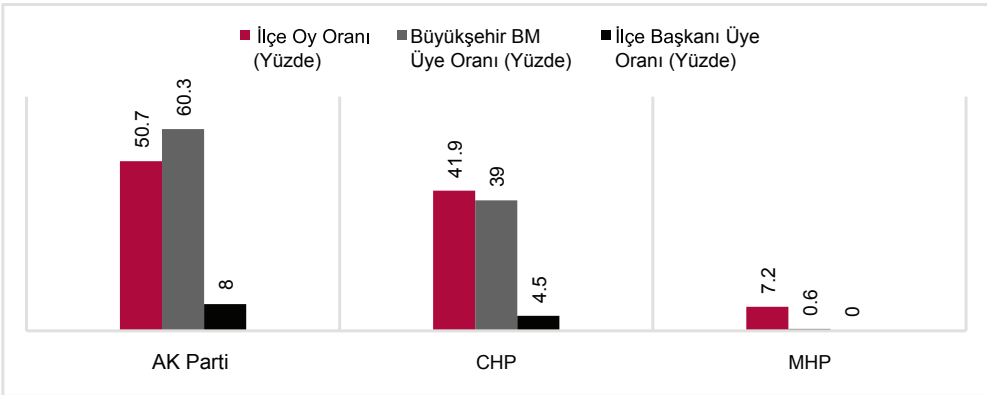
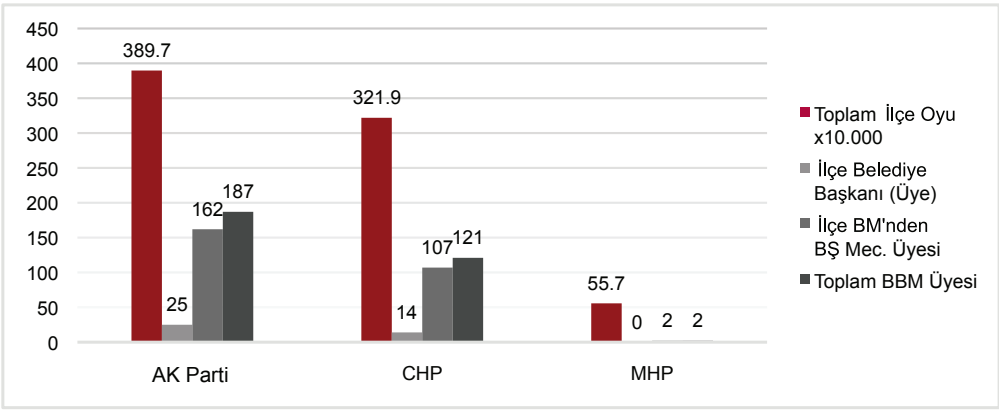
Doğrudan seçilen belediye başkanı, idare ve temsil yetkileri ile fiilen meclise de hâkimdir. Belediye meclisi, ilkesel ve önemli nitelikteki hususlarda örneğin bütçe ve kesin hesabı kabul etme, borçlanma, imtiyaz, özelleştirme, kadro ihdası ve iptali gibi kararları almaya yetkilidir. Belediye başkanı, Meclisin kararlarını geri gönderebilir veya iptali için dava edebilir.

Belediye meclisleri seçimlerle ve nispi temsil yoluyla belirlenir. İlçe meclislerinin 1/5'i ile ilçe belediye başkanlarından oluşan büyükşehir belediye meclislerinde, İlçe belediye başkanlarının tabii üye olmaları temsilde adaletsizliğe neden olabilmektedir. Örneğin, İstanbul'daki ilçe meclis üyeleri seçimlerinde AK Parti baraj altında kalanların dışındaki oyların % 50,7'sini almışken; Büyükşehir belediye meclisinde üyeliklerin % 60,3'ünü almış; CHP oyların % 41,9 unu aldığı halde üyeliklerin % 39'unu, MHP ise % 7,2 oy almışken büyükşehir meclisi üyeliklerinin % 0,6'ını almıştır. AK Parti'nin % 8 daha yüksek oranda üyelik kazanması doğal üye ilçe belediye başkanları nedeniyledir.

Oy oranları ile temsilci oranlarındaki farklılaşmanın iki temel sebebi vardır. Birincisi, ilçe belediye başkanlarının BBM'nin tabii üyesi olması nedeniyle daha çok ilçede başkanlığı kazananın daha çok BBM üyeliği elde etmesidir. İkincisi de ilçe meclisi üyelikleri belirlenirken artan oyların BBM üyeliklerinin hesabında dikkate alınmamasıdır.

1987 tarihli 3360 sayılı yasayı yürürlükten kaldıran 2005 tarihli 5302 sayılı yasa ile düzenlenen il özel idareleri, il idari sınırları içinde olup da belediyelerin hizmet sahası dışında kalan yerlerde spor, sağlık, tarım, sanayi ve ticaret, çevre planı, bayındırlık, iskan kültür, sanat, turizm, mikro kredi, yuva ve yetiştirme yurtları, ilk ve orta öğretim kurumlarına arsa temini, bina yapımı ve onarımı gibi birçok kamu hizmetlerini vermek üzere kurulmuştur. İl özel idarelerinin karar organı olan il genel meclisinin üyeleri seçimle gelmekte, ancak, valilere bağlı olarak hizmet vermektedir.

Grafik 10 – İstanbul Büyükşehir Belediye Meclisi Oy Oranları



6360 sayılı yasa büyükşehirlerde il özel idarelerini ortadan kaldırmış; kimi görev ve yetkileri il valisinin başkanı olduğu “Yatırım İzleme ve Koordinasyon Başkanlığı”na (“YİKB”) devretmiştir. Bu durum, YİKB’nin bir tür yerel yönetim bakanlığı gibi kurgulanmış olduğu, YİKB’ye verilen yetkiler yoluyla valilerin yerel hizmetler üzerindeki ağırlığı ve vesayet yetkisinin daha da ağırlaştırıldığı, adeta yeni bir yerel merkeziyetçilik kurumu oluşturma yoluna gidildiği şeklinde eleştirilmektedir.³²

Türkiye, belediye meclisleri ve il genel meclisi üyelerinin doğrudan seçilmesini öngörerek yerel yönetimlerin merkezi yönetimden özerk bir şekilde oluşmasını benimsemiştir. Fakat büyükşehirlerde il özel idareleri ve seçimle gelen il genel meclisleri kaldırılıp işlevinin merkezi yönetimin kontrolündeki “Yatırım İzleme ve Koordinasyon Başkanlığı”na verilmesi ile kısmen bu özerklikten uzaklaşmıştır.

Merkezi yönetimin yerel yönetimlere doğrudan destek olduğu ve aynı zamanda müdahale ettiği diğer bir alan ise İller Bankası – İlbank’tır. İller Bankası, bir yandan kredi sağlayan bir mali kuruluş; aynı zamanda yerel yönetimlerin finansmanının önemli bir kısmını toplayıp dağıtan bir hazine; ilaveten yerel yönetimlere teknik yardım sağlayan ve ayrıca bazı yerel tesisleri yapan veya yaptıran durumundadır. Ülkemizin içme suyu ve kanalizasyon işlerinin neredeyse tamamında İller Bankası’nın rolü ve katkısı vardır. Nitelikli ve deneyimli uzman kadrosuna ve ülke genelinde yaygın bir ağa sahip bulunan İlbank, aynı zamanda engin yerel yönetim geleneği ve birikimiyle yerel yönetimler için vazgeçilmez nitelikte bir know-how kaynağıdır. Bu nedenlerle yerel yönetimler, kendileri üzerinde muazzam bir etkiye sahip olan İller Bankasına birçok yönden bağımlıdır.

Bankanın karar organı, genel müdür ile birlikte 7 kişiden oluşan yönetim kuruludur. Genel Müdür’ün dışındaki 6 yönetim

32 Yusuf Karakılçık, Yerel Yönetimler s. 203 vd.

kurulu üyesinin 4'ü Bayındırlık Bakanlığı, 2'si de genel kurula katılan belediye başkanları ve il özel idare temsilcileri arasından İçişleri Bakanlığı tarafından önerilen adaylar arasından genel kurulca seçilir. Genel Müdür, Bayındırlık Bakanı'nın teklifi üzerine Başbakan tarafından atanır. Yani karar organının 7 üyesinden 5'i merkezi yönetim tarafından belirlenir. Buna karşın işlevi, sembolik ve danışma mahiyetinde olan genel kurul yerel yönetim ve ilgili bakanlık temsilcilerinden oluşur ve görevi: yıllık rapor ve hesaplarını incelemek, ibra ve tahsili imkânsız görülen alacaklarının terkinine karar vermektir.

Mali imkânları kısmen geliştirilmiş olmakla birlikte yerel yönetimler, önemli yatırımlar bakımından merkezi yönetimin mali desteğine muhtaç ve bağımlıdır. Merkezi yönetim yerel ihtiyaçların giderilmesinde hem mali olarak, hem İller Bankası vasıtasıyla know – how sahibi olarak hem de idari vesayet sahibi düzenleyici kurum olarak son derece geniş etkiye ve karar verici güce sahiptir. Merkezi yönetimin gücü ve yetkileri karşısında yerel yönetimler kendi kaynaklarının yetmediği durumlarda daha çok olmak üzere yerelin merkezi yönetime karşı temsilcisi ve merkezi yönetimin talimatlarını yerine getiren görevli gibi bir role bürünmektedir. Yerel yönetimlerin demokratik yönetim yetkinliğini artırarak yerel yönetimleri aynı zamanda demokratik kültürün yeşereceği alanlar haline getirmek suretiyle bu durumu geliştirmek mümkün olabilir.

Bu hususta idari vesayeti sınırlandırmak ve görevden alma gibi ağır yaptırımları mahkeme kararına tabi tutmak, YİKB ve İller Bankası yönetimlerini daha demokratik hale getirmek gibi tedbirlerle başlanabilir. YİKB ile İller Bankası arasındaki ilişkilerin akıllıca düzenlenmesi, merkezi yönetimin yerel yönetimlere yakından müdahalesini zorunlu kılan birçok sorunun demokratik yönetimden ödün vermeksizin ve aynı zamanda merkezi yönetim ilkelerine uygun olarak çözülmesinde etkin bir rol oynayabilir. Örneğin YİKB'ye verilen yerel hizmetleri yerine getirme görevi, İlbank'a verilebilir. Aynı şekilde yerel yatırımların koordinasyonu ve keza büyük ölçekli yerel yönetim yatırımlarının onların adına

gerçekleştirilmesi İlbank tarafından veya İlbank'ın planlama, gözetim ve denetiminde gerçekleştirilebilir. İlbank, derin know-how'u ve yetişkin insan kaynakları sayesinde yerel yönetimlerin hizmeti ayırımcılık yapmadan götürmesi, idari ve mali konularda hukuka uyarlığının denetlenmesi ve genel olarak hesapverirliği konusunda oldukça etkili olacak roller ve görevler üstlenebilir.

Öneriler:

BBM'deki temsilde adaletsizlik giderilmelidir. Bunun için ilçe belediye başkanlarının tabii üyeliğinin kaldırılması; BBM üyelerinin doğrudan seçilmesi ya da BBM üyeliklerinin partilerin ildeki tüm oylarına dağıtılması seçenekleri düşünülebilir.

Ayrıca yerel yönetimlerde demokrasinin güçlendirilmesi için aşağıdaki hususlarda geliştirme ve güçlendirmeler yapılabilir,

- (i) Siyasi parti adaylarının belirlenmesi,
- (ii) Seçimde adaylar arasında kişisel tercih yapılabilmesi,
- (iii) Büyükşehir BM'üyelerinin seçimle gelmesi veya temsilde adaletsizlik durumunun (başkanların doğal üyeliği kaldırılarak 1. üye sayılması) giderilmesi,
- (iv) Merkezi idarenin (görevden alma gibi konulardaki) idari vesayetinin doğrudan idari karar alınarak değil de yargı yoluyla kullanılması,
- (v) Aşağıdaki (vi)'daki öneriyle bağlantılı olarak merkezi idarenin vesayet yetkilerinin yerel yönetimin hesapvericiliğine odaklanacak şekilde geliştirilmesi,
- (vi) Merkezi idarenin mali desteğinin dağıtımı ile hizmetleri fiilen yerine getirme desteğinin merkezden özerk, profesyonel ve demokratik karar alan bağımsız bir kurum tarafından yerine getirilmesi suretiyle bu müdahale

araçlarının siyasi etkilerden arındırılması için kurumsal iyileştirmeler (Örneğin: il özel idaresi – encümen ve Yatırım İzleme ve Koordinasyon Başkanlığı’nın işlevlerinin politika oluşturulması ve hesapverirliğin sağlanması kısmı dışındakilerin – İlbank’a devredilmesi ve İlbank’ın da siyasi etkiden bağımsızlaşmasını sağlayacak özerkliğe kavuşturulması gibi).

Bu hususta, iller bankası hakkındaki kaynaklarının yetersiz olduğu, kararlarında özerk olmadığı, siyasi etkilere açık olduğu, merkezi yönetimin bir uzantısı gibi faaliyet gösterdiği gibi şikâyetler giderilmelidir.

Yerel yönetimler üzerinde idari vesayeti sınırlandırılmalı ve görevden alma gibi ağır yaptırımları mahkeme kararına tabi tutulmalıdır.

YİKB ve İller Bankası yönetimleri daha demokratik ve seçmenleri daha iyi temsil eder hale getirilmelidir.

Ayrıca merkezi yönetimin koordinasyonu ve finansmanı gereken durumlarda YİKB ile İller Bankası arasındaki ilişkiler akıllıca düzenlenerek etkinlik ve verimlilik sağlanmalıdır.

Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları

Türkiye’de Anayasa’nın 135. maddesine dayanarak kanunla kurulan birçok kamu kurumu niteliğinde (KKN) meslek kuruluşu mevcuttur. Meslek sahiplerinin meslekleri ile ilgili bu kuruluşlara üye olması ve aidat ödemesi zorunludur. Avukatlık gibi bir kısım meslekleri icra edebilmek için ise bu kuruluşlardan ruhsat alınmış olması şarttır. Ruhsat almak zorunluluğu olmayan ticari faaliyetlerde bulunmak üzere kurulan tüm iş dünyası kişi ve kuruluşları da ilgili oldukları ticaret odasına veya borsaya üye olarak kayıt olmak ve aidat ödemek zorundadır.

Anayasa Madde 135(1) – **Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatleri uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplinini ve ahlakını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında gizli oyla seçilen kamu tüzel kişilikleridir.**

Kamu kurumu olmaları nedeniyle KKN Meslek kuruluşları, demokratik yönetim esaslarına tabidirler. Organları kendi üyeleri

tarafından seçimle oluşturulmaktadır. Merkez yapılanmaları ve organlarının seçimi siyasi partiler, TBMM ve belediye seçimleri ile benzerlikler göstermektedir. Siyasi partilerde olduğu gibi merkez ve taşra organları bulunmakta; merkez organları taşradan seçilen delegelerin oluşturduğu bir genel kurul veya kongre tarafından seçilmektedir. Taşra delegeleri, siyasi partilerdeki delege oluşturmalarına benzer bir şekilde seçilmekte; üyeleri adil temsiliyi sağlayan değil; delegeleri kontrol etme imkânı veren delege sayısı belirleme ve seçme sistemi uygulanmaktadır. İllerini merkezde temsil etmek üzere değişik illerden seçilen delegelerin temsil ettikleri üye sayısı, seçildikleri il örgütlerinin üye sayılarının çokluğuna veya azlığına bağlı olarak değişmekte, az üyesi olan iller görece yüksek; üye sayıları çok olan iller ise oldukça düşük delege sayısı ile temsil edilmektedir. Başka bir deyişle küçük illerdeki üyelerin temsil gücü büyük illerdeki üyelerin temsil gücünden katbekat fazla olmaktadır.

KKN Meslek kuruluşlarının merkezi yönetimlerini üye sayısı büyük olan illerin belirlemesinin doğru olmadığı iddiaları yerinde ve demokratik yönden meşru değildir. Zira bu yöndeki düşünceler, üye sayısı büyük illerdeki üyelerin temsil haklarını kısıtlamayı, buna karşılık küçük illerdeki azınlık sayıdaki üyelerin temsil gücünü artırarak azınlığın çoğunluğa tahakküm etmesini amaçlamaktadır. Üye sayısı büyük illerin üyelerinin sayısı ile orantısız ve az sayıda delege ile adaletsiz olarak temsil edildiği yönündeki şikâyetler ise haklı ve demokratik olarak meşrudur.

Meslek kuruluşları kanunları hâlihazırda büyük şehirlerin temsiliyi kısıtlamakta; küçük şehirlerin daha az sayıdaki üyesinin temsil gücünü artırarak azınlığı çoğunluğa hâkim hale getirmiş bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi de bu durumu tespit ederek temsilde adaletsizlik şikâyetlerini haklı; önüne getirilen tek bir meslek kuruluşu bakımından mevcut düzenlemeyi Anayasa'ya aykırı bulmuştur.

Siyasi partilerde ve KKN meslek kuruluşlarında merkez karar ve yönetim organlarının belirlenmesinde yoğun olarak kullanılan delegelik sistemi ve kimlerin delege seçileceğini merkez yönetimi

ve bir kısım odakların belirlediği toplu liste usul ve uygulamaları en başta Anayasa'nın çoğulculuk ve temsilde adalet ilkelerine aykırıdır. Anayasa'ya aykırı yöntemlerle belirlenen delegelerden oluşan merkez kongreler ve keza kongrelerdeki liste usulü seçim süreçleri de sözü edilen ilkelere uyarlı değildir. Başka bir deyişle siyasi partiler ve KKN meslek kuruluşlarındaki delegelik sistemi demokratik değildir ve Anayasa'nın temel ilkelerine aykırıdır.

Siyasi partilerde gönüllü üyelerde olduğu gibi KKN meslek kuruluşlarındaki zorunlu üyelerin de iradeleri listeler ve delegeler yoluyla sınırlanmakta; kendi arzularına göre seçim yapmak yerine önlerine konulan listelerden birisini tercih etmek zorunda bırakılmaktadırlar. Sonuçta listelere dâhil olamayan, girmeleri engellenen ya da daha fazla oy aldığı halde, kaybeden listede olduğu için kaybeden önemli bir kesim, kendi meslek kuruluşlarının yönetiminin dışında kalmakta; dışlanmakta ve ötekileşmektedir. Bu durum üyelerin yönetimde temsilini sınırlandırdığı gibi siyasi partilerdekine benzer bir lider ve merkezi yönetim sultanı oluşmasına, üyelerin oluşturduğu kaynakların amaca uygun değil, farklı saiklerle veya siyasi tercihlerle kullanılabilmesine zemin hazırlamaktadır.

KKN Meslek kuruluşlarının kuruluş kanunlarında yer alan delege düzenlemelerini 1991, 1995 ve 2002 yıllarında üç kere değerlendirmiş bulunan Anayasa Mahkemesi, 1991 ve 2002 tarihli içtihatları ile farklı illerden seçilen delegelerin temsil ettikleri üye sayısında farklılıklar olmasını Anayasa'ya aykırı bulmuştur. Fakat Anayasa'ya aykırı olan aynı hükümler diğer meslek kuruluşu kanunlarında yer almakta, sırf bu kanunlar hakkında iptal davası açılmamış olduğu için yürürlüğünü koruyarak yıllardan beri uygulanmaktadır.

1991 yılında: Anayasa Mahkemesi, verdiği 3.12.1991 tarihli Karar 1991/45 sayılı kararında 6643 sayılı “Türk Eczacılar Birliği Kanunu”nun; odalardan, Büyük Kongre'ye seçilen delegelerle ilgili kıstas getiren 51. maddesinin ikinci fıkrasının *“Azası iki yüze kadar olanlar beş, iki yüzden fazla olanlar 7 müessil ve aynı miktarda yedek seçerler.”* şeklindeki, sayısı ne olursa olsun 200'den

fazla üyeye sahip olan odaları delege sayısının sabit kalmasına dair hükmünü Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir.

Mahkeme, mealen, Anayasa'nın 135. maddesi gereğince kanunla kurulan ve organlarının oluşturulmasında demokrasinin temel kuralı olan "seçim" in benimsenmiş olmasının kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının yönetim ve işleyişinin de demokratik kurallara aykırı olamayacağı, Anayasa'nın Başlangıç kısmıyla 2. ve 5. maddelerinde devletin korumakla ve özen göstermekle yükümlü olduğu ilkelerin de alakalı olacağı, demokratik seçimin adil katılım, serbest, eşit ve genel oy esasını içerdiği, sayısı kaç olursa olsun iki yüzden fazla üyesi olan eczacı odalarının Büyük Kongre'ye katılmasının 7 temsilciyle sınırlandırılmasının birliğin en önemli organının oluşumuna adil katılımı önlediği ve demokrasiye aykırı düşen bir düzenleme olduğu gerekçeleri ile söz konusu düzenlemenin Anayasa'nın Başlangıç, 2., 5. ve 135. maddelerine aykırı olduğuna karar vermiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir.

Muhalef üyelerin gösterdiği *"odaların çok farklı sayılarla kongrede temsil edilmelerinin ayrı kişiler durumunda bulunan odalar arasında temsil açısından eşitsizlik yaratacağı"* şeklindeki gerekçe, kendilerinin üyeleri değil de il odası tüzel kişiliğinin temsiline odaklı düşündüklerini, adil temsil edilmesi gerekenin tüzel kişilik değil üyeler olduğunu ihmal ettiklerini göstermektedir. Temsil ilişkisinin bireyler ile onları temsil eden organlar arasındaki ilişki olduğunu gözardı eden bu arkaik tarzın günümüzde kabul edilmesi mümkün değildir. Muhalef üyelerin gerekçelerindeki *"çok fazla üyesi bulunan odaların büyük kongrede üye sayılarına göre temsil edilmelerinin büyük yerlerin kongreye hâkim olmaları sonucunu da doğuracağı"* endişesi ile bunu *"demokratik yönetim ilkeleriyle bağdaşmayacağı"* yönündeki gerekçesi ise muhalif üyelerin nasıl bir demokrasi hayal ettiğinin sorgulanmasını gerekli kılmaktadır. Gerçekten de üyelerin adil temsiline sağlanması ve o temsiline ortaya çıkardığı haklı sonuç nasıl olur da tersi yönde bir hayalin, yani az sayıda insanın çok sayıda insana hâkim olacağı bir sonucu istemenin gerekçesi olarak görülebilir! Keza muhalif üyelerin *"meslek kuruluşlarının*

yönetim ve işleyişlerinin demokratik esaslara uygunluğunun, odaların kongrede belirli sayılarda üyelerle temsil edilmeleri yoluyla gerçekleşebileceği” mealindeki gerekçe de işte bu hatalı yaklaşımın getirdiği mantık kurallarına uyarlı olmayan çıkarımdır. Öte yandan muhalif görüşün, üyelerin temsil hakkının arandığı davada söz konusu kurallı “iki yüzden fazla üyesi olan ve tüzel kişiliğe sahip eczacı odalarını Büyük Kongre’ye 7 temsilci göndermek zorunda bırakmak” şeklinde bir değerlendirme yapmış olması da bu konuda başka söze gerek bırakmamaktadır.

1995 yılında: Anayasa Mahkemesi verdiği 15.02.1995 tarihli Karar 1995/9 sayılı kararında 3224 sayılı Türk Diş Hekimleri Birliği Kanunu’nun 7. maddesinin son fıkrasındaki **“Üye sayısı iki yüze kadar olanlar beş, beş yüze kadar olanlar yedi, beş yüzden fazla olanlar onar asıl ve yedek delege seçerler.”** hükmünün 2.000’in üstünde üyesi bulunan oda ile 501 üyesi bulunan odanın aynı sayıda 10 delegeyle temsil edilmesinin demokrasi ilkelerine ve eşitliğe aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa’nın 2., 5. ve 135. maddelerine aykırı olduğuna dair iptal istemini reddetmiştir.

Mahkeme, gerekçesinde 1991 tarihli iptal kararındaki muhalefet gerekçelerini esas alıp tekrar etmiş; özet olarak: *“Önemli olan, her odanın belli bir sayıyla büyük kongrede temsil edilmesidir. Odalar, kendilerine bağlı diş hekimleri sayısını temsil edecek ölçüde yasa koyucunun takdir ettiği sayıda delegeyle Birlik Genel Kurulu’na (Kongreye) katılacaklardır. Odalar bu yolla Genel Kurul’un ögesi durumundadırlar. Çok farklı sayılarla kongrede temsil, ayrı kişiler durumunda bulunan odalar arasında eşitsizlik yaratır. [...] tek tek diş hekimlerinin değil de odaların temsili esasına dayanan Diş Hekimleri Birliği’nin ve genelde meslek odaları birliklerinin kuruluş amacına aykırı düşer. Bu tür bir oluşumun demokratik yönetim ilkeleriyle bağdaşacağı söylenemez.”* demektedir. 1991 tarihli kararın muhalefet şerhinin yorumunda da belirttiğimiz üzere bu gerekçe, temsil edilenin bireyler, yani, diş hekimleri olduğunu göz ardı etmekte; oda tüzel kişiliklerini temsilde hak sahibi olarak görmekte ve bu yönüyle tümünden sakat bulunmaktadır. Öte yandan gerekçede “oda-

ların kuruluş amacına aykırılıktan da bahsedilmiş olması” gerekçenin mahkemenin yetkisinin dayanağı olan Anayasa değil de ona aykırı olduğu iddia edilen kanuna dayanarak dayanakta hata yaptığını göstermektedir. Mahkemenin 1991 tarihli içtihadının tersi yönde karar vermek için gösterdiği “her karar dosyasına ve olayına özgüdür.” şeklindeki gerekçe ise beylik ve genel geçer bir sözdür. Adli mahkemeler için söylenebilecek olan bu söz Anayasa Mahkemesi için kullanılabilir bir söz değildir; çünkü mahkeme, Anayasa’daki ilkeyi her olaya uygulamakla yükümlüdür ve bu dava ile 1991’deki davada kurallar birbirlerinden nitelik olarak hiç de farklı değildir.

Nitekim 1995 tarihli bu hatalı karara katılmayan muhalif üyeler, *“en adaletli delege seçim yönteminin, tam bir matematiksel sayı bulunamasa bile delege sayısına uygun, en az yakınılan, temsil olgusuna en yakın delege sayısı olduğunu, böylece Odalar’a yazılı üyelerin gerçeğe uygun biçimde temsil edilebileceğini; Birlik Genel Kurulu’nda temsil edilen biçimsel ve kuramsal anlamda “Oda” ise de, Oda’nın da üyelerini temsil etmekte olduğunu, adaletli seçimin, katılımı en gerçekçi biçimde sağlayıp yansıtan seçim olduğunu, üye sayısı farkı gözetmeksizin beş yüzden fazla üyeli Odalar’ı aynı sayıda delegeyle temsil ettirmenin demokrasi anlayışıyla çelişeceğini, yasa koyucunun takdir hakkının da Anayasa ve evrensel hukuk kurallarıyla sınırlı olduğunu, uygun sayıda delege belirlemenin “yerindelik” konusu sayılamayacağını, Anayasa Mahkemesi’nin, 3.12.1991 günlü Karar 1991/45 sayılı kararının görüşlerini doğruladığını, “demokratik esasların”, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının doğası gereği, kendileriyle ilgili düzenlemelerde gözetilecek bir ilke olduğunu, yönetim ve işleyişi, seçimden ayırmanın, demokratik esasları delege sayısının dışında tutmanın olanaksız olduğunu, demokrasinin olmazsa olmaz koşulu “seçimin”, adaletli katılımı gerçek ve geçerli olacağını” savunmuşlardır.*

2002 yılında: Anayasa Mahkemesi verdiği 19.02.2002 tarihli Karar 2002/31 sayılı kararında 6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanunu’nun 60. maddesinin [3224 sayılı Yasa ile değiştirilen] birinci fıkrasının ikinci tümcesindeki; *“Azası 200’e kadar olanlar 3, 500’e kadar olanlar 5 ve 500’den yukarı olanlar 7 temsilci ve*

aynı sayıda yedek seçerler” hükmünün Türk Tabipler Birliği Büyük Kongresi’nde 14.000 civarında üyesi olan İstanbul Tabip Odası’nın 500 üyesi olan bir Oda ile aynı sayıda 7 delege ile temsil edildiği ve bunun eşitsizliğe yol açtığı gerekçesiyle Anayasa’ya aykırılıktan dolayı iptali istemini oy çokluğu ile kabul ederek iptal kararı vermiştir.

Mahkeme, gerekçesinde özet olarak: Anayasa m. 2 gereğince Türkiye Cumhuriyeti’nin demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti olduğunu, demokrasinin en belirgin özelliğinin, adil bir katılımı gerçekleştirmeye yönelik serbest, eşit, genel oy ilkesine dayanan ve temsilde adaleti de gözeten seçimler olduğunu, Anayasa m. 135’de kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşlarının kuruluş ve işleyişlerinin demokratik esaslara uygun olmasının amaçlandığını; itiraz konusu kuralla sayısı kaç olursa olsun üyesi 500’den yukarı olan tabip odalarının Büyük Kongreye katılımının 7 üye ile sınırlandırılarak, Odalar’ın Birlik Genel Kurulu’nda adil bir denge kurulmasına elverişli sayıyla temsil edilmelerinin engellendiğini ve bunun kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının oluşumunda demokratik ilkeleri esas alan Anayasa’nın 135. maddesi ile bağdaşmadığını açıklamıştır.

Muhalef üyeler, özet olarak ve 1991 tarihli karara muhalefet gerekçesine paralel iddialar ileri sürerek önemli olanın her odanın büyük kongrede kendisini gereği gibi temsil edebilmesi olduğu, her biri eşit haklara sahip olan odaların, üye sayısı oranında büyük kongreye temsilci göndermesi halinde, üye sayısı çok olan, dolayısıyla fazla temsilci gönderen birkaç ilin odalarının kongreye hâkim olacağı, kendi istek ve çıkarları doğrultusunda yönlendireceği ve bu durumun, üye sayısı az olan odalar yönünden antidemokratik sonuçlar doğuracağı iddiasını ileri sürmüşlerdir. Temsil edilenlerin gerçek kişi bireyler olduğunu ihmal edip tüzel kişi Odalar’ı onların yerine koyan, öte yandan azınlığın çoğunluğa tahakkümünü öngören bu görüşlerin demokrasi düşüncesi ile bağdaştırılması mümkün değildir.

Anayasa Mahkemesi, 1991 ve 2002 yıllarında verdiği iptal kararlarının özünde: “demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devle-

tinde Anayasa'nın 135. maddesi gereğince kanunla kurulan kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının organlarının seçiminde üyelerin eşit olarak temsil edilmesine imkân vermeyen bir delege sisteminin demokratik olmadığını ve Anayasa'ya aykırı olduğunu belirtmektedir. Gerçekten de binlerce üye aynı anda bir yerde toplanamadığı için bu kısıtı aşmak amacıyla getirildiği söylenen delege sisteminin, meslek kuruluşlarının yönetimini üyelerin iradesine uygun olmayacak bir şekilde ele geçirmek veya kontrol altında tutmak için kullanılması; bunu yapabilmek için de bir kısım üyelere daha yüksek oranda temsil imkânı sağlanırken daha büyük bir kısım üyelerin temsilini engellemek için bir yöntem olarak kullanılması çirkin bir suistimalden başka bir şey değildir. Bu durumun temsilde adalet ve demokratik yönetimle bağdaştırılması da mümkün değildir.

Anayasa Mahkemesi'ne götürülen düzenlemeler iptal edilmiş olduğu halde benzer ve hatta daha ağır ihlal içeren diğerlerinin – salt mahkemenin önüne götürülmemiş olduğu için hayatta kalması ve uygulanmaya devam edimesi ise yetersiz ve aksak bir anayasa koruma sisteminin getirdiği garip bir çelişkidir.

Aşağıda belirtilen meslek kuruluşlarının yasaları ve tüzükleri Anayasa Mahkemesi'nin sözü edilen 1991 ve 2002 tarihli kararlarının ışığında incelendiğinde hepsinin delege sayılarına ilişkin hükümlerinin Anayasa'nın demokratik hukuk devleti ilkelerine aykırı olduğu görülmektedir. Başka bir deyişle bu meslek kuruluşlarının merkez yönetim organları, demokratik olmayan bir şekilde oluşturulmakta; üyelerin merkezi yönetimde adil olarak temsil edilme hakkı delegelik sistemi yoluyla bozulmaktadır.

a) TBB - Türkiye Barolar Birliği

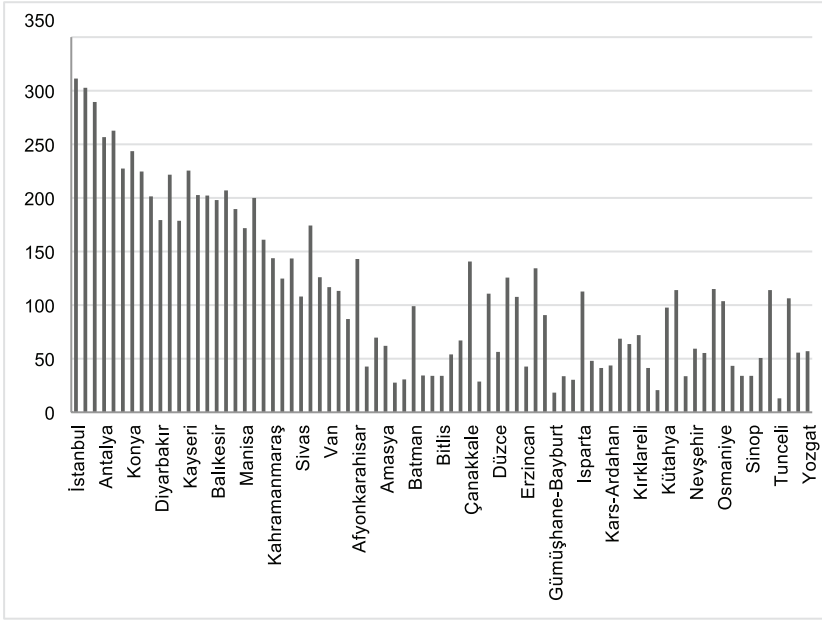
Avukatlık Kanunu'nun m. 114 gereğince TBB'nin en yüksek organı olan Genel Kurul, baroların seçecekleri ikişer delege ile kurulur. Görevde bulunan baro başkanları ile Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı yapmış ve yapmakta olan avukatlar, Birlik Genel Kurulu'nun doğal üyesidirler; oylamalara katılma, seçme ve seçilme hakları vardır. Buradaki mantığa göre TBB Genel Kurulu baroların üyelerinin değil de il barolarının oluşturduğu bir kurul gibidir. Bunun yol açtığı haksızlığı gidermek amacıyla olsa gerek avukat sayısı 100'den fazla olan barolara ilave her 300 üye için 1 delege hakkı daha tanınmıştır.

Bu durum kayıtlı avukat sayıları büyük olan baroların üye sayısına göre düşük sayıda; kayıtlı avukat sayıları küçük olan baroların ise üye sayısına göre daha fazla delege göndermesine neden olmaktadır. Başka bir deyişle küçük barolardaki üyelerin temsil gücü büyük barolardaki üyelerin temsil gücünden oldukça yüksektir.

2017 yılı TBB genel kurulu 421'i seçilmiş delege, 79'u il baro başkanı ve 4'ü de görevde ve eski birlik başkanı olmak üzere 504 kişiden oluşmaktaydı. 500 kişi il barolarını temsil eden seçilmiş delegeler ve il baroları başkanlarından oluşmaktaydı. 2016 yılı sonbaharında yaklaşık 100.461 avukat delegeleri ve başkanları seçmişti. Toplam avukat sayısı ile genel kurulda onları temsil eden delege sayısı karşılaştırıldığında avukatların tam ve adil olarak temsil edilebilmesi için genel kurulda her 1 delegenin 201 avukatı temsil ediyor olması; ya da 201 avukatın 1 delege seçiyor olması gerekirdi.

Aşağıdaki grafikte görüleceği üzere en çok üyeye ve en az üyeye sahip baroların delege başına düşen kayıtlı avukat sayılarının karşılaştırılmasından görülebileceği üzere ortada çok büyük adaletsizlik vardır. Minimum sayıda delege gönderen barolar arasında bile temsil edilen avukat sayıları bakımından büyük farklar mevcut olup; bu barolara kayıtlı avukatlar bakımından açık bir temsilde adaletsizlik durumu söz konusudur. Üyesi en çok olan 18 baronun delege sayısı baz alındığında ortalamada 265 kişiye bir delege; en çok üyeye sahip İstanbul barosu söz konusu olduğunda ise 314 avukata 1 delege düşmektedir.

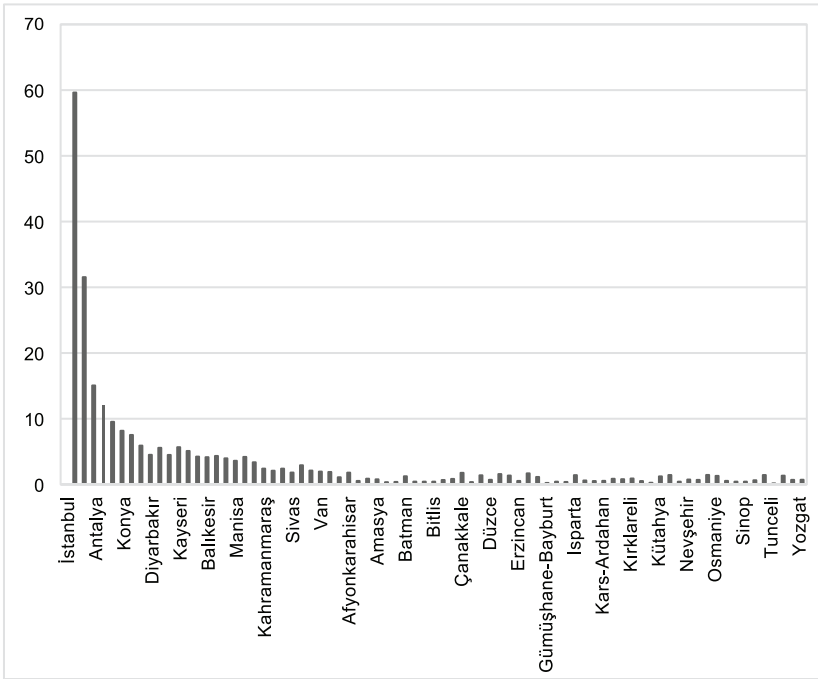
Grafik 11 – Bazı Barolar Arasında Delege Başına Avukat Farkı



Toplam üye sayısı 201’in altında bulunan 39 il barosu genel kurulda 1’i baro başkanı olan en az 3 delege ile temsil edilmektedir. Sadece 40 üyesi olan Tunceli Barosu 3 delege ile temsil edilmekte olup Tunceli’de yaklaşık 13 avukata 1 delege düşmektedir.

Üye sayısına göre genel kurul temsilci sayıları oluşturulmuş olsaydı 201 avukatın bir temsilci seçebilmesi gerekirdi. 201’in altında avukata sahip bulunanlardan hakettiği temsilci sayısı 0,50 ve üzerinde olanlar 1 tama iblağ edildiğinde Batman, Kütahya, Giresun, Adıyaman, Kırklareli, Aksaray, Kastamonu, Burdur, Kırıkkale, Amasya, Nevşehir, Yozgat, Düzce, Yalova, Niğde, Bolu, Şırnak, Karabük, Kars-Ardahan, Rize, Ağrı, Erzincan, Karaman, Kırşehir, Bilecik, Bingöl, Bitlis, Siirt, Sinop, Hakkâri, Muş barolarının 1’er delege ile temsil edilmesi 37.985 üyeye sahip olan İstanbul Barosunun 189 üye ile temsil edilmesi gerekirdi.

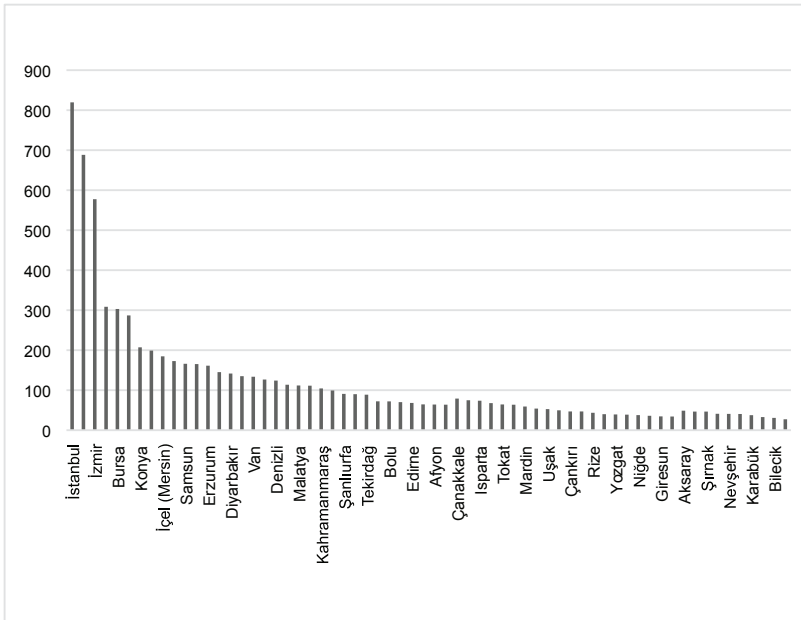
*Grafik 12 – Bazı Baroların TBB’de Sabip
Olması Gereken Delege Sayıları*



b) TTB - Türk Tabipler Birliği

Türk Tabipler Birliği Merkez Konseyi ile denetim kurulu üyelerini seçen TBB Büyük Kongresi, tabip odalarının genel kurullarınca seçilen delegelerden oluşmaktadır. Üye sayıları 200'e kadar olan odalar 3; 500'e kadar olanlar 5; 1.000'e kadar olanlar 7 delege seçmekte ve sonra gelen her 1.000 üye için 1 delege seçilmektedir. TBB'de olduğu gibi il tabip odaları başkanları da Büyük Kongre'nin doğal üyeleridir. Üye sayıları 1.000'den fazla olan odaların delege sayıları 1.000'den az olanların delege sayılarının yarısı kadardır. Örneğin: 2.000 üyesi olan Oda 8 delege ile temsil edilmekte iken 1.000 üyesi olan Oda'nın 7 delege si bulunmaktadır. Bunun temsili demokrasi ile uyumlu olmadığı açıktır. Bu durum aşağıdaki tabloda kolayca görülebilmektedir.

*Grafik 13 – TTB'de Delegelerin Temsil Ettiği
Tabip Sayısı Farkı*

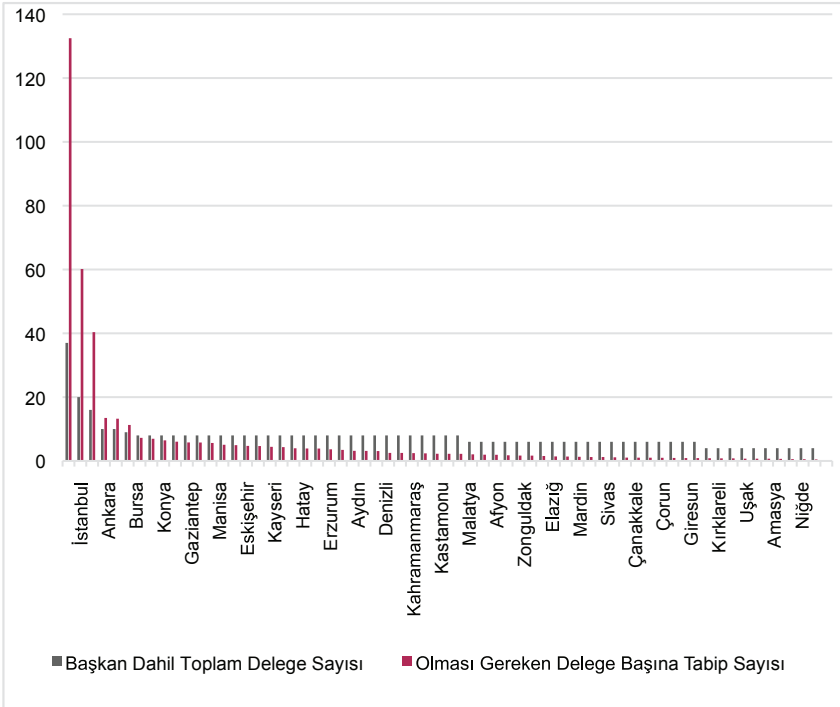


Daha sonraki yıllar üye ve delege sayılarına erişilemediği için Devlet Denetleme Kurulu'nun 2009'da yayınladığı raporunda yer

alan 2008 yılına ilişkin veriler üzerine aşağıdaki tablo oluşturulmuştur.

Bu tablodan da görüleceği üzere TTB'de de üyeler oldukça adaletsiz bir şekilde temsil edilmektedir. 30 binden fazla üyesi olup adil temsil edilse 132 temsilciye sahip olması gereken İstanbul'daki tabipler 37 delege ile, 60 delege ile temsil edilmesi gereken Ankara'daki tabipler 20 delege ile, 40 delege ile temsil edilmesi gereken İzmir'deki tabipler 16 delege ile temsil edilmekte; buna karşın ortalamada her biri 2 delege ile temsil edilmesi gereken 47 ildeki tabipler ortalama 6'şar delege ile temsil edilmektedir. Üye tabip sayısı az olan illerin tabip odaları lehine, çok üyesi olanların oldukça aleyhine olan ve demokratik olmayan bir temsilde adaletsizlik durumu ortaya çıkmaktadır.

Grafik 14 – Odaların Üye Sayısına Göre TTB'de Olması Gereken Delege Sayısı

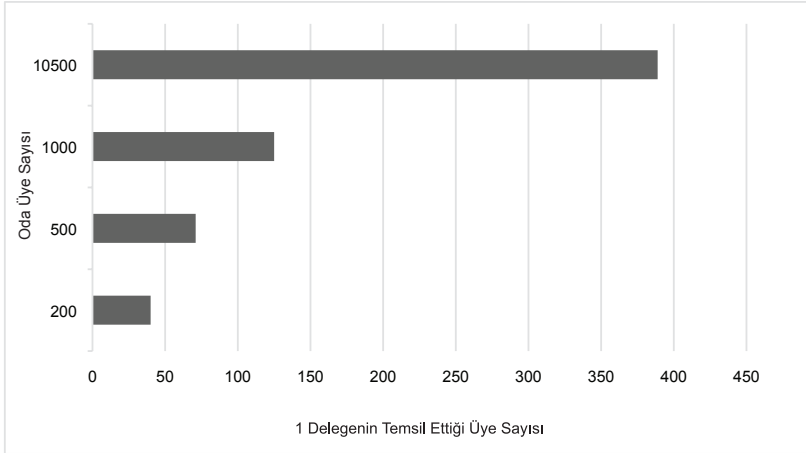


c)TEB - Türk Eczacılar Birliği

TEB Büyük Kongresi, 6643 sayılı Kanunun 51. maddesi gereğince eczacı odaları genel kurullarında gizli oyla seçilen mümessillerden oluşur. Odalardan üye sayısı: **200'e kadar olanlar 5** mümessil; **500'e kadar olanlar 5** mümessil ve **ilave her 150 üye için 1** mümessil; **500'den fazla olanlar 7** mümessil ve **ilave her 500 üye için 1** mümessil seçerler.

Oda'nın 200 üyesi varsa ($=200/5$) 40 üyeye 1 delege; 500 üyesi varsa ($=500/7$) yaklaşık 71 üye 1 delege; 1.000 üyesi varsa ($=1.000/8$) 125 üyeye 1 delege ile genel kurulda temsil edilir. 200 üyeye sahip Oda'nın 5 katı fazla sayıda 1.000 üyeye sahip olan Oda'nın delege sayısı 5'te 1'i küçüklüğündeki Oda'nın 1,6 katıdır. 1.000 üyeye sahip olan Oda'nın delege sayısı 500 üyeye sahip olan Oda'nın delege sayısından sadece 1 fazladır; yani 500 üye 7 delege ile 1.000 üye sadece 8 delege ile temsil edilir.

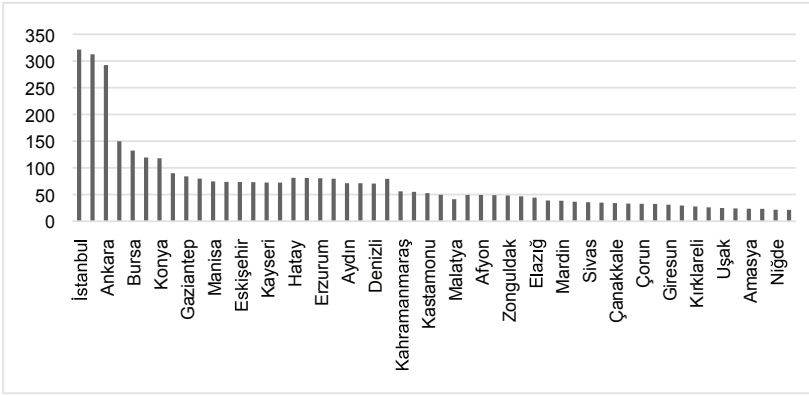
Grafik 15 – TEB'de Oda Delegelerinin Temsil Ettiği Üye Sayısı Farkı



Kolayca görülebileceği üzere TEB büyük kongresinin oluşumu daha az sayıdaki üyelerin daha çok sayıda üyelere göre daha

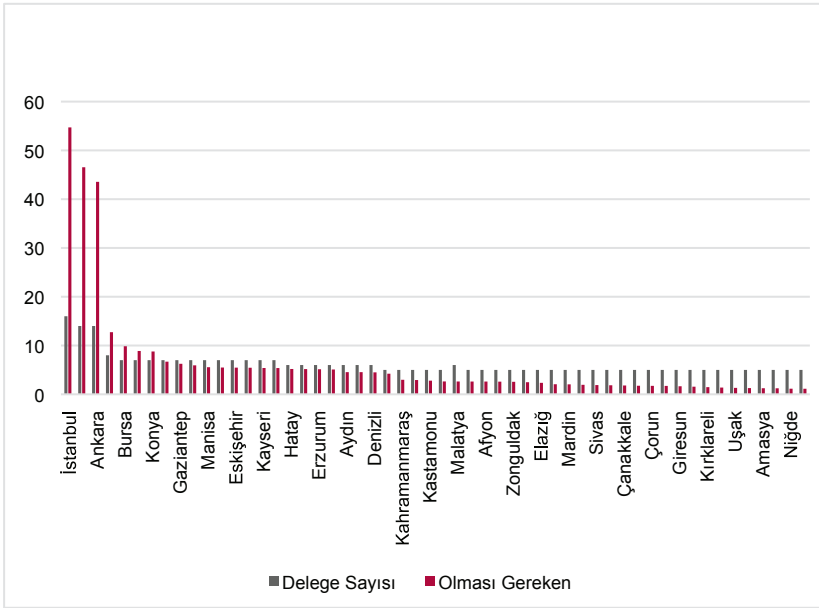
ağırlıklı olacağı ve azınlığın çoğunluğu kontrol edebileceği şekilde demokratik yönetimin adil temsil ilkesine uygun olmayan bir şekilde yapılandırılmaktadır. Nitekim aşağıdaki tabloda da görüleceği üzere delegelerin temsil ettikleri eczacı sayıları illere göre büyük farklılıklar göstermektedir. Aşağıdaki veriler bir dava sebebiyle alevi hale gelmiş olan 2013 yılı verileri kullanılarak oluşturulmuştur.

Grafik 16 – TEB Delegelerin Temsil Ettiği Eczacı Sayısı Farkı



Üyelerinin sayısına göre temsil edilmesi halinde İl Eczacı Odaları'nın sahip olması gereken delege sayılarında büyük illerdeki eczacılar aleyhine, küçük illerdeki eczacılar lehine adaletsiz bir temsil durumu söz konusudur. Bu durum aşağıdaki tabloda da kolayca görülmektedir.

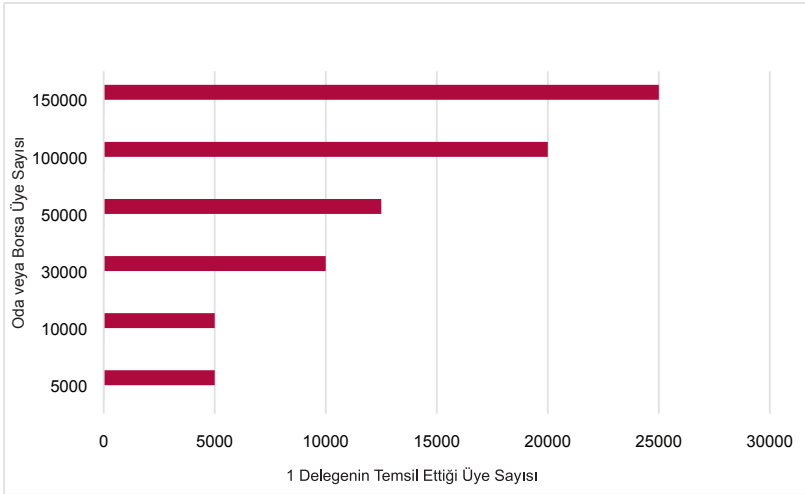
*Grafik 17 – Odaların Üye Sayısına Göre TEB’de Olması
Gereken Delege Sayısı*



d) Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği

Konseyleri, TOBB başkanını ve Yüksek Disiplin kurulu üyelerini seçen TOBB Genel Kurulu oda ve borsa meclislerinin (4 yıl için) seçeceği delegelerden oluşur. Odalar yönetim kurulu başkanına ilaveten en az bir delege ile temsil edilir. Odalar ve Borsalar üye sayılarına göre üye sayısı: **2.000 ila 5.000 arasındakiiler 1 delege; 5.000 ila 10.000 arasındakiiler 2 delege; 10.000 ila 30.000 arasındakiiler 3 delege; 30.000 ile 50.000 arasındakiileri 4 delege 50.000'dan daha fazla olanlar 5 delege; daha sonraki her 50.000 fazla üye için 1 delege** seçerler. Son 4 yılda ödedikleri aidatın ortalaması asgari ücretin miktarını aşanlar her bir asgari ücret miktarı için 1 ilave delege seçerler ancak bu toplam 20 ilave delege ile sınırlıdır.

Grafik 18 – TOBB’da Oda ve Borsa Delegelerinin
Temsil Ettiği Üye Sayısı Farkı



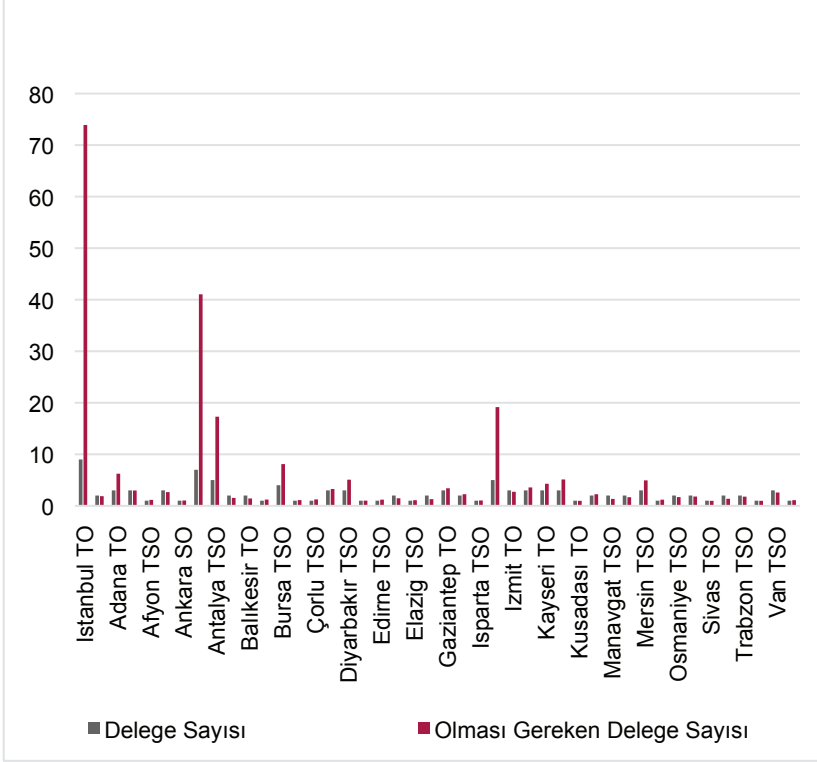
TOBB’da üyelerin temsiline feci bir adaletsizlik durumu söz konusudur. Üyelerin toplam sayısına göre ve Devlet Denet-

leme Kurulu'nun 2009 yılındaki raporunda yer verilen 2008 yılına ilişkin veriler ve delege sayısına göre hesaplandığında hakettiği temsilci sayısı 0,50'nin az olan toplam **üye sayısı 148.442 olan 163 oda** TOBB Genel Kurulu'nda **163 delege** ile temsil edilirken; **943.601 üyesi olan** ve hak ettiği üye sayısı 0,50'dan fazla olan **44 oda 106 delege** ile temsil edilmektedir.

TOBB genel kurulunda hangi odanın ne sayıda delege ile temsil edildiği aleni kaynaklardan ve TOBB'un resmi sitesinden temin edilememiştir. Elde edilen güvenilir tek veri seti Devlet Denetleme Kurulu Raporu'nda yer verilen 2008 yılına ait veridir. Delege seçiminde Oda üyelerinin ve Odalar'ın aidatlarını ödeme durumlarına ve aidat miktarlarına göre farklılaşma olabilmektedir. Ancak bu konuda verilere ulaşamamıştır. O nedenle TOBB özelinde temsilde adalet konusundaki tespitlerimiz yukarıda özetlenen ve üye sayısına göre değişen temsilci sayıları ve odaların üye sayıları dikkate alınarak yapılmıştır. Dikkate alınan veriler, temsilde feci bir adaletsizlik olduğunu göstermeye yeterli bulunmuştur.

Burada dikkate getirilmesi gereken diğer önemli bir husus TOBB Genel kuruluna katılacak temsilcilerin seçiminin ve sayısının denetlenebilir şekilde şeffaf olmadığı, bunun da etkilenmeye açık olduğu ve seçimlerin sağlıklı olmasına neden olabileceğidir. Delegelerin sağlıklı olarak belirlenmesi için yargı denetimi zaruridir.

*Grafik 19 – Odaların ve Borsaların Üye Sayısına Göre
TOBB’da Olması Gereken Delege Sayısı*

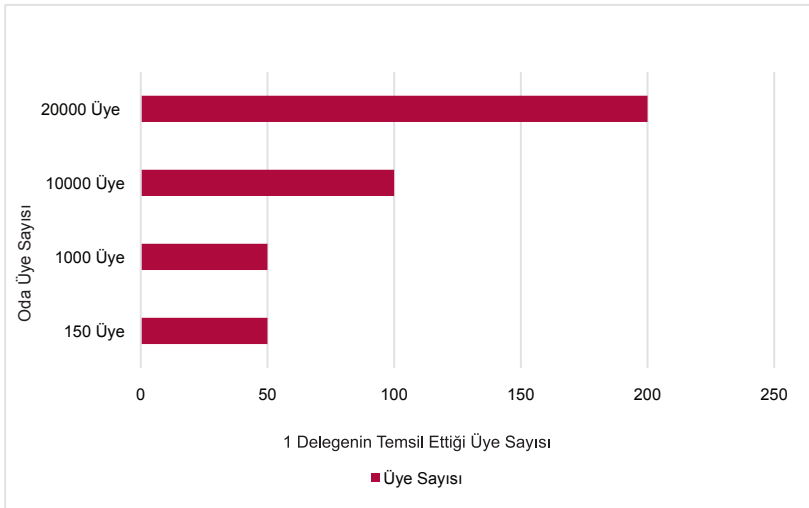


e) TMMOB – Türkiye Mühendis ve Mimar Odaları Birliği

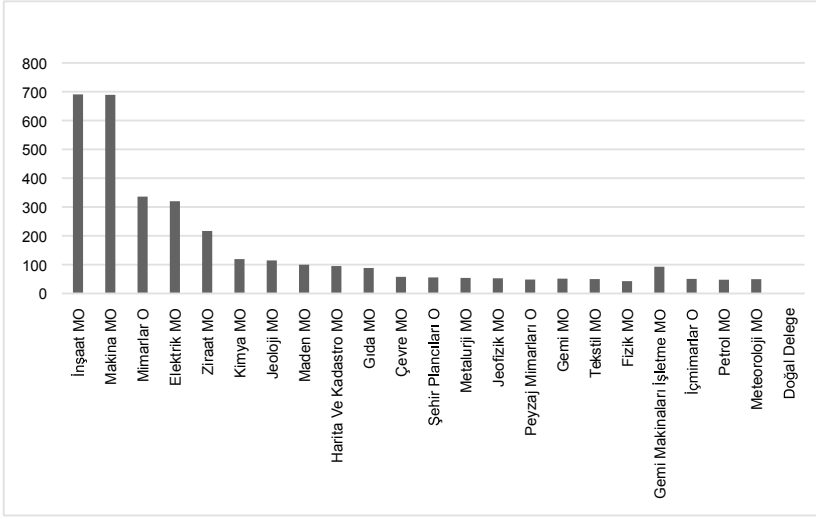
Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği'nin Genel Kurulu, odaların üyelerinin % 2'si oranında seçeceği toplam miktarı 3'ten az ve 100'den çok olamayan delegelerden oluşur. Odaların 3 delegesi varsa 150 Oda üyesi; 20 delegesi varsa 1.000 Oda üyesi; 100 delegesi varsa 5.000 Oda üyesi olması gereklidir.

Burada üye sayıları 100'e kadar olan Odaların temsilinde uygulanan yüzde oranının adil sonuçlar verdiği, ancak getirilen en fazla 100 temsilci kısıtlamasının oda üye sayısının 1.000'den fazla olması durumunda üyelerin temsilinde üye sayısı büyük Odalar üyeleri aleyhine adaletsiz bir durum ortaya çıktığı görülmektedir.

Grafik 20 – TMMOB'da Oda Delegelerinin Temsil Ettiği Üye Sayısı Farkı

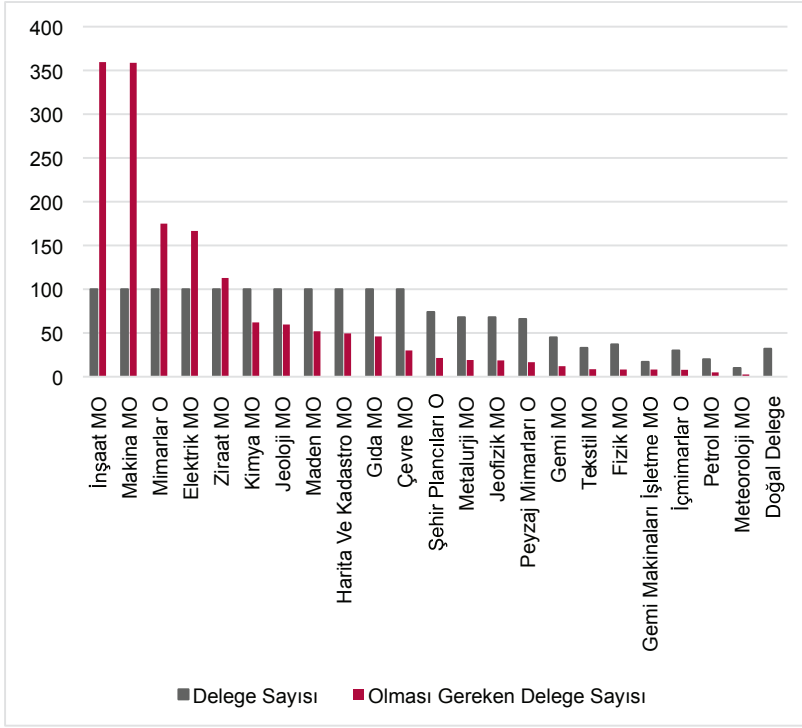


*Grafik 21 – Bazı Mühendis ve Mimar Odalarında
Delege Başına Üye Sayısı*



Yukarıdaki tabloda TMMOB üyelerinin temsil edilme-
sinde üye sayısı çok olan odalar aleyhine, az olan Odalar lehine
temsilde adaletsizlik durumu söz konusu olduğu görülmektedir.
Aşağıdaki karşılaştırmalı tablodan görüleceği üzere daha çok sa-
yıda temsilci ile temsil edilmesi gereken Odalar, olması gereken
4'te biri kadar sayıda; daha az sayıda temsilci ile temsil edil-
mesi gerekenler ise 3 veya 4 katı oranda fazla temsilci ile temsil
edilmektedir.

Grafik 22 – Bazı Mühendis ve Mimar Odaları Delege Sayıları

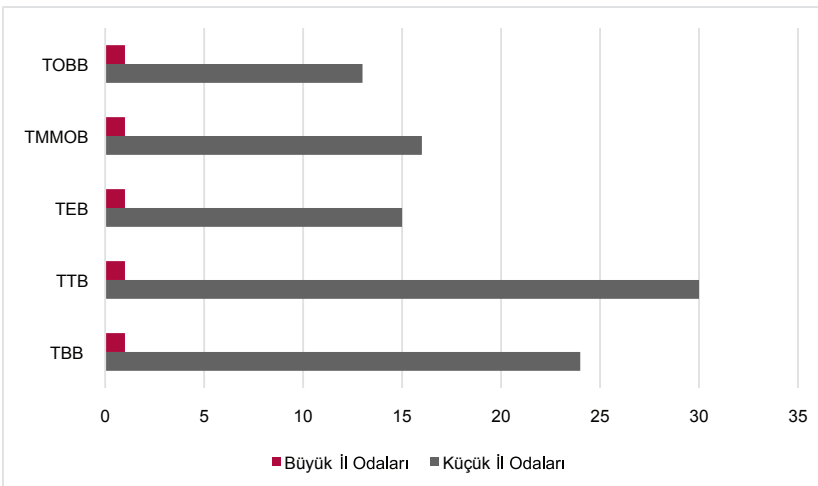


Değinilmesi gereken diğer önemli bir husus ise kanunla kurulmuş olup meslek mensubu bireyleri zorla üye yapan ve aidat ödettilen meslek kuruluşlarında temsilin ve yönetime katılımın çeşitli yöntemlerle kısıtlanmış, az oy alanların tamamen dışlanmış olması bu kuruluşların üyelerinin yönetime katılmaktan kaçınmalarına ve zamanla kapsam dışı kalmalarına, meslek kurumlarının “Deli Dumrul” misali vatandaştan zoraki aidat toplayan ama hizmet vermeyen kurumlar haline dönüşmesine neden olmuştur. Toplumda meslek mensuplarının bile kanunla düzenlenen bu sivil toplum kuruluşlarından uzaklaşır hale gelmiş olması demokrasinin toplumda geliştirilmesi amacına hiç de yararlı olmayıp, tam tersine büyük güven kaybına neden olabilecek niteliktedir.

Yukarıda isimleri kamuoyu tarafından iyi bilinen ve toplumun büyük bir bölümünü yakından ilgilendiren kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında temsilde adaletsizliği rakamlarla ve grafiklerle açıkladık.

Bu kuruluşlarda genellikle üye sayıları küçük olan illerdeki sayıca az ve kolayca kontrol edilebilir durumda olan üyelerin yönetimde temsil ve sahip oldukları oyların etki gücü büyük bir uçurum teşkil edecek şekilde büyük illerdeki üyeler aleyhine olarak farklılaştırılmıştır. En büyük temsil gücü uçurumu, her bir üyenin en az 1 oyunun olacağı varsayıldığında: TOBB özelinde en az üyesi bulunan Babadağ TO'nun 1 üyesinin oy etkisinin diğerine göre 335 kat fazla olduğu görülmektedir. Dolayısıyla temsil gücü etkisi bağlamında da değerlendirildiğinde daha az sayıda üyeye çok yüksek oranda temsil gücü verildiği; böylece söz konusu meslek kuruluşlarında azınlığın çoğunluğa üstün gelerek tahakküm ettiği görülmektedir. Bu durum incelenen diğer meslek kuruluşlarında da vardır ve aşağıdaki tabloda kolayca görülebilmektedir.

Grafik 23 – Meslek Kuruluşlarında Büyük İllerdeki Üyeler ile Küçük İllerdeki Üyelerin Temsil Gücü Farkı



KKN Meslek Kuruluşları hakkında Devlet Denetleme Kurulu 2009 yılında kapsamlı bir rapor düzenlemiş; demokratik yönetim ile ilgili tespit ve önerilerini raporun 488. sayfası ve devamında Öneri 8 ve Öneri 10 başlıkları altında paylaşmıştır. Bizim de katıldığımız bu tespit ve öneriler, özet olarak şöyledir:

Meslek kuruluşları seçimlerine üyelerin katılım oranının yükseltilmesi, organlarında değişik görüşlere temsil imkânı verilmesi, seçimlerin tarafsızlık ve eşit koşullar altında yapılmasının sağlanması ve mevcut temsil sorunlarının giderilmesi, seçimlerde oyların çoğunluğunu alan listenin tümünün seçilmesi yerine milletvekili seçimlerine benzer şekilde gruplara aldıkları oy oranında temsil imkânı tanıyan (nispi temsil) ve ayrıca tercih sistemleri kullanılması, aynı kişilerin uzun yıllar boyunca seçilmesinin ve hiyerarşik, otokratik ve tekelci yapıların ortaya çıkmasının önlenmesi; nitelik olarak birbirleri ile aynı veya benzer durumda olan meslek kuruluşlarına ilişkin düzenlemelerin asgari standartlar bazında yeknesak hale getirilmesi gerekmektedir.

Bu amacın gerçekleştirilebilmesi için: KKN meslek kuruluşlarına ilişkin kanunların ve özellikle organlarının seçilmesine ilişkin kuralların yeniden düzenlenmesi, üye sayısı küçük Odaların temsiline güvenceye alınması, organlarda görev süresinin sınırlandırılması, seçimlerin yargı denetimi altında yapılması, adayların tek bir liste üzerinde gösterilmesi, seçimlerde tercih yapılabilmesi ve milletvekili seçiminde uygulanan, nispi temsilde olduğu gibi en çok oy alanların seçileceği şekilde yeniden düzenlenmesi, katılımı artıracak örneğin: postayla veya internet üzerinden oy kullanılması, sandıkların daha uzun süre açık tutulması gibi önlemlerin alınması gereklidir.

DDK'nın meslek kuruluşlarının merkezi genel kurullarında birkaç büyük Oda'nın mutlak hâkimiyetine imkân vermeyecek şekilde bir tavan sınır konulması, genel kurula katılacak üye ve delege sayılarının yeniden belirlenmesi yönündeki mevcut sakat sistemin devam ettirilmesine imkân verecek nitelikteki önerisi kabul edilemez. Çünkü temsilde adalet bir kısım üyeyi temsil dışı bı-

rakarak değil; en az üyeye sahip olan Oda'nın yönetimde temsilini sağlayarak, fazla üyeye sahip olanların da orantılı temsil hakkına saygı gösterilerek daha iyi ve kapsayıcı olarak gerçekleştirilebilir.

Sonuç:

Ülkemizde demokrasinin kalıcı olarak yerleşmesi için sadece siyasi partilerde ve devlette değil insanların ihtiyari, zaruri veya zorunlu olarak bir arada bulunduğu ve kendi kendini yönetmesi gerektiği her türlü resmi ve özel toplumsal oluşumlarda demokratik yöntemlerin egemen olması ve bir temel yönetim kültürü olarak yerleşmesi gerekir. Böyle bir yönetim kültürü olmadan sadece siyasi partilerde, yasama ve yürütmede demokrasinin başarılı olmayacağı; böyle bir ortamda en demokratik siyaset ve devlet kurumlarının hızla toplum ne durumunda ise o hale dönüşeceği sosyolojik bir gerçektir.

Bu sosyolojik gerçeklik, sadece siyaseti ve devlet yönetimini değil kişiler arasındaki günlük ilişkileri, en küçük birimde bile olsa ekonomik faaliyetleri doğrudan etkiler. Demokratik olmayan ve otoriter ailede, gücün sahibi olan aile reisi kararlarında keyfidir; keyfi ve otoriter lider diğerlerine söz ve kararlara katılma hakkı vermediği için onların sağlayacağı değerli verilerden ve farklı bakış açılarından yararlanamaz. Tek başına çözmeye çalıştığı sorunlar altında bunalır ve bir noktaya geldikten sonra aile içinde sevdiklerine karşı şiddete başvurmaya başlar. Birbirlerine çok sıkı bağlı olan başarılı aile işletmelerinin zaman içinde anlaşmazlıklar ve çatışma sahalarına dönüşerek batması, böylece ekonominin büyük değerler kaybetmesi böyle bir durumun sonucudur. Bir zamanlar önemli bir ihracatçı ve dünya traktör pazarında önemli bir paya sahip olan bir Türk şirketinin aile içi uyuşmazlıklar sonucu iflas etmesi bu konuda önemli dersler alınması gereken çok yakın tarihli bir olaydır. Öte yandan hangi büyüklükte olursa olsun demokratik olarak yönetilmeyen, aldıkları ücretler ve sorumlu oldukları mevkiiler farklı olmasına karşın, çalışanlarına eşit olarak muamele etmeyen, onların tespitlerini, istek ve önerilerini dikkate

almayan işletmelerin basit sorunları bile çözemediği ve sahip oldukları üretim kapasitesine ulaşamadıkları da ortadadır. İşyerinde haksızlığa uğradığı ve sözünü dinletemediği için üretimi sabote eden, bir şeye kötü bir madde atarak binlercesinin iadesine neden olunan durumlar hep bunun eseridir. Öte yandan; günümüzde bir iki kişinin çalıştığı esnaf faaliyetlerinde bile faaliyetin değişik yönlerinden sorumlu olanların katkısı ve katılımı başarının şartı olmuşken; yüzlerce, binlerce işletmenin başarısında demokratik yönetimin ne kadar önemli olduğu ortadadır.

Başka bir deyişle, her ne kadar ekonomi ve yönetim bilim insanları işletmelerde demokrasinin nasıl etkili olduğunu deneysel verilerle ortaya koymamışlar ise de, demokrasi kültürünün ileri olduğu ülkelerde ekonomi ve refahın ileride olduğu gerçeği, bize toplumların ekonomik başarılarında demokrasi kültürünün önemli bir etken olduğunu göstermeye yeterlidir.

Devlet yönetiminde demokrasiyi yerleştirmek ve ileri götürmek için demokratik yönetimi toplumsal her konuda uygulamak ve temel bir toplum kültürü haline getirmek gerekir.

İnsanların zorunlu olarak üye olduğu ve aidat ödediği meslek kurumlarında; Anayasa gereğince zorunlu olduğu üzere, demokratik yönetim bir an önce tesis ve teslim edilmelidir. Demokratik yönetime kısıtlamalarla Anayasa'ya aykırı olarak müdahale etmiş olan devlet bu konudaki yükümlülüğünü bir an önce yerine getirmeli; kanunlardaki kısıtlayıcı hükümleri hızlıca değiştirmeli ve ilga etmelidir.

Öneriler:

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında merkezi genel kurul veya delege kongreleri ilga edilmeli; yerine önemli konularda karar alan meclisler oluşturulmalıdır. Meclis üyeleri tüm üyelerin oy kullandığı seçimlerde ve nispi temsil esasına göre tek turlu seçimlerle belirlenmelidir.

Merkezi yönetim başkanları, Cumhurbaşkanlığı Seçimi'nde olduğu gibi birinci turda salt çoğunluğun sağlanmaması halinde en çok oy alan iki adayın yarışacağı 2 turlu seçimlerle seçilmelidir.

Meslek kuruluşlarının yerel yönetimleri çok fazla üye olan yerlerde birden fazla yerel yönetim bölgesi olarak bölünerek; çok az üye olan yerlerde ekonomik bütünlük oluşturan illerin üye sayıları toplamında birleştirilmesi suretiyle birkaç ili kapsayan yönetimler olarak yine başkanları iki turlu, yönetim kurulları tek turlu ve nispi temsil esasına göre seçimlerle belirlenmelidir.

Bir Kısım Sendikalar

TÜRK İŞ

Türk-İş'in Tüzüğü m. 7'e göre üye sendikalar kurulda üye sayılarının büyüklüğüne ters oranda azalan sayıda delegeler vasıtasıyla temsil edilecektir. Sendikalar, üye sayısı 1.000 ise 1 delege, 15.000 ise 9 delege, 30.000 ise 14 delege, 50.000 ise 19 delege, 100.000 ise 29 delege ile temsil edilecektir. Görüleceği üzere küçük sendikalarda 1 delege 1.000 üyeyi temsil ederken; büyük sendikalarda 1 delege 3.000 üyeyi temsil edecektir. Toplam delege sayısı 500 ile sınırlıdır. Bu tablodan Türk İş Genel Kurulu'nda üye sendikaların üyelerinin demokratik ve orantılı olarak temsil edilmelikleri, daha küçük sendikaların genel kurulda ve yönetimde daha etkin olabilecekleri görülmektedir.

DİSK

DİSK Tüzüğü m. 10'a göre DİSK Genel Kurulu, doğal delegeler ile sendika genel kurullarında seçilen delegeler olmak üzere 400 delegeden oluşur. Konfederasyonun genel kurul dışındaki yönetim, denetim ve disiplin kurullarında görev alan asıl kurul üyeleri bu sıfatları devam ettiği sürece "doğal delege"dir.

Her sendika, sendikaların aidat ödediği ve aidatlı üye sayısına göre belirlenen en az 2 delege ile temsil edilir. 400 delege sayısından üye sendikalar için 2'şer üye ve doğal üyelerin sayısı çı-

karıldıktan sonra kalan delege sayısı toplam aidatlı üye sayısına bölünerek bulunan delegelik anahtar sayısı ile toplam üye sayısı bölünerek, Konfederasyon Genel Kurulu'ndaki delege sayısı belirlenir. Görünürde oldukça orantılı temsil ediliyor gibi görünse de üye sendikaların aidatlı üye sayıları arasında farklar olduğu takdirde en az 2 delege ile temsil edilen küçük sendikalar lehine bir durum ortaya çıkabilir.

HAK İŞ

HAK-İŞ Tüzüğü'nün 10. maddesine göre HAK-İŞ Genel Kurulu en az 300 delegeden oluşur. Delege sayıları Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın [üye sayısı] istatistikleri esas alınarak tespit edilir. Sendikaların üye sayılarına göre: ilk **(1-1.000) üye için** 3 delege, **ikinci 1.000** (1.000 ile 2.000 arası) **üye için ilave 1** delege, **üçüncü 1.000** (2.000 ile 3.000 arası) **üye için ilave 1** delege verilir. Bu şekilde delege belirlenmemiş olan üyelerin toplamı belirlenmemiş delegelik sayısına bölünerek bulunacak bir katsayı uygulanarak geri kalan delegelikler belirlenir. Toplam delege sayısının 300'ü aşması veya altında kalması halleri de kabul edilmektedir.

HAK-İŞ tüzüğünde de temsilde orantısızlık söz konusudur ve üye sayısı az olan sendikaların görece olarak daha fazla delege ile temsil edilmesi dolayısı ile de çok üyesi olan sendikaların üyelerinin bir kısmının temsil edilmemesi durumu söz konusudur.

İnanç Bazlı Örgüt ve Oluşumlar

Anayasamızın m. 24 (1) kişilerin vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetini; m. 24 (2) ve (3) ibadet, dini ayin ve törenlerin - m.14'teki kötüye kullanmama sınırlamasına tabi olarak serbest olacağını - güvence altına almaktadır. Madde 24 (4); (i) devletin sosyal, ekonomik, siyasi veya hukuki temel düzenini kısmen de olsa din kurallarına dayandırma ya da (ii) siyasi, kişisel çıkar veya nüfuz amacıyla dinin veya dini duyguların ve dince kutsal sayılan şeylerin istismar ve suistimal edilemeyeceğini (yararlanılamayacağını ve kötüye kullanılamayacağını) güvence altına almaktadır.

Madde 24 (2)'de güvence altına alınan kişilerin “ibadet, dini ayin ve tören” özgürlüğünün sınırını teşkil eden “Temel Hak ve Hürriyetlerin Kötüye Kullanılamaması” başlığı altındaki yasaklamanın kapsamı m.14'te açıklanmıştır. Temel hak ve hürriyetler ve bu çerçevede “ibadet, dini ayin ve tören” özgürlüğü; (i) m. 14 (1)'e göre *“devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı veya demokratik ve laik cumhuriyeti ortadan kaldırmayı”*; (ii) m. 14 (2)'e göre temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini ve Anayasa'da belirtilenden daha geniş bir şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan faaliyetleri mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.

Anayasa'nın “İnkılap Kanunlarının Korunması” başlıklı 174. maddesinde Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemeyeceği belirtilmiş olan kanunlardan biri olan 30.11.1925 tarihli 677 sayılı Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Seddine ve Türbedarlıklar ile Bir Takım

Unvanların Men ve İlgasına Dair Kanun'la yasaklanmış olmasına rağmen, belirli bir dini düşünce grubunun lideri olan ya da insanların inançlarını ilgilendiren konularda kişisel yaklaşım veya fikir sahibi olan hoca, efendi ve benzer isimler verilen kişiler etrafında, bazıları dernek veya vakıf adı altında faaliyet gösteren inanç bazlı örgütlenmeler ve dayanışma grupları oluştuğu bilinmektedir.

Anayasa'nın Din ve Vicdan Hürriyeti ile ilgili 24. maddesinin 3. fıkrasının 1. cümlesi gereğince *"Din ve ahlak eğitim ve öğretimi devletin gözetim ve denetimi altında yapılır."* Bu hüküm devlete, devletin gözetim ve denetimi altında olmayan "din ve ahlak eğitim ve öğretimi" yapılmasını önleme görev ve yetkisi verir. Nitekim Anayasa'nın 174. maddesi ile korunan "İnkılap/Devrim Kanunları'ndan" bir diğeri olan 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu'nun 4. maddesindeki *"Maarif Vekâleti yüksek diniyat mütebassısları yetiştirilmek üzere bir ilahiyat fakültesi tesis edecektir."* hükmü Anayasa'nın m. 24 (3)'ün 1. cümlesindeki görev ve sınırlamaya uygundur.

Hal böyle iken, devletin gözetimi veya denetimi dışında hiçbir yerde kaydı olmayan bir kesim şeyhler, hocalar ve efendilerin etraflarında topladığı inanç sahipleri ile oluşturdukları tarikat, cemaat ve sair oluşumlar din ve ahlak eğitimi vermektedir. Genç dimağların küçük yaşlarda şartlandırılarak iradelerinin ve temel hak ve özgürlüklerini serbestçe kullanmaktan kısıtlanmasından ve toplumun dinini öğrenme arzusunun suistimal edilmesinden endişe edilmektedir.

Sonuçta inananlar ile inanılan arasında adeta bir aracı sınıf gibi hareket eden, inancı açıklayan, inananları kontrol edip yönlendiren ruhani bir grubun ortaya çıkmış olduğu, insanüstü özellikler taşıdığına inanılan, şeyh, hoca, efendi ve benzeri unvanlı ruhani liderlerin dini inanışla ilgili olmayan ve hatta dini inanışın gereklerine aykırı olabilen söylemleri dinselleştirerek müritlere kabul ettirebildiği kamuoyunda geniş olarak tartışılmaktadır.

Dini inanışla bağdaşırlığı tartışmalı bilgiler ve sorgulanamayan söylemlerle liderine körü körüne ve sıkı sıkıya bağlı mürit-

lerin zamanla militanlar haline getirilebildikleri ve hukuka aykırı amaçlarla suistimal edilebildikleri toplumun ortak gözlemi ve endişesidir. Bu oluşumlar, bedava eğitim, barınma, iâşe ve iş bulma karşılığında genellikle fakir halk tabakalarının zeki, yetenekli ve kendilerini aşmaya azimli masum çocuklarını adeta devşirmekte; zaman içinde mürit ve militan haline getirmektedirler. Bu masum çocuklar militan haline gelmekten kendilerini sakınabilseler bile kültürleri nedeniyle koşulsuz sadakat ve minnet borcu içinde suistimal edilebilmektedirler.

İnananların dinlerini, felsefesini ve gereklerini daha iyi öğrenmeleri elbette en birinci haklarındandır. Devletin görevi, insanların inanç hürriyetini sağlamak ve sağlıklı bilgiye ulaşmalarına yardımcı olmaktır. Nitekim Anayasa ve Tevhidi Tedrisat Kanunu, bu görevi devlete vermiştir. Devletin bu görevi üstlenmesi, kamu güvenliğini tehdit edebilecek durumların izlenmesi ve erken aşamalarda önlenmesi için de zaruridir. Selçuklu ve Osmanlı imparatorluğu zamanındaki tecrübeler inanç bazlı oluşumların kamu güvenliğini ve devletin bekasını tehdit eder hale gelebileceğini göstermektedir. Ancak geline nokta Anayasa m. 24 (3)'ün hükmüne karşı devlet denetim ve gözetimi altında olmayan bir kısım din ve ahlak eğitimi faaliyetleri Anayasa ile güvence altına alınan vicdan ve inanç hürriyetini ihlal eder hale gelebilmiştir.

Öte yandan bu tür inanç bazlı oluşumlar aynı zamanda ekonomik dayanışma grupları olarak da faaliyet göstermekte; çeşitli yöntemlerle hatırı sayılır büyüklükte ekonomik kaynaklar edinmektedirler. Halkın dayanışma ruhu içinde yaptığı kurban derisi, zekât ve fitre gibi bağışlarını da toplayarak büyütülen sermaye, ticari faaliyete sokulmakta; gittikçe artan ekonomik güç, üye ve nüfuz alanlarını genişletmek, devşirilen çocukların kendi öğretileri doğrultusunda şartlandırılması için kullanılmaktadır. Böylelikle inanç bazlı oluşumlardaki bağımlılık ekonomik yöntemlerle de güçlenmekte; kendi içinde birbirine sıkı sıkıya bağımlı ve genişleyen bir üye kitlesi oluşmaktadır.

Bu durumdaki oluşumların ve üyelerinin harici art niyetli

yaklaşımlara açık olacağı, dini inanç kisvesi altında kötüye kullanılabilceği bir gerçektir Bu gerçək, Selçuklular'da ve Osmanlı'da olduğu gibi bugün de ÷lkemizin bekası için büyük bir tehlikeyi göstermektedir.

Kayıtsız bir şekilde ve devletin denetimi, gözetimi ve bilgisi dışındaki inanç bazlı oluşumlara kolayca sızılarak kontrol altına alınabileceği bilinmektedir. Bütün gizli oluşumların kamu gücünü ele geçirerek hükümlanlık kurma çabası içine girecekleri, bunun için gizli saklı yöntemlere ve hatta darbeye bile başvuracakları ma-lumdur. Bu tür oluşumlar, yabancı güçlerin kontrolüne girdiği tak-dirde devletin bekası tehdit altına girebilecektir. Bu büyük sorun potansiyelinin öngör÷lmesi ve tedbirinin sorun ortaya çıkmadan önce alınması gereklidir. Bu aynı zamanda inançlarının gereği ola-rak gördükleri oluşumlara katılan masum insanların zaman için-de militan müritler haline getirilmesini önlemek için de zorunlu bir görevdir. Bu hususta, 40 yıl önce Fethullah Gülen'in etrafında başlayan hizmet cemaatinin 40 yılda acı 15 Temmuz darbe teşeb-büsünü yaşatabilecek kadar güçlenen bir terör örgütü'ne dönüşme-sinden Türkiye hak ettiği önemli dersleri çıkarmalıdır.

Türkiye'deki inanç bazlı oluşumlar, üyelerine ve kamuya karşı şeffaf olmak zorunda değildirler. Kişiler, üyesi oldukları oluşumun faaliyetleri, mali durumu, varlıkları, gelir ve giderleri ile kaynakla-rın nasıl sarf edildiğini bilmezler; bilmeleri de gerekmez. Hatta bu oluşumların büyücek olanlarının liderleri bile oluşum adına yapı-lan faaliyetlerin tamamı hakkında yeterli bilgiye sahip olmayabi-lirler. Zira bu oluşumlar kurumsal kayıt ve raporlama yapan yasal kurumlar olarak örgütlenmezler. Mali bilgiler, dernek veya vakıf tüzel kişilikleri altında örgütlenen bir kısım oluşumlarda şeffaf olsa da, bu şekilde örgütlenmeyenlerde şeffaf olmaz.

Bu oluşumların yönetimleri üyelere veya herhangi bir kuru-ma hesapverir değildirler. Dernek veya vakıf olarak örgütlenip de edinimlerini ve gelirlerini tam olarak kayıtlarına geçirenlerde bir derece hesapverirlikten bahsedilebilirse de diğerlerinde özellikle mali hesapverirlik hiç yoktur. İnanç bazlı oluşum adına toplanan

kaynakların hesabı verilmediği gibi oluşuma ait olup da yöneticileri veya yedimînleri adına kayıtlı bulunan mal varlıklarının amaca uygun kullanımı ve hesabının verilmesi kişilerin dürüstlüğüne kalmıştır. Bu malların, üzerlerine kayıtlı olan kişilerin vefatı halinde mirasçılarında elde edilmesinde hukuki imkânsızlıklar vardır. Başka sebepler de etken olmakla birlikte bu sebepten dolayı bu tür oluşumların liderliği demokratik yollardan değil miras yoluyla aile içinde olmaktadır.

Anayasa madde 24 (4)'te din, dini duygular ve dince kutsal sayılan şeylerin siyasi çıkarlar için kullanılması veya yararlanılması yasaklanmış olmasına rağmen bu tür oluşumlar, üyeleri üzerindeki sıkı etki ve nüfuzu kullanarak, sahip oldukları mali imkânları siyasete akıtarak siyasette oldukça etkili olabilmektedirler.

Bu tür oluşumların siyasete müdahale etmelerini ve devletin bekasını bile tehdit edebilecek ihanet oluşumları haline gelmelerini önlemek, hukuk sınırları içinde faaliyet göstermelerini sağlamak için için devletin sıkı gözetimi ve denetimi altına alınması ülkemizin halletmesi gereken en önemli sorunlardan birisidir.

Bu meselenin Devrim Kanunlarından 677 sayılı Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Seddine ve Türbedarlıklar ile Bir Takım Unvanların Men ve İlgasına Dair Kanun ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu ile halledilmiş olduğu düşünülemez. Yaşadığımız acı tecrübeler bu kanunların bu konuda yeterli olmadığını en canlı kanıtıdır.

Nüfusunun büyük çoğunluğu Müslüman olan Türkiye'de insanlar İslam dinini anlama ve uygulamasını öğrenme isteği içindedir. Anayasa ile güvence altına alınan din ve inanç özgürlüğü kişilere serbestçe inanma ve inandığı dini serbestçe öğrenme özgürlüğü verir. Bu şartlar, inanç bazı oluşumların ortaya çıkacağı, serpilerek gelişebileceği uygun bir zemin ve ortam teşkil etmektedir.

Bu uygun ortamda ortaya çıkabilecek tehlikeli durumların ve oluşumların tamamıyla önlenmesi mümkün değildir. Ancak yok saymak yerine varlığı kabul edilerek bu durum daha iyi ve akılcı

bir şekilde yönetilmelidir. Bu gerçek kabul edildiğinde yönetilmesi için fikirler geliştirilmesi de kolay olacaktır. Bunun için önce bu tür oluşumları tanımak ve işlevlerini ortaya koymak, ikinci olarak ortaya çıkarmış olduğu ve çıkarabileceği sorunları belirlemek ve üçüncü olarak işlevleri geliştiren fakat sorunları önleyen bir sistem kurmak gerekir. Bunlar gerçekleştirildiğinde ortaya çıkarılan yeni sistemden yeni fırsatlar üretilmelidir.

İnanç bazlı oluşumların belli başlı üç işlevi ortaya çıkmaktadır:

- (i) İnananlara, inançlarının gereklerini en iyi seviyede anlamak ve en üst seviyede yerine getirmek için ruhani liderlik ve rehberlik;
- (ii) İnanç kardeşleri arasında ve inancın yorum ve tercihinine göre inanç grubu dışındaki toplum fertleri ile arasında yardım ve dayanışma;
- (iii) İnanç grubunun, ana işlevi dışında zamanla kamuda ve siyasette söz ve nüfuz sahibi olmasını sağlamak, zamanla devleti ele geçirerek kendi inanç öğretisi doğrultusunda değiştirmek.

Bu üç işlevden (i) sırada olan inancının gereklerini anlamak ve uygulamak için öğrenme ihtiyacı tehlikelerin doğabildiği alan olup devlet bu konuda üyelere verilen öğretilerin yanlış ve hatalı olanlarını önceden tespit ederek erken aşamalarda devreye girebilir ve sağlıklı olarak bilgilendirilmeyi temin edecek tedbirler alabilir.

İşlevlerden (ii) sırada olanı en kolay ve yararlı olanıdır. Bu işlev bu tür oluşumların kayıt altına alınması ve hesapverirliklerinin sağlanması yoluyla kolayca geliştirilebilir ve fırsata dönüştürülebilir. Bir yandan Türk milletinin yardımseverlik hislerinin suistimali önlenirken, öte yandan toplumsal yardımlaşma kültürü daha kurumsal ve daha etkin bir hale getirilebilir.

İşlevlerden (iii) sırada olan siyasette ve kamuda söz sahibi olma çabası Anayasal sınırlar içine çekilebilir; devlet yönetiminde ve siyasette şeffaflık ve hesapverirlik sağlanması yoluyla da, oluşturabileceği tehlikeler bertaraf edilebilir. Çünkü inanç bazlı bir

oluşuma üye olmak kamu görevinden dışlanmak için bir gerekçe olamaz; ancak kamu görevinin o oluşum için suistimali kabul edilemez ve mutlaka önlenmelidir. Gerçekten de eğer bu tür tedbirler alınmış olsaydı FETÖ üyelerinin devlet yönetiminde yükselmeye tırmanması önlenebilir; devlete sızan kamu görevlilerinin FETÖ ile ilgileri daha kolay kurulabilirdi.

Bu yönde Diyanet İşleri Eski Başkanı Mehmet Görmez'in 15 Temmuz 2016 darbe kalkışmasının ardından tüm cemaat ve tarikatlara "Şeffaflaşın!" uyarısı yapmış olması, haberde devletin ilgili birimlerinde bu yönde çalışmalar yapılıyor olduğundan bahsedilmesi umut vericidir. Erol Metin imzasıyla 2016'da karar.com'da yayınlanan haberde³³ *"İslam'ın istismar edilme tehlikesine karşı sivil dini oluşumları uyaran Diyanet İşleri Başkanı Mehmet Görmez'in 'Çare şeffaflıktır. Bir yapı, hangi çerçevede hizmet veriyorsa topluma onu deklare etmeli ve onun dışına çıkmamalıdır.'* dediği nakledilmektedir. Haberde yer alan: şeffaflaşma için hukuki alt yapının oluşturulması gerektiği, tarikat ve cemaatlerin kayıt altına alınmasının sağlanacağı, derneklerdeki üyelik sisteminin uygulanarak taraftarlarının gün yüzüne çıkarılacağı, devlet desteği ve yardım toplama izinleriyle üyeliğin teşvik edilebileceği, misyonları dışında faaliyetlerinin önleneyeceği, kayıt dışı öğrenci evleri ve yurtlar açılmasına izin verilmeyeceği, mali konularda da şeffaflaşmaya zorlanacakları ve denetlenerek kayıt dışılığın önleneyeceği ve bir kısım tarikat ve cemaatlerin şeffaflaşmaya sıcak baktığı yönündeki beyanlar bu hususta yapılacak çalışmaların başlangıç fikirlerini oluşturabilir.

Haberde de bahsedildiği üzere, bireylerin inanç özgürlüğüne riayet edilmesi sağlanırken, inanç bazlı oluşumların devletin güvenliğine ve bireylerin hak ve özgürlüklerine karşı tehdit haline gelmesini önlemek ihtiyacı bulunmaktadır. 15 Temmuz kalkışmasından önemli dersler çıkarması gereken Türkiye, ülkesini ve devletini benzeri oluşumların oluşturabileceği tehdit, tehlike ve zararlardan nihai olarak kurtarmanın yolunu bulmak zorundadır.

33 gundem/cemaatlere-uyelik-formulu-tartisiliyor?p=2

Öneriler:

Bu hususta geniş çaplı bir çalışma yapılarak tedbirler alınabilir olmakla birlikte ilk aşamada 677 sayılı kanuna aşağıda belirtilen esaslarda ilaveler yapılarak inanç bazlı oluşumların görünürlüğü, hesapverirliği ve inanç ve yardımlaşma çerçevesi içerisinde faaliyet göstermeleri hızlıca sağlanabilir:

- (i) İnanç bazlı oluşumların, “İnanç Bazlı Oluşum ve Yapılanmalar” olarak sınıflandırılarak demokratik ilkelere göre oluşmaları, örgütlenmeleri ve yönetilmeleri teşvik edilebilir; oluşumların liderlik öğretisi, liderleri, liderliğin akrabalık ilişkisi dışında sebeplerle değişmesi, bütün üyelerinin, faaliyetlerinin, kaynak ve giderlerinin kayıt altına alınması ve düzenli olarak üyelerine, kamuoyuna ve ilgili resmi kurumlara raporlanması ve eğitim amaçlı olanlarına bilimsel onay alınması gibi tedbirler alınabilir.
- (ii) İnanç bazlı yardımlaşma oluşum ve örgütlenmelerine, toplanan ve dağıtılan tüm yardımların ve dağıtımının – dayanışma amacına uygun olarak – yapıldığını denetlenebilecek şekilde kayıt altına alınması ve resmi olarak raporlanması sağlanabilir; oluşumların elinde kalan ve biriken malvarlıklarının nasıl idare ve tasarruf edileceği hususları detaylı olarak belirlenebilir. Yardımlaşma kurumlarına verilen ancak olağan şartlarda kayda ve vergiye tabi olmayan, kurban, kurban derisi ve malzemeleri, fitre ve zekat gibi dini ve geleneksel yardımların toplanması kolaylaştırılabilir buna karşın şeffaf olması ve denetlenebilir olması sağlanabilir.
- (iii) İnanç bazlı oluşum ve örgütlerin siyasi faaliyette bulunması ve herhangi bir siyasi hareketi fiilen emek vererek, nakti ve aynı katkılarla desteklemesi ve özellikle yardımlaşma veya oluşum amacıyla oluşturulan kaynakların herhangi bir şekilde siyasi partiler veya adaylar için kullanılmasını önleyecek tedbirler alınabilir.

- (iv) Kamu görevlerine talip olanların inanç bazlı oluşum ve örgütlenmelerle ilgilerinin (üye, yönetici, lider, burs yurt ve sair şekillerde desteğini almış olma durumları vb) açık ve detaylı olarak beyan edilmesi zorunlu kılınabilir; bu tür oluşumlarla ilgileri bulunanların stratejik öneme sahip (yargı, milli eğitim, iç güvenlik ve silahlı kuvvetler) gibi kurumlarda görev almaları yasaklanabilir.

VI. SİVİL VE ETKİN ANAYASA İHTİYACI

Orhun Abidelerinden:

Kök Türk devletinin kurucusu Bumin Kağan tahta oturunca “Türk milletinin ülkesini, törüsünü edivermiş, tan-sim edivermiş”, ondan sonra dört tarafa hakimiyetini yaymış ve imparatorluğu kurmuştur. (H.N. Orkun, Eski Türk Yazıtları I, Ankara 1936. D.I, D.II) Bir ara çökmüş olan devlet yeniden bağımsızlık mücadelesine girdiği zaman, Elteriş Kağan “Türk türesi bozulmuş olan milleti ecdadının türesince vücuda getirmiş, harekete getirmiş” (Budunıg türk törüsün içgımsı, budunıg eçüm apam törüsınçe yaratmış, başgurmış” (I D 13, II D 12, I D 14). (Halil İnalcık, s. 25)

Orta Asya Moğol ve Türk kavimlerine dayanarak Mete veya Bumin Kağan gibi bir cihan imparatorluğu kurmuş olan Temuçin de (Çinggis Han), yani cihan imparatoru, torunlarına cihan hakimiyeti ellerinde kalsın istiyorlarsa, Yasa’dan asla ayrılmamalarını vasiyet etmiştir. [.....] Müslüman olan Cengiz Han oğulları dahi, özellikle devlet idaresinde, Yasa esaslarına titizlikle sadık kalmışlardır. (Halil İnalcık, s. 37)



Orhun Abideleri

Sivil Anayasa Yapımı ve Metodolojisi

Bir kısım hükümleri değiştirilmiş olan 1982 Anayasası'nın Türkiye'nin iyi yönetimi için yeterli ve uygun olmadığı ve sivil bir anayasa oluşturulması gerektiğinde kamuoyunun her kesimi mutabıktır. Türkiye Anayasa'yı ya değişiklikler yaparak geliştirmek ya da yeni baştan bir anayasa oluşturmak ihtiyacındadır. Fakat yeni baştan bir anayasa oluşturma çabalarına toplumun geniş bir kesimi katkı vermiş ve bir kısım hükümlerde mutabakat sağlanmış olmasına rağmen başarısız olmuş; buna karşın şartlar zorladığında ise Anayasa'da kısmi değişiklik yapılması mümkün olmuştur.

Bugüne kadarki tecrübelerimiz, Türkiye'nin ABD'de olduğu gibi mahkeme içtihatları ile gelişen az ve öz bir anayasa değil temel ilkelere ilaveten detaylarda da anlaşılmış olan detaylı bir anayasa-ya muhtaç olduğunu göstermektedir. Türkiye'nin tarih, toplum ve kültür dinamikleri de toplumsal mutabakatın temel belgesi olan anayasanın detaylarında da mutabık kalınmasını zorunlu kılmaktadır. Fakat detaylara inildikçe ve üzerinde mutabakat sağlanması gereken hususlar çoğaldıkça mutabakat ve uzlaşma yoluyla sivil bir anayasa yapımı zorlaşmakta ve hatta imkânsızlaşmaktadır.

Ülkenin hukuk kültürü seviyesi ile yargının bilinen sorunları da temel ilkeleri içeren kısa ve öz bir anayasanın içtihat yoluyla geliştirilmesi için yeterli değildir. Dolayısıyla detaylarında da mutabakat sağlanan bir anayasa yapılması gerçekleştirmesi daha kolay ve Türkiye'nin gerçeklerine ve şartlarına daha uygun olan seçenektir.

Bununla birlikte 1982 Anayasa'sıyla, şimdiye kadar olduğu gibi temel ilkelere aykırılık ve sapmalar kısmi anayasa değişiklikleri yoluyla ayıklanarak da ilerlenebilir. Ancak Anayasa'nın kendi içinde tutarlı ve temel ilkelerle tam uyumlu olmasını sağlamak gerekmektedir.

Tecrübelerimiz, ülkenin anayasal düzenleme gerektiren yönetim sorunlarının sivil mutabakat ve uzlaşma yoluyla çözülemediği durumların darbelere, dayatmalara ve hatta oldubittilere neden olabildiğini göstermektedir. Nitekim Türkiye'nin 1961 ve 1982 Anayasa'larının darbe suretiyle yapılmış ve topluma dayatılmış olması bu gerçeğin elle tutulur kanıtıdır.

Yeni bir anayasa yapılmasında siyasileri başarısız bulan kamuoyu, umutsuzluğa kapılmış bulunmaktadır. Fakat **siyasiler uzlaşmaz olsalar da toplum uzlaşmaya isteklidir**. Yeni anayasa yapımı konusunda siyasiler, kendi tercihlerinde inatlaşmak yerine karşıt görüşleri, azınlık durumundakilerin endişelerini dikkate alarak karşılıklı ödün ve kabullerle toplumsal mutabakat ve uzlaşma sağlamak için çaba göstermeli; gerektiğinde kendi tabanlarını da uzlaştırmalıdır.

En temel toplumsal uzlaşma belgesi olan Anayasa, toplumun etkin olarak katılımı sağlanarak azınlık, farklı ve karşıt görüştekilerin endişelerini giderecek bir müzakere, mutabakat; ikna ve uzlaşma yoluyla ve yüksek oranda toplumsal kabul görecektir şekilde oluşturulmalıdır. En başında Anayasa'nın kendisinde değil, nasıl yapılacağı konusunda sağlıklı ve sürdürülebilir bir yöntem üzerinde mutabakat sağlanmalıdır. Anayasa bir kişinin, bir siyasi partinin yasası değildir; tersine toplumun bütün kesimlerinin ve katmanlarının sahibi olduğu ve yapımında da söz sahibi olması gereken bir toplumsal sözleşme ve uzlaşma belgesidir.

Bu sebeplerle anayasa yapımı çalışmaları, bir kişinin, partinin veya grubun iyi niyetli girişimi olmaktan çıkarılmalı; toplumun her kesiminin katılımını sağlayan kurumsal çerçeve içine konulmalıdır. Bu amaçla anayasa yapımı [veya değişikliği] çalışmaları hakkında bir kanun çıkarılmalı ve kurumsal çerçeve, sekreteryası ve izlenecek yöntem kanunlaştırılmalıdır.

Öncelikle anayasa yapımında görev alacak olan ekipler, görev rolleri ile birbirleri ile iletişim, müzakere ve toplum ile danışma süreç ve şekilleri detaylı olarak planlanmalıdır. İlk aşamada üzerinde mutabakat sağlanacak olan hususlar kendi içlerinde bütünlük teşkil edecek ve verimli müzakereyi sağlayacak şekilde belirlenmelidir. Ayrıca Anayasa'nın nasıl değiştirileceği, genel çerçevenin nasıl oluşturulacağı, kamuoyunun görüşlerinin nasıl toplanacağı ve değerlendirileceği, müzakerelere halkın nasıl katılacağı hususları ve temel konularda toplumun tercihlerinin nasıl belirleneceği belirlenmeli; herkesin izleyebileceği açık ve şeffaf bir yol haritası oluşturulmalıdır. Bu kanun içinde kamuoyunun referandum ile belirlenmesi gereken temel tercihler ve müzakerelerde çıkmaza girilmesi halinde içinden çıkılması için toplumun yardımına nasıl başvurulacağı gibi düzenlemeler yapılmalıdır.

Bu şekilde bir kanunla temel çerçeve ve yol haritası çizildikten ve hangi noktalarda kamuoyunun tercihinə başvurulacağı belirlendikten sonra görüşmelere başlanmalı; görüşmelerin tüm aşamaları şeffaf olmalıdır.

Anayasa yapım çalışmalarının en başında, anayasa konusunda yapılmış tüm yayınlar taranarak yapılmış olan tespitler ile ileri sürülmüş, üzerinde toplumsal mutabakat sağlanmış veya tartışma konusu olan öneriler derlenmeli; bunların ana akım, ikincil ve uç görüşler bazında bilimsel bir dökümü yapılmalıdır.

Öncelikle dökümü yapılan tespitler, mutabakat ve uzlaşma sağlanmış, tartışılmakta olan, farklı ve yenilikçi fikir ve öneriler değerlendirilerek yeni anayasal düzen ile oluşturulmak istenen ülkenin gelecek resminde mutabakat sağlanmalıdır. Örneğin 10, 50 ve 100 yıl sonrası için ülkenin vizyonu oluşturulmalıdır. Anayasa bu vizyonun nasıl gerçekleştirileceğinin belgesi olmalıdır. Bunun için vizyona uygun olarak hedefler belirlenmeli; anayasa bu hedeflerin nasıl gerçekleştirileceğini göstermelidir. Başka bir deyişle önce menzil belirlenmeli, arkasından bizi ona götürecek yol seçenekleri ortaya konulmalı ve seçilen yola uygun olarak kervan düzülmelidir. Menzile ve yola uygun olmayan kervanın hedefini gerçek-

leştiremeyeceği ve yolda telef olabileceği tabiidir. Anayasa işte bu örnekteki menzil, yol ve kervan düzeneğini belirleyen temel belge olmalıdır.

Anayasa yapımı görüşmelerinde ortaya çıkabilen mutabakat sağlanamayan durumlarda farklı seçenekler arasında tercihi halkın yapması sağlanmalıdır. Örneğin seçim sisteminin nasıl olması gerektiği, vatandaşlığın hangi esasa göre belirleneceği gibi konularda, toplumsal mutabakat gerektiren konularda seçenekler kamuoyuna sorulmalıdır.

Türk toplumu Orta Asya'daki zamanlardan beri ve Osmanlı İmparatorluğu döneminde toplumda oturan, örf ve adetlerin kanunlaştırılmasına alışkındır. Yeni ve değişik düzenlemeler iyi anlatılıp öğretilmediği takdirde toplum eskiden beri bildiği ve uyguladığı örf ve adetlere daha çok riayet etmektedir. Bu pratik sosyolojik sebepten dolayı ciddi bir zaruret olmadığı sürece yeni anayasa yapılırken bu güne kadarki kazanımlar ve önceki anayasa yapımı sürecinde üzerinde uzlaşma sağlanmış olan hususlar korunmalıdır. Bu bağlamda üniter devlet, demokrasi, hukukun üstünlüğü, laiklik, güçler ayrılığı, yargı bağımsızlığı ile temel hak ve özgürlükler ile uluslararası sözleşmelerin iç hukuka üstünlüğü hususları korunmalı; bu koruma kurumsal ve ilkesel olarak geliştirilmelidir.

Güçler ayrılığına dayalı demokratik devlet yönetimi, insanlığın ve halkımızın yüzyıllar boyunca yaşadığı tecrübeleriyle bugünkü haline gelmiş olan çağdaş devlet yönetimi şekli ve kültürü olan demokrasinin Türkiye için vazgeçilmez ve geriye götürülemez olduğunun altı çizilmeli; demokrasi, güçlerin ayrılığı ve ahenkli çalışması güçlendirip geliştirmeli; halkın yönetime katılımı artırılmalıdır.

Devlet organlarının kurumsal yönetimi geliştirilmeli; şeffaflık ve hesapverirlik, devlet yönetiminin temel ilkeleri haline getirilmeli; bu ilkeler başta yargı olmak üzere tüm kamu kurumları ve kamu görevlileri ile toplumun tamamına egemen kılınmalı; hiç bir kişi veya kurumun hesapverirliği kendisine bırakılmamalıdır.

Devletin şefkati, toplumun her kesimine yansıtılmalı; devletten korkan, devleti hakkında art niyet besleyen veya devletin yönetiminin kendisi hakkında art niyetleri olduğunu düşünenlerin devlete güveni kazanılmalıdır. Bu amaçla bütün fikirlerin kendini ifade etmesi ve dinlenilmeleri sağlanmalıdır. Bu çerçevede muhafazakârlar, aşırı sağcılar, milliyetçiler, cemaatçiler, sosyal demokratlar, liberaller, sosyalistler, ulusalcılar, siyasi islamcılar, komünistler, sunniler, aleviler, (dindar, demokrat veya silahlı mücadele taraftarı olanlar da dâhil) Kürtler, sağ sol fark etmeksizin kendilerini ifade edebilmeli ve süreçte diğerlerinden bir karşılık alabilmelidirler.

Cumhurbaşkanlığı ve OHAL KHK'larının Anayasal Denetimi

a) Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

Anayasa m. 125 (1)'in 1. cümlesi, “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.”; m. 125 (5) ise “İdari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir.” demektedir.

Referandumda 1 Kasım 2019'dan itibaren geçerli olmak üzere değiştirilen Anayasa m. 104'ün fıkra (1)'in ikinci cümlesi, “Yürütme yetkisi cumhurbaşkanına aittir.”; fıkra (16)'nın 1. cümlesi, “Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir.”; fıkra (17)'de de “Cumhurbaşkanı, kanunların uygulanmasını sağlamak üzere bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilir.” demektedir; fıkra (7) ve (8)'de “bakanları ve üst düzey yöneticileri atama ve görevlerine son verme”; fıkra (5) ve (10)'da “kanunları ve milletlerarası anlaşmaları yayınlama” hususunda Cumhurbaşkanının yürütmeye ilişkin yetkileri belirtilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2(1) maddesine göre “idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı açılan iptal davaları, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan

muhtel olanlar (ihlal edilenler) tarafından açılan tam yargı davaları ile kamu hizmetlerinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar, aynı kanunun 3. maddesi gereğince Danıştay, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi başkanlıklarına hitaben yazılmış dilekçeler ile açılır. Başka bir deyişle yürütmenin eylem ve işlemleri nedeniyle açılacak davalarda Danıştay, idare ve vergi mahkemeleri görevlidir.

Öte yandan Anayasa m. 101'in değişik (16.) bendinin 2. ve 3. cümlelerinden, cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin idari nitelikte ve Danıştay ve idare mahkemelerinin görev ve yetkileri içinde kalan düzenlemeler mi yoksa kanun hükmünde olup Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkileri içinde olan düzenlemeler mi olduğu hususunda duraklamalar oluşması söz konusudur. Gerçekten de fıkradaki *"temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle, siyasi haklar ve ödevler cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenemez. Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen korularda cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. TBMM'nin aynı konuda kanun çıkarması durumunda cumhurbaşkanı kararnamesi hükümsüz hale gelir."* şeklindeki ifadeler karşısında cumhurbaşkanının çıkaracağı ve TBMM'nin bir kanun çıkarması halinde hükümsüz hale gelecek olan kararnamenin niteliği, başka bir deyişle Kanun Hükmünde Kararname mi olacağı; yoksa idari nitelikte tüzük veya yönetmelik gibi düzenleyici bir işlem mi olacağı net olarak belli değildir. Bu muğlaklık yasal ve anayasal denetim konusunda duraksamalar yaşanmasına neden olabilecektir. Bunların, kanun hükmünde olduğu kabul edildiği takdirde Anayasa Mahkemesi'nin görevinin kapsamına girecek ve iptali için sadece siyasi parti grupları dava açmaya yetkili olacaktır. Böylece bu tür düzenlemelerden dolayı hakları ihlal edilen vatandaşların yasal başvuru hakları kısıtlanmış olacaktır. Genel idari düzenlemeler oldukları kabul edildiği takdirde ise bunlar Anayasa Mahkemesi'nin görev sahası dışında kalacak; haklarında Danıştay ve idare mahkemelerinde iptal davası açılabilecektir.

Yürütmenin karar ve işlemlerine karşı başvuru yeri idari yargı mercileridir. Toplumda alışkanlıklar ve hukuk bu şekilde oturmuştur.

Referandum sonrası düzende cumhurbaşkanı yürütmeyi temsil etmektedir. Bütün bunlar dikkate alındığında cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin idari nitelikte düzenlemeler olduğu ve ve hakkında açılacak davaların da Danıştay ve idare mahkemelerinin yetki ve görevi sahasında olduğu belirtilerek netleştirilmesi zaruridir. Bu husus, yeni düzende çıkarılması oldukça zaruri hale gelmiş olan idari usul kanunu içerisinde netleştirilebilir. **Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkileri hakkında kanunun değiştirilmesine ilişkin kanun tasarısı taslağı cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin iptali davalarını Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkileri içine almayı öngörmektedir.** Yukarıda açıklanan basit gerekçe nedeniyle böyle bir değişiklik hem kanun sistematığı ile hem de yürütmenin idari yargı tarafından denetleneceğine dair 125. maddesi ile uyumlu olmayacaktır.

b) OHAL Kararnameleri

Anayasa m. 148(1) gereğince *“Anayasa Mahkemesi, Kanunların, Kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM İç Tüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler ve bireysel başvuruları karara bağlar. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. Ancak olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'nde dava açamaz.”*

Madde metninde açıkça yazıldığı üzere Anayasa Mahkemesi'ne OHAL kararnamelerinin Anayasa'ya uyumluluğunu denetleme yetkisi verilmemiştir; zira bu hususta dava açılması yasaklanmıştır. Tanınmış anayasa hukukçusu Prof. Dr. Kemal Gözler'in de belirttiği gibi birçok yazar tarafından eleştirilmiş olması bu yasağın mevcudiyetini ve geçerliliğini engellemez. Anayasa Mahkemesi, 10.1.1991 tarihli Esas: 1990/25, Karar: 1991/1 sayılı kararı ile OHAL KHK'larının Anayasa'ya uygunluğunu – bunların OHAL KHK'sı olup olmadığını incelemek ve OHAL niteliğinde görmediklerinin Anayasa'ya uygunluğunu denetleme hususunda yetkili olduğuna; fakat OHAL niteliğinde olan kararnameler hak-

kında yetkili olmadığına karar vermişti. Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararının gerekçesi şu açıklamalardan anlaşılabilir:

c. Olağanüstü Hal KHK'lerinin Denetimi:

Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrasında; *"Bu kararnameler Resmi Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur; bunların meclisçe onaylanmasına ilişkin süre ve usul İçtüzükte belirlenir."* denilmektedir. TBMM, onayına sunulan olağanüstü hal KHK'lerini aynen kabul edebileceği veya red edebileceği gibi değiştirerek de kabul edebilir. Ancak, 121. maddede *"olağanüstü hal KHK'lerinin meclisçe onaylanmasına ilişkin süre ve usul, İçtüzükle belirlenir."* denilmesine karşın bu konuda bir içtüzük düzenlemesi yapılmamıştır. Bu durumda olağanüstü hal KHK'lerinin TBMM'de ne zaman görüşülecekleri belirsizdir.

Anayasa'nın 148. maddesi birinci fıkrası hükmüne göre, *"... Olağan üstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasa aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesine dava açılmaz."*

Ancak, Anayasa Mahkemesi Anayasa'ya uygunluk denetimi için önüne getirilen ve yasama veya yürütme organı tarafından yürürlüğe konulan düzenleyici işlemin hukuksal niteliğini yapmak zorundadır. Çünkü, Anayasa Mahkemesi, denetlenmesi istenilen metine verilen adla kendisini bağlı sayamaz. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi "olağanüstü hal KHK'si" adı altında yapılan düzenlemelerin Anayasa'nın öngördüğü ve Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutmadığı gerçekten bir "olağanüstü hal KHK'si" niteliğinde olup olmadıklarını incelemek ve bu nitelikte görmediği düzenlemeler yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi yapmak zorundadır. Anayasa'nın 148. maddesi yalnızca olağanüstü hal KHK kuralı niteliğinde olan düzenlemelerin Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutulmalarına engel oluşturur.

Anayasa hukukçusu Prof. Dr. Kemal Gözler, çoğu doktriner destekliyor olsa da Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu içtihadının doğru olmadığını ve yanlış olduğunu ileri sürmekte; “Olağanüstü hâl KHK'larının yargısal denetiminde yarar olabilir. Ancak bu KHK'lerin yargısal denetiminde yarar olması, Anayasa Mahkemesi'nin onları denetleme yetkisine sahip olması sonucunu doğurmaz. Anayasa Mahkemesi'nin bu KHK'ları denetleyebilmesi için bu yetkinin Anayasa tarafından kendisine ayrıca ve açıkça verilmiş olması gerekir. Anayasamızda Anayasa Mahkemesi'ne böyle bir yetki veren hüküm yoktur. Dahası, tersine Anayasamızda, Anayasa Mahkemesi'nin bu KHK'ları denetleyemeyeceği ayrıca ve açıkça hüküm altına alınmıştır.” demektedir. Gözler, Anayasa Mahkemesi'nin 1991 tarihli kararları ile getirilen yasağı büyük ölçüde aştığı düşüncesindedir.

Anayasa Mahkemesi, 12 Ekim 2016 tarihli Esas 2016/166, Karar 2016/159 sayılı kararıyla 10 Ocak 1991 ve 3 Temmuz 1991 tarihli kararlarındaki içtihadını değiştirerek olağanüstü hal ilanına dair kararların Anayasa'ya uygunluk denetimini yapmaya yetkili olmadığına karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi 12 Ekim 2016 tarihli yeni içtihadında Anayasa m. 148'in olağanüstü hal döneminde çıkarılan KHK'ları denetleme yetkisi vermediğini, OHAL KHK'larının niteliğinin belirlenme yetkisi var ise de bunun denetleme yetkisi vermeyeceğini ve hatta KHK'ların Anayasa'ya aykırı olmasının Anayasa Mahkemesi tarafından denetimi ve iptali için yeterli olmadığını açıklamıştır. Anayasa Mahkemesi'nin basın açıklamasının bir kısmı şöyledir:

Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerinin düzenlendiği Anayasa'nın 148. maddesinde olağanüstü dönem KHK'larının şekil ve esas bakımından Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'nde dava açılmayacağının açıkça belirtilmiş olması karşısında Anayasa'nın, anılan düzenlemelerin herhangi bir ad altında yargısal denetime konu

yapılması bakımından Anayasa Mahkemesi'ne bir yetki tanımadığı açıktır.

Anayasa Mahkemesi'nin önüne getirilen kuralın niteliğini belirleme konusunda takdir yetkisine sahip olduğu kuşkusuzdur. Bu çerçevede bir işlemin muhtevası esas alınarak maddi kritere veya işlemi tesis eden organ ve başvuru usuller esas alınarak şekli-organik kritere göre niteleme yapılabilir.

Hangi kriter esas alınır mı alınsın yapılan nitelemenin Anayasa'nın çizdiği çerçevenin dışına çıkılması, başka bir ifadeyle olağanüstü hâl KHK'larının şekil ve esas bakımından anayasaya uygunluk denetiminin yapılması sonucunu doğurmaması gerekir.

Olağanüstü hâl KHK'larının Anayasa'ya aykırı düzenlemeler içerdiğinin ileri sürülmesi, bunların anayasallık denetimine tabi tutulmaları için yeterli değildir. Olağanüstü hâl KHK'larının Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilmesi için bu yöndeki bir anayasal yetkinin açıkça tanınması gerekir. Anayasa'nın 148. maddesinin lafzı, Anayasa koyucunun amacı ve ilgili yasama belgeleri göz önünde bulundurulduğunda, olağanüstü dönem KHK'larının herhangi bir ad altında yargısal denetime tabi tutulamayacağı açıktır.

Anılan hükme rağmen yapılacak yargısal denetim, Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğünü düzenleyen Anayasa'nın 11. maddesiyle ve hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağına ilişkin Anayasa'nın 6. maddesiyle bağdaşmaz.

Olağanüstü hâlin ilan edilmesi ve bu kararın TBMM tarafından onaylanmasından sonra Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından, yurdun tamamında geçerli olmak üzere 25.7.2016 tarihinde 668 ve

669 sayılı KHK'lar çıkarılmış, 27.7.2016 tarihli ve 29783 (2. Mükerrer) ile 31.7.2016 tarihli ve 29787 sayılı Resmî Gazete'lerde yayımlanmış ve yayımlandıkları gün TBMM'nin onayına sunulmuşlardır. Dolayısıyla dava konusu kuralları da içeren söz konusu KHK'lar, Anayasa'nın 121. maddesine dayanılarak olağanüstü hâlin geçerli olduğu dönem içerisinde çıkarılmış olan olağanüstü hâl KHK'larıdır.

Anayasa'nın 121. maddesi uyarınca çıkarılan dava konusu KHK hükümlerinin, Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan “... *olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.*” hükmü karşısında, esasa geçilerek yargısal denetiminin yapılması mümkün değildir.



Anayasa Mahkemesi'nin, 1991 ve 2016 tarihli içtihatları, mahkemenin OHAL niteliğindeki kararnameleri denetleme yetkisinin olmadığı hususunda mutabıktır. Farklılık, adına OHAL kararnamesi denilen kararnamelerin niteliğini inceleme konusunda mahkemenin yetkili olup olmadığı hususundadır. 1991 tarihli içtihadı göre: mahkeme önüne gelen kararnamenin niteliğini belirlemekle görevli ve yetkili iken; 2016 tarihli içtihadı göre ise nitelik belirlemeye yetkili değildir. Gerekçesi nitelik belirlemenin OHAL kararnamelerinin iptalinin yolunu açacağı düşüncesidir. Mahkemenin 2016 tarihli içtihadındaki bu yaklaşımı mantıken sakattır.

Bunu biraz fazla abartılmış bir örnekle ortaya koymak mümkündür: Ahmet ile Ayşe'nin boşanmasına dair bir kararname çıkarılsa ve bunun üstüne “*OHAL KHK'sıdır*” diye yazılsa bile Anayasa Mahkemesi, önüne gelen belgenin içeriğini nitelemeyecek ve kendisini iptale yetkili görmeyecektir. Bu açıkça mantıksız ve hatalı bir

yaklaşımıdır. Her mahkeme gibi Anayasa Mahkemesi, önüne gelen belgeyi nitelendirmek ve kendisine yetki veren kuralları bu duruma uygulayarak gerekli kararı vermekle görevli ve yükümlüdür. Mahkemenin bu nitelemeyi yapması diğer hukuk yollarının kullanılmasının önünü açması bakımından da önemlidir. Zira mahkeme, öncelikle önüne gelen meselenin anayasal denetimi mi gerektirdiğini yoksa yürütmenin bir karar ve işlemi olarak idari yargının denetim sahasına mı girdiğini netleştirilmelidir.

Nitekim Gözler, “... 15 Temmuz 2016 sonrası çıkarılan 667-687 sayılı olağanüstü hâl KHK’lerinde yer alan pek çok hüküm Anayasamıza apaçık bir şekilde aykırıdır., pek çok düzenlemenin olağanüstü hâl ilân sebebiyle uzaktan yakından ilgisi yoktur. Kanımızca 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra çıkarılan olağanüstü hâl KHK hükümlerinin yarısından çok fazlası Anayasamıza aykırıdır. ... [.....] Olağanüstü hâl KHK’lerinin yargısal denetime tâbi olmamasının yol açtığı pek çok sakınca vardır., çıkaracağı KHK’lerin yargısal bir denetime tâbi olmadığını gören Cumhurbaşkanlığı’nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, kış lastiği örneğinde olduğu gibi bir olağanüstü hâl KHK’sinde olması gülünç karşılanacak düzenlemeleri dahi olağanüstü hâl KHK’siyle yapmakta bir sakınca görmüyor. [.....] Yaşanan bu tecrübe nedeniyle, gelecekte yapılacak bir anayasa değişikliğinde Anayasa Mahkemesi’ne olağanüstü hâl KHK’lerini de denetleme yetkisinin verilmesinde yarar olabileceği söylenebilir.” demektedir.

Ülkemizde olağanüstü hal ilanını ve uygun tedbirlerin alınmasını, olağanüstü yönetim altında olunmasını gerektiren haller elbette olabilir. Fakat olağanüstü hal ilan edilmiş olması bunu gerektiren ve haklı gösteren durum ve sebeplerin ortaya çıkmış olduğu anlamına gelemez. Başka bir deyişle Anayasa, haklı gerekçeleri olmadan askıya alınamaz. Anayasa her hal ve şartta ve olağanüstü hal dönemlerinde de geçerliğini sürdürmeli, OHAL idareye olağanüstü halin niteliklerine uygun olarak tedbir alma ve yönetme imkânı vermekten ibaret ve onunla sınırlı olmalıdır. Bu da hem olağanüstü hal ilanının hem de ilan edilen olağanüstü hal durumlarında yasama ve yürütme tarafından çıkarılan kararname, genel

ve özel düzenlemelerin anayasal denetiminin zaten zorunlu ve zaruri olmasını gerektirir.

Ancak içinde bulunduğumuz durumun gerçeği Anayasa m. 148'in Anayasa Mahkemesi'ne OHAL kararnamelerini denetleme yetkisi vermediği; OHAL kararnamelerin nitelendirme yetkisinin olup olmadığı noktasında mahkemenin içtihatları arasında farklılık olduğudur. Anayasa Mahkemesi'nin içtihatları arasındaki farklılığın giderilmesini sağlayacak bir içtihat birleştirme yolu bulunmamaktadır. Bu nedenle Anayasa m. 148'deki eksikliğin ve bu husustaki anayasal denetim boşluğunun bu yetkinin Anayasa'da açıkça belirtilmesi ve ayrıca Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkileri hakkındaki kanuna yansıtılması suretiyle giderilmesi zorunludur. Bu nedenlerle Anayasa'nın 148. maddesinin OHAL kararnamelerinin anayasal denetimini sağlayacak ve ayrıca temel hükümlere aykırı düzenlemelerin Anayasa'ya özel hüküm konularak dahi getirilmesini önleme yetkisi verecek şekilde değiştirilmesi gereklidir.

Öneri:

Anayasa madde 148 (1)'in şu şekilde değiştirilmesi uygun olacaktır.

Önerilen Değişiklikler:

Kırmızı = İlave; Üstü Çizililer = Çıkarma

Anayasa m. 148: “Anayasa Mahkemesi, kanunların, olağanüstü hal ilanına ilişkin olanlar da dâhil kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM İç Tüzüğü’nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler ve bireysel başvuruları karara bağlar. Anayasa değişikliklerini ise Anayasanın 1. ila 11. maddelerinden oluşan 1. Kısım’daki temel hükümlere uyarlılığı bakımından esastan diğerlerini ise sadece şekil ve diğer hükümlerle çelişki olmaması bakımından inceler ve denetler. Ancak olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin Anayasaya uyarlığının denetlenmesinde olağanüstü hal ilanına ilişkin kararname dikkate alınır. Şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.

Etkin Anayasa Koruması ve Anayasa Koruma Kurumu

Anayasa'nın ve anayasal düzenin etkin olarak korunması anayasa yapılması kadar önemlidir. Anayasal düzenin kapsamlı ve iyi işleyen sistemle korunması gerekir. Hükümleri uygulanmadığı, ihlalleri mazur görüldüğünde anayasa kâğıtta yazıldığıyla kalır. Uygulanmaması ve kolayca ihlal edilmesi durumunda anayasaya da ihtiyaçlara göre değiştirilmesine de gerek duyulmaz. Dolayısıyla etkin olarak korunmadığında ortaya çıkabilecek toplumsal sorunlar hukuk dışında çözümlere davetiye çıkarır. Nitekim Türkiye'nin bolca tecrübe ettiği darbelerin temel sebeplerinden birisi ortaya çıkan sorunların anayasal zeminde hukuk içinde çözülememiş olmasıdır.

1982 Anayasası'ndaki oldukça detaylı düzenlemelere konu hassasiyetler Türkiye'de anayasal düzenin etkin olarak korunmasını gerektirmektedir. Fakat Türkiye'nin anayasa koruma sistemi yetersizdir. Korumanın etkinliği şartlara, siyasi güç ve nüfuzun sahibine ve etkisine ya da kişilerin duruş ve tercihlerine göre değişebilmektedir. Koruma sistemi zor, zaman zaman da tercihlere göre işletilebilmektedir. Yetersiz koruma, anayasal düzenin korunmasını harici güç ve etkilere açık hale getirmekte; vesayete davetiye çıkarmaktadır.

Hâlihazırda anayasayı koruma sistemi ve korumanın kapsamı siyasi parti kapatma nedenleri, değiştirilmesi mümkün olmayan hükümler ve devrim yasaları çerçevesi ile sınırlı; dolayısıyla basit ve dardır. Öngörülen anayasaya uyarlık denetimi etkisizdir.

Anayasa Mahkemesi'nin yetkisi çok az sayıda kişi ve kurumların dava açmasına ve ayrıca anayasa değişikliklerinde şekli denetimle sınırlıdır. Anayasaya uyarlık denetimi, içinde bulunulan durumda siyasi partilerin duruş ve tercihleriyle sınırlıdır. Bazı siyasiler şekli denetim yetkisinin de ortadan kaldırılabilceğini, Anayasa'nın değiştirilmesi teklif dahi edilemeyen hükümlerinin de değiştirilebileceğini söylemektedir. Öte yandan Anayasa Mahkemesi'nin OHAL KHK'larının Anayasaya uyarlığını denetleme yetkisinin olmadığına dair yeni içtihadına göre OHAL dönemlerinde anayasa fiilen askıya alınabilmektedir. Hakkında iptal davası açılmayan anayasaya aykırı kanunlar uygulanmakta; iptal davası açılıp da iptaline karar verildiğinde aykırılığın sonuçları ortadan kaldırılamamakta; iptal kararları geriye etkili olmamakta, Anayasa'ya aykırı olarak yapılan işlemler geri alınmamakta; Anayasa'ya aykırı olduğu mahkeme kararıyla tespit ve iptal edilmiş olmasına rağmen işlemler etkilerini doğurmaya devam etmektedir.

Anayasaya aykırılık nedeniyle siyasi partilerin kapatılması veya yaptırım uygulanması için doğrudan dava açma hakkı, bu davanın açılmasını talep etme yetkisine sahip olanlara değil, Cumhuriyet Başsavcısı'na verilmiştir. Siyasi parti kapatma davası açma görevi verilen Cumhuriyet Başsavcısı'nın dava açma yetkisi sınırlanmış ve kendisine başvuru yapılmasına tabi tutulmuştur. Bu nedenle koruma sisteminin işletilmesi duruma, şartlara ve kişisel nüfuza göre değişiklik göstermektedir. Talep edilmesine rağmen Cumhuriyet Başsavcısı'nın dava açmaması durumunda onu dava açmaya zorlayabilmek için izlenilmesi gereken yol etkin değildir. Etkin olacağı kabul edilse bile o şartlarda dava açan Cumhuriyet Başsavcısı'nın davayı ne kadar etkili olarak takip edeceği şüphe götürür niteliktedir. Grubu bulunan siyasi partilerin dava açılmasını isteme hakkına getirilen şartlar ağırdır. Bakanlar kurulunun kararı üzerine Adalet Bakanı'nın dava açılmasını isteme yetkisi, iktidar partisine karşı dava açılmasına imkân vermez. Zira bir partinin oluşturduğu bakanlar kurulunun kendi partisinin kapatılması için dava açmasını beklemek mantıksızdır.

Atanması süreci, anayasal düzenin korunması gerektiğinde Cumhuriyet Başsavcısı'nın re'sen dava açacağına dair kamuoyunda güven oluşturmaya yeterli değildir. Bu önemli görevin emanet edildiği Cumhuriyet Başsavcısı'nın atanması sürecinin liyakat ve şeffaflığı öne çıkararak geliştirilmesi gereklidir. Gösterilecek adayların bu önemli görevi yerine getirmeye yeterli ve yetkin olduğuna; görevini zamanında, bağımsız ve tarafsız olarak yerine getireceğine dair güven oluşturularak bu yetkilerini kullandığında kamuoyunun desteğine layık olmasını sağlamak gerekir. Aksi takdirde yetkilerini kullanmak için ortamın şartlarını kollaması veya vesayet ve destek arayışlarına girmesi kaçınılmazdır.

Hali hazırda görevli olan Cumhuriyet Başsavcısı'nın kamuoyunda böyle bir güvene ve desteğe sahip olduğu söylenemez.

Anayasa m. 154 (4) gereğince Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay Genel Kurulu'nun belirleyeceği (5) aday arasından yürütmeyi tek başına temsil eden Cumhurbaşkanı tarafından atanır. Söz konusu (5) adayı belirleyen Yargıtay üyeleri ise, (13) üyeli olup (6) üyesi Adalet Bakanı ve Müsteşarı ile birlikte Cumhurbaşkanı, (7) üyesi de TBMM'de yürütmeyi oluşturan siyasi parti tarafından belirlenen, Adalet bakanı ile müsteşarının faaliyetlerine ve kararlarına hâkim olduğu HSK tarafından belirlenmektedir. Bu süreçte adayların belirlenmesi ve içlerinden birinin atanması sırasında kamuoyunun katılımı ve söz söyleme hakkı bulunmamakta; kimin hangi gerekçelerle bu göreve atandığı kamuoyuna açıklanmamaktadır. Kamuoyu bu kritik atamanın siyasi mülahazalarla yapıldığına inanmaktadır. Kaldı ki 4 yıl için seçilmekte olan HSK üyelerinin ve Cumhuriyet Başsavcısı'nın atanma süresi uzunluğu teminatı da bulunmamaktadır. Bu şartlarda Cumhuriyet Başsavcısı'nın Anayasa'ya aykırı faaliyetlerde bulunan bir partiye karşı – kamuoyu desteği küçük olanlar dışında – kapatma davası açmaya istekli olmayacağı, tersine ürkek olacağı açıktır.

Bununla birlikte Anayasa'nın, anayasal düzenin temeli olan genel hükümlerinin ve ayrıca değiştirilemeyeceği belirtilen ilk hü-

kümlerinin bile Anayasa Mahkemesi'nde hukuk yoluyla korunamayabileceğini de kabul etmek zorunludur.

Anayasa Mahkemesi'nin 27.1.1977 tarihli E: 1976/43, K: 1977/4 sayılı kararında belirtildiği üzere Anayasa'nın temel ilkelere aykırı hükümler, Anayasa'ya eklenmek suretiyle dahi getirilemez. Buna göre Anayasa'nın özel hükümlerinin temel ilkelerle ve hükümlerle uyumlu olması; aykırı olmaması gerekir. Ancak 1982 Anayasası'nda temel ilkelerle çelişen birçok özel hüküm mevcuttur. Bu durum 1982 Anayasası'nın değiştirilmesini zorunlu kılan köklü sorunlardan birisidir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu 21.4.1977 tarihli kararının aşağıya aynen alıntılanan gerekçe- sinde belirtildiği üzere daha iyi ve etkin bir anayasa koruması için Anayasa'nın temel ilkelerine aykırı hükümlerin Anayasa'da veya diğer yasalarda yer almasının etkin olarak önlenmesi zorunludur.

Anayasa'nın [...] maddesi, “Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez” kuralını koymuştur. Maddede geçen “Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu” deyiminden, sadece Anayasa'nın 1. maddesinin ve o maddede yer alan “Cumhuriyet” sözcüğünün amaçlandığı düşünülemez. Çünkü “Değişmezlik” ilkesinin, çeşitli sosyal ve siyasal görüşlere göre değişik niteliği ve içeriği bulunan tek bir “Cumhuriyet” sözcüğüne bağlanması halinde, Anayasa'nın 1. maddesine hiç dokunulmadan, “Başlangıç” bölümünde ve 2. maddede yapılacak değişikliklerle rejimin kökünden yozlaştırılması yolu açılmış olur. Dünya yüzeyine yayılmış ülkelere göz atılacak olursa, adları “Cumhuriyet” olduğu halde, uyguladıkları rejim bakımından Anayasa'mızdaki sisteme taban tabana zıt düşen pek çok devletlerin bulunduğu görülmektedir.

Oysa Anayasa'mızın kurduğu ve korumak istediği devlet şekli, Başlangıç bölümünde ve 2. maddesinde nitelikleri belirlenmiş bulunan bir Cumhuriyettir ve [...] madde

ile konulan “Değişmezlik” ilkesi de “Cumhuriyet” sözcüğü ile birlikte onun bu niteliklerini koruma ve değiştirilmesini önleme ereğini gütmektedir. Bu konu Anayasa Mahkemesi’nin, başka bir dava dolayısıyla verdiği 15/4/1975 günlü ve 1973/19, 1975/87 sayılı kararında geniş biçimde tartışılarak gerekli açıklığa kavuşturulmuş bulunmaktadır. (Resmî Gazete: 26/2/1976, Sayı: 15511 S. 7-8).

Bu açıklamalardan çıkan sonuç şudur: Anayasa değişikliklerine ilişkin teklifler, herşeyden önce Anayasa’nın başlangıç bölümü ile 1. ve 2. maddelerinde yer almış bulunan ilkelerde en küçük bir sapmayı veya değişikliği öngöremezler. Değişikliğin sözü geçen ilkelerin tümünü veya herhangi birisini hedef almış olması arasında fark yoktur. Kapsamı ne olursa olsun, bu konulardaki bütün değişiklikler bu yasağın içindedir. Şu duruma göre Cumhuriyetin temel ilkelerinden sapma nitelikleri taşıyan bir Anayasa değişikliği hem teklif edilemez, hem de yasama meclislerince kabul olunamaz. Buna rağmen teklif yapılmış ve kabul de edilmiş ise, Anayasa’nın [...] maddesinde yer alan biçim koşullarına aykırı olur.



Anayasa’nın değiştirilmesi suretiyle dahi yapılmak istenmesi halinde bile bu tür temel hükümlere aykırılıklar içeren düzenleme ve değişikliklerin hukuki yollardan önlenmesi, hukuk dışı çözüm yöntemlerine başvurulmasının önlenmesi için de zorunludur.

Siyasi parti kapatma, itiraz ve iptal davası açıldığı takdirde Anayasa’ya aykırı kanun ve KHK’ların iptalinden ve devlet aleyhine suçların Türk Ceza Kanunu’na göre kovuşturulmasından ibaret olan Anayasa’yı koruma sistemi yeterli olmadığı gibi etkin de değildir. Bu hükümler anayasal düzeni, karşı kaldığı tehlikelere karşı korumaya yeterli değildir. OHAL durumunda OHAL KHK’lerinin anayasal dene-

timi konusunda Anayasa'yı fiilen askıya alan, Anayasa Mahkemesi'nin işlevini göstermesini engelleyen büyük bir yasal boşluk mevcuttur.

Anayasa Mahkemesi'nin yetkileri, kendisinden beklenen işlevi sağlıklı bir şekilde ve etkin olarak yerine getirmeye yeterli değildir. Örneğin mahkemenin, işlevini Anayasa'ya aykırı olarak sınırlandıracak kanunlara karşı kendisini koruyabilmesi mümkün değildir; bunun için bir siyasi partinin dava açmasına muhtaçtır. Oysa kendisine anayasayı koruma görevi verilen anasayal kurum olarak, görevinin gerektirdiği yetkilerin hukuka aykırı şekillerde kısıtlanmasına karşı kendisini koruyabilmelidir. Varlığını Anayasa'dan alan Anayasa Mahkemesi'nin yetkisinde zaten mün-demiç olduğu kabul edilmesi gereken bu hususun Anayasa'da açıkça belirtilerek netleştirilmesine ihtiyaç vardır.

Etkin anayasaya uyarlık denetimi ve aykırılıkların önlenmesi Anayasa'ya aykırı düzenlemelerin hukuk hayatına girmelerini ve etki göstermelerini önlemekle mümkün olabilir. Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin denetimi Anayasa'ya aykırı düzenlemeleri yürürlüğe girerek hayata geçmeden önce önlemeye ve onlara dayanılarak yapılan işlemleri geri almaya, başka bir deyişle, Anayasa'ya aykırılığın etkilerini ortadan kaldırmaya yeterli değildir. Bu durumların önlenmesi için anayasaya uyarlık denetiminin, düzenlemelerin Resmi Gazete'de yayınlanmasını veya yürürlüğe girmesini beklemeden başlatılabilmesi gerekir.

Hatırlanacağı üzere 15.2.2014 tarihli 6524 sayılı yasa ile 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nda değişiklikler yapılmış; değişiklikler yürürlüğe girerek uygulanmış; fakat uygulanmış olan bazı değişiklikler Anayasa'ya aykırı bulunarak Anayasa Mahkemesi tarafından 10.4.2014 tarihli E.2014/57, K.2014/81 sayılı kararla iptal edilmişti. Fakat Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı, geçmişe etkili olmadığı, Anayasaya aykırı olmalarına rağmen ortadan kaldırılmasını sağlayan başka bir yasal yol olmadığı

için yapılmış olan Anayasaya aykırı işlemler hayatta kalmaya devam etmiştir. Oysa Anayasaya aykırılığın sonucu başından beri butlan (hükümsüz); butlana dayanan işlemler de kendiliğinden hukuken başından itibaren hükümsüz olmalıdır. Bu olay, Anayasa'nın kolayca ihlal edilebileceğinin ve de anayasa aykırılıklarının yapanın yanına kar kalabileceğinin güzel bir örneğidir.

Mevcut sistemde Anayasa Mahkemesi'nin kanun ve KHK'ların Anayasa'ya uygunluğunu denetim yetkisi siyasi partiler, cumhurbaşkanlığı, belli sayıda milletvekili tarafından dava açılırsa, ya da görülmekte olan bir davada itiraz yoluna başvurulursa harekete geçirilebilmektedir. Bunun dışında kimsenin bu yola başvurma hakkı bulunmamaktadır. Bu durum Anayasa'ya uyarlık konusunda boşluklar oluşmasına ve hatta Anayasa'ya aykırı durumların ayakta kalabilmesine neden olmakta; aleyhine itiraz veya iptal başvurusu yapılmadığı için Anayasa'ya aykırı kanun ve KHK'lar yürürlüğe girmekte ve yıllarca uygulanmaktadır. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları hakkındaki kanunlar bunun güzel bir örneğidir.

Bireylerin, sivil toplum kuruluşlarının ve Anayasa ile düzenlenmiş olan kurumların bile meclisin çıkardığı düzenlemelerin Anayasa'ya uyarlığını denetleme hakkından mahrum edilmesinin hiçbir haklı gerekçesi ve mantığı yoktur. Hukukun üstünlüğü ilkesi haklarını ilgilendiren konularda kişi ve kurumların yasal başvuru hakkına sahip olmasını gerektirirken, haklarını en derinden etkileyecek olan Anayasa'ya uyarlık konularında kişilerin iptal davası açma haklarının sınırlanmış olması haksız ve adaletsizdir. Kaldı ki bu kısıtlama Anayasa'ya uyarlılıkların ortaya çıkmasına ve hayatta kalmasına neden olmaktadır.

Öte yandan devletin bazı kurumlarını anayasa ile düzenlemek suretiyle güvenceye alırken, muhatap olabilecekleri Anayasaya aykırılık durumlarına karşı fiilen korumasız bırakmak, kendi kendisi ile çelişkilidir. Anayasa'da düzenlenecek kadar önemli kurum-

ları ve bireyler de dahil her hukuk öznesinin kendini ilgilendiren her konuda olduğu gibi kanun ve KHK'ler hakkında da doğrudan Anayasa Mahkemesi'nde iptal davası açma hakkı olması hukukun üstünlüğünün bir gereğidir. Bunun yanında bu imkânın verilmesi, görev ve yetki verilen kısıtlı sayıdaki kimselerin görevi ihmal ve ihallerini de ortadan kaldıracak niteliktedir.

Bu ihtimalde Anayasa Mahkemesi'ndeki davaların yığılacağı endişesi yersizdir; bir sebep olarak ileri sürülmesi böyle bir duruma çözüm üretmekten kaçınmak için mazeret üretmek ile eşdeğerdir. Aynı konuda açılan yüzlerce ve binlerce davanın toplu olarak yönetilmesi hususunda dünyada çok gelişmiş “Sınıf Davası” (Class Action) gibi pratikler olduğu gibi ülkemizde de kamulaştırma hukuku alanında yerleşmiş uygulamalar mevcuttur. Gerçekten de bireysel iptal davalarının kolay ve en az maliyetle açılabilmesi ve görülebilmesi mümkündür. Bireylerin açacağı iptal davalarının takibinden kurulması önerilen Anayasa'yı Koruma Kurumu sorumlu olabilir; en kısa zamanda sonuçlandırılması için dava açılmasının süre ile kısıtlanması gibi tedbirler de geliştirilebilir.

Bireylerin iptal davası açma hakkını önlemek için mazeret üretilmesi terk edilmeli; tersine bireylerin haklarını anayasal düzeyde de koruyabilmelerinin nasıl ve hangi yöntemlerle geliştirilebileceği hususunda kafa yorulmalıdır.

Kanun ve KHK'ler dışındaki tüzük, yönetmelik, tamim ve sair genel düzenleyici idari işlemler hakkında Anayasa konusunda uzman olmayan Danıştay, idari mahkemeler ve adli mahkemelerde yoğun Anayasa'ya aykırılık iddiaları ileri sürülmekte; idari düzenlemeler Danıştay tarafından Anayasa'ya aykırılık sebebiyle iptal edilmekte; adli mahkemeler ise haklı gördükleri kanun ve KHK'ların aykırılık iddialarını itiraz yolu ile Anayasa mahkemesine göndermektedir. Anayasaya uyarlık denetiminin farklı disiplinlerdeki mahkemeler tarafından değerlendirilmesi ve karara bağlanması Anayasa'ya uyarlığı sağlamaya yetmediği gibi mahkeme sayısı kadar çok Anayasa yorumlarının ortaya çıkmasına da neden olmaktadır. Oysa incelemeye değer görülen bir Anayasa'ya aykırılık itirazı ileri sürüldüğü takdirde idari düzenle-

menin ve dayanağı olan kanun veya KHK'nin Anayasa'ya uyarlığını en doğru ve etkin olarak inceleyebilecek olan uzman mahkeme Anayasa Mahkemesi'dir. Anayasa Mahkemesi'nin idari düzenlemelerin de Anayasa'ya uygun olduğunu denetliyor olması idarenin Anayasa'ya lafzi ve ruhu ile tam uymasını sağlamanın da birinci yoludur. Kaldı ki Anayasa Mahkemesi, ülkemizde Anayasa'ya uyarlığı sağlama işlevini yerine getirmek üzere görev ve yetki verilmiş olan yegâne yargısal kurumdur.

Diğer önemli bir husus ise anayasaya uyarlık denetiminin ne-redeyse siyasi partilerin kapatılmasına indirgenmiş olmasıdır. Oysa ülkede siyasi partiler dışında ve hatta bir siyasi parti kadar güçlü olduğu halde kendisini bir siyasi parti veya sivil toplum kuruluşu gibi örgütlememiş ve tarih boyunca çoğu zaman yer altına girip, zaman zaman yer üstüne çıkmış güçlü siyasi oluşumlar mevcuttur ve bu oluşumlar üyeleri vasıtası ile iktidara gelebilmekte; iktidarlara değiştirebilmektedir. Bu hususta sosyoloji ve tarih bilimlerinde oldukça geniş fikir birliği mevcuttur. En yakın örneği ise 15 Temmuz acı tecrübesini yaşatan zaman içinde terör örgütüne dönüşmüş olan inanç bazlı oluşumdur. Öncesinde de tüm ülke çapında veya bölgesel olarak baş gösteren ve milli egemenliğimizi ve çıkarlarımızı tehdit eden isyanlara dönüşen hareketler olarak görebiliriz. Toplumda bugün için gayri yasal bir faaliyeti olmamasına rağmen ulaştıkları ekonomik büyüklük ve kontrol ettikleri insan kaynakları ile kontrol yöntemleri nedeniyle kamuoyunun ilerisi için tehdit olarak algıladığı birçok oluşum bulunmaktadır. 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ile Türk Ceza Kanunundaki Adliye Karşı Suçlar, Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar ve Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar bölümündeki bazı suçların daha sıkı ve etkin olarak terör suçu kapsamında takip edilip soruşturuluyor olması, devletin bu oluşumlarla mücadele etmesine ve anayasanın ve anayasal düzenin etkin olarak korumasını sağlamaya yeterli değildir. Bu konuda çok daha iyi koordine olmuş ve tek elden yönetilen sistem ve mekanizmalara ihtiyaç vardır.

Anayasayı koruma görevinin herhangi bir gücün destek veya vesayetini aramaya ihtiyaç olmadan yerine getirilebilmesi için ko-

ruma kurumunun sağlam yasal ve kurumsal yapıya kavuşturulması gereklidir. Aksi takdirde koruma ihtiyacının doğduğu hallerde yasal yollardan koruma yerine vesayetin gücüne meyletmek; güçlü vesayet olmadığı durumlarda ise anayasa ihlallerine karşı sessiz kalmak gibi koruma mantığı ile bağdaşmayan durumlar ortaya çıkabilmektedir. Bu durumların önlenmesi demokraside darbe ve darbe teşebbüslerini sonlandırırken; iktidar değişiminin normal anayasal yollardan gerçekleşeceği hukuk ortamı sağlamlaştırılabilir.

Başta yukarıda değinilenler olmak üzere birçok nedenle Anayasa'yı koruma sisteminin geliştirilerek etkinleştirilmesi Anayasa'nın sivilleştirilmesi kadar önemlidir. Gelişmiş bir anayasa koruma sisteminin en azından, (i) Anayasa Koruma Mekanizması ve bu mekanizmayı işletecek bir kurumlaşma içermesi; (ii) Anayasa'ya uyarlık denetiminin etkinliğini sağlaması; (iii) Anayasa'ya aykırı oluşumların tespiti ve önlenmesi; (iv) Anayasa Mahkemesi'nin ve koruma sistemini işletecek kurumun görev ve yetkilerinin bu hususların etkin olarak yerine getirilebilmesine imkân sağlaması gibi hususları dikkate alınarak dikkatle tasarlanması gerekir. Bu hususlar Cumhuriyet Başsavcılığı'nın bir Anayasa Koruma Kurumu'na evrilmesi, görev ve yetkilerinin amaç doğrultusunda geliştirilmesi ile gerçekleştirilebilir.

Önerilen Anayasa Koruma Kurumu, bağımsız ve etkin olarak işler olmalı; Anayasa'da düzenlenen kurumlar, siyasi partiler veya vatandaşların ihbarları üzerine kendiliğinden harekete geçebilmeli; aynı zamanda anayasada düzenlenen kurumlar, siyasi partiler ve grupları ile belirli sayıda vatandaşın talep etmesi halinde ise harekete geçmek ve gerekli koruma tedbirlerini almak zorunda olmalıdır. Kurum, ayrıca, toplumda gündeme getirilen anayasa-ya aykırılık durumlarını ve tartışmaları gözlemleyerek derlemeli, Anayasa'yı ve Anayasal düzeni tehdit edebilecek durumlar hakkında yürütme, yetkili adli merciler ve Anayasa Mahkemesi'nde bunları ortadan kaldırmaya uygun ve yeterli adımları atabilmelidir. Örneğin bu tür tehlikeler içeren oluşumların dağıtılmasına, mal varlıklarına el konulmasına ilişkin tedbirleri alabilmelidir.

Öneriler:

Anayasaya uyarlık denetimi ve denetim ve koruma sistemi, Yürütme ve Yasama'nın Anayasa'ya tam ve ruhuna uygun olarak riayet etmesini sağlayacak, ihlalleri erken aşamalarda dahi tespit ederek önleyebilecek, kendiliğinden de kolayca işletilebilecek şekilde geliştirilerek güçlendirilmelidir. Bu çerçevede;

- (i) Siyasi partilerin ve milletvekillerinin Anayasa Mahkemesi'nde iptal davası açmaları kolaylaştırılmalıdır,
- (ii) Bireysel olarak veya değişik partilerden milletvekilleri arasında ittifaklar oluşacak şekilde küçük sayıda (örneğin 10 kişi) milletvekili grupları da dava açabilmelidir,
- (iii) Anayasa'ya aykırılıkların iptali için mevcutta dava hakkı verilmiş bulunan cumhurbaşkanlığı, siyasi partiler ve gruplarına ilaveten varlığını Anayasa'dan alan - diğer bir deyişle anayasal kurum ve kuruluşlar kendilerini ilgilendiren konularda doğrudan iptal davası açabilmelidir,
- (iv) Gerçek ve tüzel kişiler, sivil toplum kuruluşları ve belirli bir sayı ve nitelik kıstasına göre oluşan tüzel kişiliği olmayan kişi toplulukları da Anayasa Mahkemesi'nde iptal davası açabilmelidir,
- (v) İptal davası açmak için davanın makul ve belirli bir süre içinde açılmasından başka dava şartı olmamalıdır. Aynı konuda açılan iptal davaları toplulaştırılarak görülebilmelidir,
- (vi) İster Danıştay ve idare mahkemelerinde isterse adli mahkemelerde olsun, kanunların, cumhurbaşkanlığı kararnameleri, tüzük, yönetmelik ve sair genel idari düzenlemelerin Anayasa'ya aykırılığı hakkındaki bütün iddia, itiraz ve uyuşmazlıklar sadece Anayasa Mahkemesi tarafından incelenip karara bağlanmalıdır. Bunun için Anayasa'ya aykırılık iddia ve itirazlarının Anayasa Mahkemesi'ne iletilmesi yolu kolaylaştırılmalıdır. Bu çerçevede:

- İtiraz yolu ile Anayasa'ya uyarlık denetimi yapılması kolaylaştırılmalı; tarafların anayasaya aykırılık itirazları kural olarak Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmeli; istisnai hallerde bu istemler reddedilebilmeli; bu konuda mahkemelerin roü, itirazın Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmeye değer olup olmadığına karar vermekten ibaret olmalıdır,
 - Danıştay ve idare mahkemelerindeki davalarda ileri sürülen her türlü idari düzenleme, karar ve işlemlerin Anayasa'ya uyarlığı hususundaki tüm iddiaların Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmesi ve karara bağlanması sağlanmalıdır. Danıştay ve idare mahkemeleri sadece bu yöndeki iddianın Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmeye değer olup olmadığı hakkında karar verir olmalıdır,
- (vii) Anayasa Mahkemesi, (varlığını ortadan kaldıracak Anayasa değişiklikleri hariç) ilga edilmesinin şekli yönünden denetimi de dâhil olmak üzere kendi işlevini kısıtlayacak ve zorlaştıracak nitelikteki kanun, KHK ve sair düzenlemeleri iptal edebilme yetkisine sahip olmalı; oluşturulması önerilen Anayasa Koruma Kurumu bu konuları takip etme, dava açma ve sair tedbirleri almakla görevli olmalıdır,
- (viii) Oluşturulması önerilen Anayasayı Koruma Kurumu, Anayasa'ya aykırılık nedeniyle açılan iptal davalarının takibinden sorumlu olmalı; dava açanlara gerekli hukuki, mali ve insan kaynağı desteği vermekle yükümlü olmalıdır,
- (ix) Anayasaya uyarlık denetimine tabi düzenlemelerin yapılmasını takiben onay ve yayın sürecine girebileceği andan itibaren, Resmi Gazete'de yayımlanması veya yürürlüğe girmesi beklenmeden iptal edilmesi, yürürlüğe girme işlemlerinin ve yürürlüğünün durdurulabilmeli;

böylece Anayasaya aykırı yasama ve OHAL düzenlemelerinin hukuk alanında etki doğurması önlenebilmelidir,

- (x) Anayasa Mahkemesi, Anayasa'ya aykırı düzenlemelerin hukuk hayatında etki doğurmalarını etkin olarak önleme yetkisine sahip olmalı; düzenlemeler yürürlüğe girdikten sonra iptal edildiği hallerde ise aykırılığın etkilerini geçmişe etkili olarak gidermelidir,
- (xi) Anayasa'da, Anayasa'yı koruma sisteminin etkin olarak çalışmasını sağlayacak olan bir Anayasayı Koruma Kurumu oluşturulmalı; Cumhuriyet Başsavcılığı kurumu bu yönde dönüştürülmelidir. Anayasa Koruma Kurumu, Anayasal düzeni tehdit eden hususlar ile anayasa ihlallerini ve bu yöndeki oluşumları şeffaf bir şekilde izlemeli, hiçbir ön izne gerek olmaksızın ilgililerin tabi olduğu yargı mercilerinde ve Anayasa Mahkemesi'nde soruşturup kovuşturabilmelidir,
- (xii) Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Sayıştay ve Yüksek Seçim Kurulu'nun doğası gereği anayasal düzenle çok yakından ilgili olan fakat hâlihazırda hakkında başka mercilere itiraz ve dava hakkı tanınmayan tüm işlevleri ile ilgili hususlarda ayrı ve özel bir Adalet Yüksek Mahkemesi kuruluncaya kadar hem ilk derece hem de temyiz mahkemesi olarak; Adalet Yüksek Mahkemesi kurulduğu takdirde ise temyiz mahkemesi olarak işlev göstermelidir.

VII. REFERANDUM SONUCUNA UYUM YASALARI

16 Nisan 2017 referandumunda kabul edilen Anayasa değişiklikleri, 1 Kasım 2019 tarihinde yapılacak seçimlerde, seçimler öne alındığı takdirde seçimlerin yapılacağı tarihte yürürlüğe girecektir.

Bir yandan Anayasa'nın hemen yürürlüğe giren hükümlerinin öngördüğü değişikliklerin yapılması zorunlu olup, diğer yandan da mevcut yasalardaki eski terimlerin Anayasa değişikliğine uygun hale getirilmesi zorunluluğu mevcuttur. Ayrıca Anayasa m. 101(son) fıkrasındaki *“Cumhurbaşkanlığı seçimlerine ilişkin diğer usul ve esaslar kanunla düzenlenir.”* hükmü gereğince bir kanun çıkarılması Anayasa değişikliği gereğince zorunludur. Bunun yanında cumhurbaşkanı tarafından çıkarılacak kararnamelerin “kanun hükmünde” olanlarda “genel düzenleme” veya “bireysel işlem ve kararları” hakkında yasal başvuru yollarının belirlenmesi ve hukuki karmaşaya neden olunmaması için hangilerine karşı Anayasa Mahkemesi'nde, hangilerine karşı Danıştay'da ve idare mahkemelerinde dava açılabilceğinin netleştirilmesi ve yargısal denetime tabi olmayan cumhurbaşkanlığı işlem ve kararlarının belirlenmesi ihtiyacı vardır.

Anayasa'da açıkça yazılmamış olmakla birlikte bunlar ve benzeri ilgili mevzuatın Anayasa'nın yeni hükümlerine uyumlaştırılmasının zorunlu olduğu durumlar da uyum yasaları kapsamında değerlendirilmelidir. Zira mevcut kanunların Anayasa'nın yeni hükümlerine uyumlu hale getirilmesi doğal bir zorunluluktur. Ancak siyasilere söylemlerindeki “Uyum Yasaları” teriminden sadece

yapılması zorunlu değişiklikler değil; referandum öncesinde söz verildiği üzere Cumhurbaşkanlığı Sistemi'nin daha iyi demokrasi getirmesi için gerekli değişiklikler de anlaşılmalıdır.

Anayasa değişikliğinin daha iyi yönetim ve daha iyi demokrasi vaadi ile ortaya çıktığı ve küçük bir marjla kabul edildiği dikkate alınarak geniş toplumsal mutabakat ve uzlaşma için, karşı çıkan ve YSK'nın tartışmalı ancak resmi ve kesin kararı ile küçük bir marjla kaybettiği ilan edilen toplumun geri kalan kesiminin arzu ve istekleri ile endişelerini giderecek düzenlemelerin de, uyum yasaları olarak kabul edilmesi gerekecektir. Örneğin, halkın mecliste daha demokratik olarak temsil edilebilmesini sağlamak için siyasi partilerden parti için demokrasi, finansman, seçim sistemleri, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında demokratik temsil ve yönetim, yargı gücünün yasama ve yürütme güçlerinden bağımsızlaştırılması, yürütmenin yönetim yetkisini nasıl kullanacağının çerçevesinin çizilmesi, devlet yönetiminde şeffaflık ve hesapveriliğin sağlanması gibi konularda yeni kanun çıkarılması veya mevcutların kapsamlı bir şekilde tadil edilmesi ihtiyacı vardır. Bütün bunların uyum yasaları kapsamında değerlendirilmesi ve 1 Kasım 2019 tarihinden önce sonuçlandırılması zaruridir.

Uyum yasalarının çıkarılması için bir kısım adımlar da atılmış; örneğin Meclis İç Tüzüğü, hâlihazırda, meclis içi disiplin ve müzakere hızı artacak şekilde değiştirilmiş; Anayasa Mahkemesi görevleri hakkında kanun ve benzeri bir kısım kanun tasarıları da kamuoyu ile paylaşılmış bulunmaktadır.

OHAL ilanından sonra Anayasa Mahkemesi'nin OHAL döneminde çıkarılan KHK'ları denetlemeye yetkili olmadığına dair 2016 tarihli yeni içtihadı sonrasında Anayasa'daki boşluğun bir anayasa değişikliği ile düzeltilmesine ihtiyaç vardır.

Bu çerçevede referandumla sonrasında yeni anayasal duruma uyum için ilk aşamada aşağıda belirtilenlerin yapılması gerekmektedir:

Cumhurbaşkanlığı Seçimine İlişkin Usul ve Esaslar Kanunu

Anayasa'nın değişik m.101 (3)'te "*Cumhurbaşkanlığına, siyasi parti grupları, en son yapılan genel seçimlerde geçerli oyların tek başına veya birlikte % 25'ini almış siyasi partiler ile en az 100.000 seçmen aday gösterebilir.*"; maddenin (son) fıkrasında ise "*Cumhurbaşkanlığı seçimlerine ilişkin diğer usul ve esaslar kanunla düzenlenir.*" denilmiştir. Anayasa'nın değişik madde 104 (1) fıkrasında "Yürütme yetkisi Cumhurbaşkanına aittir." denilip geri kalan kısmında kapsamlı yürütme yetkileri etraflıca tarif edilerek yürütme gücü yasama gücünden oldukça net bir şekilde ayrılmıştır.

Bu net ayrışmada halkın yürütme organını araya meclisteki temsilcilerini koymadan doğrudan seçiyor olmasının yürütmenin oluşumunda daha doğrudan temsil sağlayacağı kabul edilmelidir. Keza, seçilebilmek için yarıdan 1 fazla oy gerektirmesi seçimde temsilin daha yüksek oranda olmasını sağlayacaktır.

Fakat, cumhurbaşkanının halk tarafından seçimindeki görünürdeki yüksek temsil ve meşruiyet, seçmenin aralarında seçim yapacağı adayların da aynı şekilde belirlenmesi kaydıyla temsil ve meşruiyeti sağlayacaktır. Bu nedenle çıkarılacak kanunda parti adaylarının bu şekilde belirleneceğinin düzenlenmesin zorunlu olmaktadır. Böyle bir düzenleme olmadığı takdirde, aday gösterme yetkisine sahip siyasi parti merkez yönetimleri ve onlara hâkim olan liderler sultalarını cumhurbaşkanı adayını belirlerken de kullanacaktır. Eğer aday ortaya çıkarma süreci demokratik olmayacaksa

adaylardan birisinin doğrudan seçilmek zorunda olması gerçekte doğrudan temsili sağlamayacak; seçim bir zorlamaya dönüşecektir.

Yürütmeyi halkın doğrudan seçmesi ancak siyasi parti gruplarının ve siyasi partilerin aday belirleme yöntemlerinin en geniş demokratik temsili sağlayacak şekilde düzenlenmesi ile mümkün olabilir. Böyle bir düzenleme yapılmadığı ve cumhurbaşkanı adaylarını belirlemede halk söz sahibi olmadığı takdirde halkı tam demokratik olarak temsil edemediği kabul edilen siyasi kadroların yürütmeyi belirlemesi ile hâlihazırdaki demokrasiye uyarsızlıklar ileriki döneme taşınmış olacaktır. Aday belirleme süreci demokratik temsili artıracak şekilde geliştirilmediği ve halk siyasi partilerin merkez yönetimlerinin belirleyeceği adaylar arasında seçim yapmak zorunda bırakıldığı takdirde Parlamenter Hükümet Sistemi'nin yeni getirilen Cumhurbaşkanlığı Sistemi'ne göre daha demokratik ve halkı daha yüksek oranda temsil ediyor olacağını kabul etmek gerekir.

Öte yandan 100.000 seçmenin bir araya gelerek aday gösterebileceğine dair hükmün, siyaset dışında kalmış olup da memleket meselelerini çözmeye istekli yeni, bağımsız ve yetkin liderlerin ortaya çıkmasını sağlayacak şekilde maliyetsiz ve kolaylaştırıcı bir biçimde düzenlenmesi gereklidir. Böyle bir düzenleme bu hükmün halkın gözünde bir göz boyama aracı olarak görülme olasılığını da önleyecektir. Aday olmak isteyenler saldırılara ve uygunsuz girişimlere karşı korunmalıdır. 100.000 seçmenin en kolay, adayların en az zamanını ve emeğini alacak şekilde en masrafsız ve hatta hiç masrafsız – masraf olacaksa devlet tarafından karşılanarak – bir şekilde aday gösterebilmesi sağlanmalıdır. YSK'ya bu konuda görev verilmelidir. Aday gösteren 100.000 kişinin seçmen olması gerektiğine göre, bu durumu belirleyen ve denetleyen kurum da YSK olduğuna göre YSK güvenli bir aday portalı oluşturabilir; e-devlet, internet, e-posta gibi elektronik, yazılı ve sair şekillerle aday gösterilmesini kolaylaştıran imkânlar sağlayabilir.

Bütün bu hususlar Anayasa m. 101 (son) gereğince çıkarılması gerekli olan Cumhurbaşkanlığı Seçimlerine İlişkin Usul ve Esaslar Kanunu içerisinde detaylı olarak düzenlenmelidir.

Seçim Kanunu

Türkiye’de, farklı siyasi görüşlerin rekabetini düzenleyen milletvekili ve mahalli idareler gibi siyasi seçimler için ayrı, siyasi partiler içindeki değişik görüşlerin rekabetini düzenleyen seçimler için ayrı, keza demokratik sivil yönetime sahip olması gereken kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları için ayrı, bir kısmı birbirinden az ya da çok farklı, bir kısmı da birbirine benzeyen seçim kuralları çokluğu ve enflasyonu mevcuttur.

Bu seçim kurallarının ülkede demokratik temsili sağlamadığı, tersine lider ve oligarşik yönetim sultasına neden olduğu bilinmektedir. Tabanın tercihlerinin yönetimlere yansımadağı, liderlik ve merkez yönetimlerin tabana kendi tercihlerini dayattığı, kamusal yönetimlerde demokratik ilkelere uyarlığın tartışmalı olduğu, uyulması zorunlu hukuk kurallarının bile ihlal edilebildiğı kamuoyu bilgisi dâhilindedir.

Bunun sonucunda demokratik yönetimin gerekleri, siyasi partilerde ve özerk olan kamu kurumu niteliğindeki mesleki kuruluşlarında bile yerine gelmemektedir. Bu durum ise sonuçta kamu yönetiminde hesapverirliğin baskılanmasına, kısıtlanmasına ve tek başına siyasal (seçim yoluyla) hesapverirlik seviyesine indirgenmesine yol açan hukuka uyarlığı tartışmalı dinamikler oluşturmaktadır. Kurumların lider ve merkez karar ve yönetim organlarının seçiminde uygulanan seçim yöntemlerinin demokratik olmadığı, tabanın temsiliini sağlamadığı, sonucunda seçim yoluyla siyasal he-

sapverirliğin dahi söz konusu olmadığı, toplumun başarısız liderlere mahkûm olduğu kamuoyunda malumdur.

Seçimlerin demokratik, dolayısıyla tam temsili ve tam meşruiyeti gerçekleştiremiyor olmasının en önemli nedeni ve durum için demokrasiyi kısıtlama yöntemi neredeyse bütün kurumlarda kabul edilen delegelik sistemidir. İletişim, ulaşım ve teknolojinin bugünkü kadar gelişmediği dönemlerde çok sayıda üyeye sahip kuruluşların, genel kurullarında veya kongrelerinde tüm üyelerini bir araya getiremeyecekleri düşüncesi ile getirilen delegelik sistemi, üyelerin büyük bir kısmının temsil hakkını kısıtlamanın yanında lider ve merkez kadronun delegelere hakim olabileceği ve manipüle edebileceği bir küçüklüğe indirmenin yolu olarak da kullanılmaktadır. Ekonomik olarak görece daha güçlü ve bağımsız olan ve daha çok üye sayısına sahip olan büyük şehirlerdeki üyelerin demokratik temsiline kısıtlanmasa buna karşın daha küçük ve kontrol edilebilir yerlerdeki delegelere daha ağırlık verilmesi şeklindeki eşitliğe ve orantılılığa aykırı olan bu sakat yöntem, bütün kurumlara sirayet etmiş görünmektedir.

Benzer bir durum mevcut Seçim Kanunu'nda seçmen çevreleri bakımından da kısmen söz konusudur. YSK'nın 2839 sayılı Milletvekili Seçim Kanununun 5. maddesi gereğince yapılan belirlenimde, Kanunun *"milletvekili sayısı 18'e kadar olan iller 1 seçim çevresi, 19'dan 35'e kadar olan iller 2, 36 ve daha fazla olan iller 3 seçim çevresine bölünür."* hükmü gereğince yayınladığı 18 Temmuz 2017 tarihli ve 759 sayılı Seçim Çevrelerine ilişkin kararında: 18'den fazla milletvekili çıkaran illerden 36 milletvekili çıkaran Ankara, 20 milletvekili çıkaran Bursa, 28 milletvekili çıkaran İzmir (2) seçim çevresine, 97 milletvekili çıkaran İstanbul (3) seçim çevresine ayrılmıştır. Geriye kalan 77 ilin her biri (1)'er seçim çevresine ayrılmış olup bunlar arasında 2 milletvekili çıkaracak olan 13 il; 3 milletvekili çıkaracak olan 20 il, 4 milletvekili çıkaracak olan 10 il ve 5 milletvekili çıkaracak olan 7 il'in her birisinin (1)'er seçim çevresi olarak belirlenmiştir. Bunların toplamı 50 seçim çevresi oluşturmaktadır. Toplam 161 milletvekili çıkaran ve 50 seçim çevresine

bölünen bu 50 il, toplam 181 milletvekili çıkaran ve 9 seçim çevresine bölünmüş olan Ankara, Bursa, İstanbul ve İzmir'in toplamı ile karşılaştırıldığında küçük nüfuslu illerin seçim çevreleri sayısı büyük illerin 5,5 katı kadar fazladır.

Bu durum, en başta büyük şehirlerde seçmenlerle adaylar arasındaki ilişkiyi koparmakta ve seçmenler tanımadıkları ve fikir ve tercihlerini iletme imkânı bulamadıkları kimselere oy vermek durumunda kalmakta; hem de seçimlerde siyasi partilerin aday göstermelerine ve de daha ileri şekilde örneğin seçmenlerin adayları tercih edebileceği sistemlerin kullanılmasına engel olmaktadır.

Seçim çevreleri, iller bazında değil bütün siyasi görüşlerin temsil imkânı ve ihtimali bulabileceği en az sayıda olacak şekilde birbirine bağlı coğrafyalardaki iller veya ilçeler tek seçim çevresinde birleştirilerek oluşturulabilir. O zaman milletvekilleri seçildikleri çevrelerde daha iyi tanınabilirler ve seçildikleri illerle değil seçim çevreleri ile anılırlar.

Seçim kanunu, cumhurbaşkanlığı, belediye veya meslek kuruluşu başkanlığı gibi seçim yapılacak kişi sayısı tek ise bu makamlara seçilmek için yarışacak adayların iki türlü ve çoğunluk esası ile yarışan adaylar arasından, meclis ve encümen gibi birden fazla kişinin seçileceği durumlarda ise listelerin çoğunluk esası ile yarışan tüm adaylar arasından ve alacakları oyların sıralamasına göre belirlenmesini zorunlu kılmalıdır. Aday listelerinin oluşumu sürecinde seçimi yapanların adaylar arasında tercih yapabilir olmaları temsili daha da güçlendirecektir.

Yüksek Seçim Kurulunun Kuruluş ve Teşkilatı Hakkında Kanun

16 Nisan tarihindeki referandum sürecindeki eylem ve kararları nedeniyle YSK hakkında geniş bir kesimde güvensizlik oluşmuştur. Uluslararası alanda YSK kararlarının doğruluğunu ve hukuka uyarlılığını ülkemizin sıkı ekonomik ve siyasi ilişki içinde olduğu AB ve üyesi olduğu OSCE de eleştirmiştir. Kurum, üyelerinin baskı altında, yasaya göre değil kişisel endişelerine göre oy kullandığı, bunun sonucunda yasaya aykırı karar verdiği, kendisini kanunun üzerinde gördüğü, milletin iradesini doğru olarak tespit etmediği, gerçeğe aykırı açıkladığı yönünde çok ciddi eleştirilere muhatap olmuştur. YSK kararları ve resmen kesinleşen referandum sonuçları Danıştay, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde başvuruların konusu olmuştur. YSK üyeleri hakkında çeşitli kişi ve kurumlarca şikâyetler yapıldığına dair haberler yayınlanmıştır.

YSK ve üyeleri, ülkenin geleceğini belirleyen kararlar verdikleri halde, bu görevlerini kişisel sebeplerle ihlal ettikleri takdirde kurumsal ve kişisel olarak hesapverir değildirler. Görev yaptıkları hukuki zemin keyfi hareket edebilmelerine imkân verir niteliktedir. Yargıtay ve Danıştay üyeleri arasından seçilen YSK üyelerinin kişisel ve görev suçlarından dolayı soruşturulması, üyesi oldukları kurumdaki meslek arkadaşlarının kesin olarak vereceği karara bağlıdır. Adı geçenler suç işlemiş olsalar bile hukuka aykırı ve hatalı

olarak verilen fakat kesin olan bu kararlar nedeniyle bu kimselerin sorumluluklarına gidilmesi mümkün olmayabilir.

Bu durum, tüm yüksek yargı üyelerinin ve YSK'nın yöneticilerinin kişisel kaygılar veya menfaat nedeniyle keyfi hareket etmelerine imkân verebilecek veya sebep olabilecek bir ortam yaratmaktadır. Gerçekten de verdikleri kararlara karşı başka mercide yargı yolu bulunmaması, kararları görev veya kişisel suç teşkil etse bile kendi kurumları ve meslek arkadaşları tarafından soruşturma ve yaptırımdan bağışık kalabilecek olmaları YSK üyeleri için bu ortamı yaratmaktadır.

Öte yandan YSK'nın idari nitelikteki kararlarına karşı da yargısal nitelik verilebilecek olan kararlarına karşı da yasal başvuru yolu ve imkânı bulunmamaktadır. Dolayısıyla YSK kanuna açıkça aykırı bir karar verdiği durumlarda bile o kararı seçmenlerin kabul etmesi zorunludur. Böyle bir durumda YSK üyelerinin baskı, tehdit, cebir altında milletin iradesini gözardı eden ve iradeyi gerçeğe aykırı olarak açıklayan kararlar vermesi mümkündür. Zaten kendisi böyle bir karar vermenin sonucundan dolayı sorumlu tutulamayan kimselerin milletin menfaati yerine kendi hukuka uyarlı veya uyarsız menfaatlerini öne alarak keyfi hareket etmeyeceklerinin hiçbir garantisi yoktur; tersine durumun onları keyfiliğe yönelteceği bile söylenebilir.

YSK seçim sistemine ilişkin tüm işlemleri hukuka uygunluk yönünden denetleyen bir organdır. Öte yandan kurul, idari nitelik taşıyan kararlar da vermektedir. Böyle olmakla beraber kurul kararları kesindir. Aleyhine hiç bir yargı organına başvuru olanağı mevcut değildir. YSK kararlarının hukuka uygunluğunu teşvik etmek amacıyla bu kararların da bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesi gerekmektedir.

TESEV Anayasa Komisyonu Raporu, Türkiye'nin Yeni Anayasa'sı'na Doğru, s. 21 ve 22

16 Nisan Referandumu sonrasındaki tartışmalar bundan sonra yapılacak olan seçimlerde YSK'nın kararlarına geniş bir kesimin şüphe ile bakmasına ve itibar etmemesine neden olacaktır. Medeni bir ortamda yapılan seçimlerin geçerliliği tartışmasının, uluslararası alanda tartışma konusu yapılması ülkemizin demokratikliği konularını şüphe altında bırakmaktadır.

Ülkemizin yöneticilerinin kendilerine verilen ülkeyi temsil etme yetkilerinin meşruiyetinin uluslararası alanda tartışma konusu olmasının çok ciddi sonuçları olabilir. Örneğin, halkın meşru temsilcisi olarak kabul görmeleri halinde yöneticilerimizin ülkemizin menfaatlerini yurtdışında savunmaları ve korumaları zorlaşabilir. Öte yandan dünya üzerinde BM sözleşmeleri ile kabul edilen demokratik yönetim tarzının ülkemizde aksadığı, seçimlerin demokratik olmadığı ve benzeri şüpheler ülkemizi uluslararası alanda hak ettiği seviyenin altına çekerek büyük zararlara uğramamıza neden olabilir.

Referandum süreci ve sonucu hakkında yapılan başvurular, bunların içeriği hususlar esastan incelenmeksizin, başvuru yolunun mümkün ve caiz olmadığı gibi sebeplerle sonuçsuz kalmıştır. Başka bir deyişle kamuoyunun önemli bir kesimi ile YSK arasında çıkan anlaşmazlığın esası bağımsız ve tarafsız bir yargı kurumu tarafından incelenmemiş ve uyuşmazlık konusunu aydınlatan bir yargısal kararla sona erdirilmemiştir. YSK, geniş bir kesimin YSK'yı şiddetle eleştirdiği hususlarda kendisi karar vermiş ve kendi kararını kendisi kesinleştirmiştir. YSK'nın kararı hukuken kesinleşmiş olmuş; ancak, YSK'yı eleştirenlerin itirazları ve uyuşmazlık giderilmemiştir. Bunun sonucunda eleştirileri yargısal bir süreçte itiraz ve eleştiri konusu olan YSK dışında bir kurum tarafından sonlandırılmamış olduğu için YSK hakkında kamuoyunun önemli bir kısmında güvensizlik oluşmuştur. Bu güvensizliği giderecek ve kuruma güven kazandıracak bir düzenleme yapılması zaruri hale gelmiştir.

Bütün bu endişeler, YSK kararlarına karşı yargı yolunun açılması ile kolayca giderilebilir; YSK kararlarına ve dolayısı ile se-

çimlerin sonuçlarına ulusal ve uluslararası alanda eleştiri götürmez güvenilirlik kazandırılabilir.

Diğer bir husus ise YSK kararları hakkında yasal başvuru imkânı olmamasının 1977 tarihli Anayasa Mahkemesi kararında belirtildiği gibi, cumhuriyet ve hukuk devleti, hukukun üstünlüğü ilkeleri ile bağdaşmadığı, kurumun üyelerinin hukukçu olmasının alacakları kararları yargısal denetim dışına çıkarmayı haklı göstermeyeceğidir.

Fakat 30 Kasım 2017 tarihinde kabul edilen 7062 sayılı kanunun 5 (2) maddesiyle “*Kurul kararları aleyhine başka hiçbir mercie ve kanun yoluna başvurulamaz.*” hükmü getirilerek kuruma güveni zedeleyen durum kemikleştirilmiştir. Oysa yukarıda özetlenen şartlarda kurumun kararlarına karşı yargısal başvuru yolunun düzenlenmesi ve hangi mercide nasıl karara bağlanacağı düzenlenmesi ve güven oluşturulması beklenirdi.

Yukarıda açıklanan nedenlerle YSK kararlarının yargı denetimi dışına çıkaran 7062 sayılı kanunun 5 (2) maddesinin ilga edilmeli ve yerine bu kararlara karşı hangi yargı merciine nasıl başvurulacağı düzenlenmelidir. Seçimlerin anayasal düzeni yakından ilgilendirmesi nedeniyle bu husustaki yetki Anayasa Mahkemesi’ne verilmelidir.

Siyasi Partiler Kanunu

Yasamanın yürütme gücünü güvenoyu veya güvensizlik suretiyle belirleme ve değiştirme yetkisinin ortadan kalktığı yeni düzende yasamanın işlevi yasa yapılması, cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin onaylanması veya onaylanmaması gibi hususlarla sınırlı olacaktır. İktidarda görev alma yarışmasının ortadan kalkması parti içi demokrasiyi kolaylaştırabilir; milletvekilleri ve siyasi partiler tabanın ihtiyaçlarını daha iyi anlayarak yasa yapım sürecinde daha demokratik ve uzlaşmacı politikalar izler hale gelebilirler. Yasamanın yürütme üzerindeki etki ve baskısının ortadan kalkması değişik siyasi görüşler arasında ve dolayısıyla toplumda en azından kural yapımı sürecinde uzlaşma oluşturma şansını ortaya çıkarmaktadır. Cumhurbaşkanlığı ve meclisin birbirinden bağımsız hareket ederken sağlıklı bir rekabetin oluşması, iyi yönetim ve iyi kurallar oluşturulmasını her iki tarafında etkin ve verimli çalışmasını sağlayabilir.

Bununla birlikte yasa taslaklarının yürütme organlarınca hazırlanması alışkanlığının devam edebileceği, Yürütme'nin itelemediği Yasama'nın işlevinde atıl hale gelebileceği ihtimali de göz ardı edilmemelidir. Siyasi partilerin bir sonraki seçimdeki cumhurbaşkanı adayını belirleyebilmek için TBMM'yi iktidara uzanan bir köprü gibi görmesi, ve seçtiği cumhurbaşkanının getireceği konularda düzenleme yaparken diğer konularda tembelliğe düşmesi de bir olasılıktır.

Bu nedenlerle Siyasi Partiler Yasası, mevcut eleştirileri gidecek, farklı görüşler arasında uzlaşmayı temin edecek, cumhurbaşkanı kararnamelerini meclisin yasal düzenlemeleri dengeleyecek bir meclis tablosu oluşturacak şekilde değiştirilmelidir. Bu hususta siyasi partiler arasında mutabakat veya uzlaşma aranmalı, sağlanmadığı takdirde farklı ve karşıt görüştekilerin endişeleri giderilmelidir.

Genel İdare Usulü Hakkında Kanun

Başlarda etraflıca anlatıldığı üzere Anayasa değişikliğiyle cumhurbaşkanına tek başına geniş yürütme ve kararname çıkarma yetkileri verilmiştir. Anayasa'nın temel ilkeleri, yürütmenin Anayasa'ya ve kanunlara uygun olmasını, bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmesini zorunlu kılmaktadır. Nitekim Anayasa 8. madde gereğince **“Yürütme yetkisi Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.”** Uyulması zorunlu olan bu hükümler ve yukarıda açıkladığımız yürütmenin hukukiliği, kestirilebilirliği ve sair ilkeler yürütme yetkisinin kullanımına dair usul ve esasların bir kanunla belirlenmesini gerektirmektedir.

İlaveten Türkiye için oldukça yeni olup ve öncesinde teamülleri olmayan Cumhurbaşkanlığı Sistemi'nin ortaya birçok hukuki sorun çıkaracağı tabiidir. Referandum sonrasının ortaya çıkardığı bu yeni şartlar da böyle bir kanunun çıkarılmasını daha da zaruri hale getirmiştir.

Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı seçiminden önce bir genel idare usulü kanunu çıkarılmalıdır. Kanun, yürütme ve sair kamu kurum ve görevlilerinin kendilerine tanınan idare yetkilerini liyakat, rasyonelite, şeffaflık ve hesapverirlik ilkelerine uygun olarak kullanmalarını düzenlemelidir.

Ayrıca, cumhurbaşkanı kararnamelerinin, idari mi yoksa kanun hükmünde mi olduğu hususundaki muğlaklık giderilmeli; bunlara ve cumhurbaşkanının diğer karar ve işlemlerine karşı yasal başvuru yolları netleştirilmelidir.

OHAL Döneminde Çıkarılmış Olan KHK'ların Anayasal Denetimi

Yukarıda daha etraflıca değindiğimiz üzere Anayasa Mahkemesi, OHAL ilanına ilişkin ve OHAL döneminde çıkarılmış olan KHK'ların Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesi hususunda Anayasa'nın kendisine yetki vermediğini, KHK'ların niteliğini irdelemenin dahi bir çeşit yetki kullanmak olacağını belirterek 1991'deki tartışmalı içtihadından dönmüştür.

Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu içtihadı karşısında Anayasa'nın açık hükmüne aykırı olarak çıkarılan, bir gün bile hayatta kalmaması gereken KHK'lara karşı yasal bir başvuru imkânı bulunmamaktadır. Bu durumda OHAL ilanı ile Anayasa'nın bir çeşit askıya alınması gibi bir durumun ortaya çıktığını kabul etmek gerekir. OHAL ilanı Anayasa'dan alınması gereken bir yetki olup, bu yetki ile Anayasa'yı askıya almak hukuken de mantıken de mümkün değildir.

Anayasa Madde 121 gereğince Cumhurbaşkanı'nın başkanlık edeceği Bakanlar Kurulu, olağanüstü hal süresince, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda kanun hükmünde kararnameler çıkarabilir. Aynı madde gereğince bu kararnamelerin Resmî Gazetede yayımlanması ve aynı gün TBMM'nin onayına sunulması gerekmektedir. Bunların TBMM'ce onaylanmasına ilişkin süre ve usul, İçtüzükte belirlenir.

Meclis İç Tüzüğü Madde 128'e göre Anayasa'nın 121 ve

122'nci maddeleri gereğince çıkarılan ve TBMM'ye sunulan kanun hükmünde kararnameler, Anayasanın ve İçtüzüğün kanun tasarı ve tekliflerinin görüşülmesi için koyduğu kurallara göre ancak, diğer kanun hükmünde kararnamelerle, kanun tasarı ve tekliflerinden önce, ivedilikle en geç 30 gün içinde görüşülür ve karara bağlanır. Komisyonlarda görüşmeleri en geç yirmi gün içinde tamamlanmayanlar doğrudan doğruya Genel Kurul gündemine alınır.

Bu hükmün amacı, ilk çıkarıldığı anda Anayasa'ya uyarlık denetimi yapılması imkânı Anayasa madde 148'deki hükümle kısıtlanmış olan OHAL KHK'larının en kısa zamanda bir TBMM düzenlemesi haline gelmesini; kabul edilmediği takdirde yürürlükten kalkmasını, kabul edildiği takdirde ise Anayasa'ya uyarlık denetimi yolunun en kısa zamanda açılmasını sağlamaktır. Başka bir deyişle Anayasa, TBMM'nin 30 gün içinde vereceği onay kanunu ile madde 148'deki denetim yasağının etkilerini ortadan kaldırmaktadır. Ancak, 15 Temmuz 2016'dan sonra çıkarılan olağanüstü hâl KHK'leri Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiş ve uygulanmış olmalarına karşın TBMM'ye sunulmamış; İç Tüzüğün 128. maddesindeki 30 günlük süre işlemeye başlamamıştır. Diğer bir husus da sunulduklarında meclisteki 30 günlük süreye uyulmamasının bir yaptırımı olmamasıdır. Geçmişte TBMM'nin iç tüzüğe uyarlı işlev gösteremediği durumlar olmuştur.

Hal böyle iken aşağıda da değindiğimiz üzere 15 Temmuz 2016'dan sonra çıkarılan olağanüstü hâl KHK'lerinde Anayasa'ya açıkça aykırı hükümler yer aldığı, pek çok düzenlemenin olağanüstü hâl ilân sebebiyle ilgisi olmadığı kabul edilmektedir. Başka bir deyişle, TBMM'ye getirilmemesi fiili durumu nedeniyle, Anayasa madde 148 gereğince Anayasa'ya aykırılığı denetlenemeyen OHAL KHK'ları bakımından Anayasa'ya aykırı bir durum ortaya çıkmış bulunmaktadır. Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'nun Anayasa'ya aykırı hükümler içeren OHAL KHK'ları çıkarabilmesi ve bunların hükümetin TBMM'ye sunacağı tarihe kadar fiilen yürürlükte kalması, hükümetin TBMM'ye

sunmaya karar vereceği tarihe kadar Anayasa'nın fiilen yürürlükten kaldırılması anlamına da gelebilmektedir.

Oysa Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu, Anayasa madde 11'in "*Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır*" hükmü; Cumhurbaşkanı'nın m. 103 gereğince "*Anayasaya, hukukun üstünlüğüne*" bağlı kalacağına dair başbakan ve bakanların da m.81 ve 112 gereğince "*hukukun üstünlüğüne ve Anayasaya sadakattan ayrılmayacaklarına*" dair and içmiş olmaları ve keza m.121'de "*olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konular*" dışında düzenleme yapılmayacağı belirtilmiş olması ve sair hükümler gereğince olağanüstü hal döneminde de Anayasa hükümleri ile bağlı ve sınırlıdır.

Anayasa'nın – her ne sebeple olursa olsun – herhangi bir şekilde yürümez hale gelmesi veya askıya alınması, devletin en üst düzeydeki kamu görevlilerinin Anayasa hükümlerine aykırı faaliyette bulunmaları hukuken kabul edilemez bir durumdur. Halihazırdaki bu durumun çıkarılmış olan OHAL KHK'larının bir an önce TBMM'ye sunulması suretiyle giderilmesi; TBMM tarafından da Anayasa'da öngörüldüğü şekilde ivedi olarak ve 30 günlük süre içinde kabul veya reddi yönünde karara bağlanarak kanunlaştırılması ve böylelikle Anayasal denetimin önünün açılması zorunludur.

Bu konunun uyum yasaları kapsamında değerlendirilmesini zorunlu kılan ve cumhurbaşkanlığı seçimlerinden önce yerine getirilmediği takdirde hukuki karmaşaya neden olabilecek teknik bir başka yönü ve öncesinde halledilmediği takdirde ülkemizin içine düşebileceği tehlikeli bir durum söz konusudur. Şöyle ki;

- (i) OHAL KHK'ları, olağanüstü hal süresince geçerlidir ve olağanüstü hal kaldırıldığı andan itibaren geçerliliklerini kaybedecektir,
- (ii) OHAL KHK'ları ile, OHAL ile ilgili veya ilgisiz birçok kanunda değişiklik yapılmış ve yeni hükümler getirilmiş-

tir. OHAL kalktığı durumda eski hükümler geçerliliğini geri kazanacak, yeni getirilen hükümler ise geçersiz olacaktır,

- (iii) Anayasa'nın mevcut halinde OHAL'de çıkarılan KHK'ların geçerlik süresi herhangi bir süre ile sınırlı değilken – referandumdaki değişik sonrasında Anayasa madde 119 (7) gereğince 3 aylık süre içinde TBMM tarafından onaylanmadığı takdirde OHAL KHK'ları kendiliğinden hükümsüz olacaktır; yani, yapılan değişiklikler eski hale gelecek; getirilen yeni hükümler geçerliğini kaybedecektir,
- (iv) Referandumda değiştirilen söz konusu hüküm, cumhurbaşkanı seçildiği tarihten itibaren yürürlüğe girecektir. Yani, değişik hüküm cumhurbaşkanı seçimi yapıldığı tarihte yürürlüğe girecek ve 3 aylık süre hemen ve kendiliğinden işlemeye başlayacaktır,
- (v) Değişik 119 (7) maddede öngörülen süre içinde Cumhurbaşkanı'nın göreve başlaması, TBMM'nin işlemeye ve OHAL KHK'larını görüşmeye başlaması ve hakkında bir karar vermesi fiilen mümkün olmayabilecektir. Ancak sürenin geçmesi ile OHAL KHK'ları kendiliğinden hükümsüz olacak ve yukarıda tarif edilen karmaşa ve kaos durumu ortaya çıkabilecektir.

Bu tehlikenin ortaya çıkmasının önlenmesi için OHAL KHK'larının Cumhurbaşkanlığı Seçimi öncesinde TBMM'ye sunulması ve haklarında bir kanun çıkarılması bu nedenle büyük bir önem arz etmektedir. Bu yapılmadığı takdirde ise salt bu karmaşanın önlenmesi ihtiyacı bile arzu edilmeyen OHAL durumunun uzatılması ile sonuçlanacak; kendisini o şartlar içinde bulan, seçilmiş ise Cumhurbaşkanı OHAL durumunu, salt bu nedenle bile uzatmak zorunda kalabilecektir.

SONUÇ

Türkiye, Doğu'nun en batısında, Batı'nın en doğusunda bir karakol değil; Türk ve İslam dünyasını çağdaş uygarlık seviyesine taşıyarak dünyada layık olduğu saygın ve şerefli yere ulaştırma görevini üstlenmiş olan bir amiral gemisidir!

Geçirdiği badirelere rağmen neredeyse küllerinden yeniden doğan bu amiral gemisi, bu tarihi görevini mutlaka yerine getirecek; Batı'da Atlas okyanusu kıyısından, Asya'nın doğusunda Kamçatka'ya kadar uzanan devasa coğrafyada barış, huzur, bereket ve bolluk kapılarını ardına kadar açarak tüm insanlığın yeni bir uygarlık seviyesine ilerlemesinin itekleyicisi olacaktır.

Gök delinip yer yarılp da Türk milletini yok etmedikçe bu ulu amaç er ya da geç gerçek olacaktır.

Onun içindir ki Türkiye, devletini yönetirken, hedeflerini belirlerken ve ülke içinde ve dışında iletişimi ile uluslararası ilişkilerinde bu olağanüstü tarihsel görevine uygun örnek bir duruş, tutum ve davranış sergilemek; gerçek bir amiral gemisi gibi hareket etmek zaruretindedir.

Bu yüce amaç, devletin milletiyle barışarak bütünleşmesi, toplumun farklılıkları zenginlik olarak görmesi, ayrışma ve kutuplaşmaların kardeşliğe dönüşmesi ve insanların birbirini ayırım gözetmeksizin kucaklaması, devlet, toplum ve bireylerin yüce insancıl değerler etrafında birleşmesiyle gerçek olacaktır.

Demokrasinin nihai amacı, Orta Asya'dan beri sürdürdüğümüz

kurultay ve töre/anayasa örfümüz, Mevlana, Yunus Emre, Ahi Evran ve diğer Ulularımız'ın toplumun dokularına sıkı sıkıya işlediği insan sevgisi ve insancılık, hiç kimseyi ayrı tutmayan sevgi, hoşgörü ve insancılıkla yoğrulmuş olan devlet yönetimi geleneğimiz, herkesin eşit, kanun önünde sultanların dahi hesapverir olduğu hukukun üstünlüğü ve adalet anlayışımızla birebir örtüşmektedir.

Bugünlerde kutuplaşmış olunduğu ve bunun bir yıldırım doğurabileceği gerçeğinden ise hiç korkmamak gerek. Çünkü yüce Türk Milleti, binlerce yıllık devlet geleneği, zengin kültürü ve ferasetiyle gerilimlerden, tüm insanlığı ileri götürecek büyük bir iyilik yaratacak birikim ve kapasiteye sahiptir. **Halkımızın gelişmiş demokrasi isteği de işte bu engin devlet kültürü dolayısıyladır.** Türk Milleti, içinde yaşadığı sıkıntıları aşma, çağdaş ülkelerde durağanlığa saplanmış olan geleneksel hukuk, adalet ve demokrasi anlayışlarını geliştirme, onlara yeni ve sosyal boyutlar kazandırabilme, sentezlediği Batı ve Doğu kültürü ile insanlığın değerler manzumesini daha da geliştirerek yenilerini kazandırma, sadece İslam coğrafyasını değil tüm insanlığı ilkeler çerçevesinde birleştirme olgunluğunu ve yetkinliğini asırlar öncesinden edinmiştir.

Türkiye, sosyolojik ve kültürel birikimi, oldukça yüksek girişimci ruhlu, eğitilmiş, başarmaya odaklı entellektüel insan gücü ile çoğunluğu birkaç saatlik uçuş mesafesindeki coğrafyada ve özellikle Ortadoğu ve Afrika ülkelerine yayılmış bulunan çatışma konularını giderebilecek, zorlukları fırsatlara dönüştürebilecek potansiyele sahip yegâne ülkedir. Bu potansiyelin hızla harekete geçirilmesi, Türkiye'nin demokratik yönetimi, hukuku ve gerçekleştireceği özgürlükçü ve adil toplum düzeni ile daha gelişmiş ülkelerle yarışır ve örnek alınır hale gelmesi ile mümkün olacaktır.

Bu kitabın amacı, bu yolda Türkiye'nin "orta demokrasi" sorununu olarak da tanımlanabilecek olan sorunlarını belirlemek, çözüm önerileri geliştirmektir. Varlığını borçlu olduğum Türk Milleti'nin adeta bir avukatı imiş gibi bir yaklaşımla sorunları belirlemeye çalıştım ve çözüm önerileri getirdim. Eleştirilerim sorunların çözümünü sağlayacağını düşündüğüm önerilerimin gerekçelerini ortaya koymak amacıyla. Kişileri veya kurumları incitmek veya rencide

etmek kastım hiç olmadı; olamaz da. Muradım daha iyiye ve ileriye gidebilmek için toplumda mutabakat sağlayabilmek veya mutabakatı sağlayacak tartışmayı başlatmaktır.

Oldukça siyasi sayılabilecek konulardaki görüşlerim, siyasi bir saikle değil meselenin hukuki yönünden ve ülkeyi daha iyiye götürmek, halkın birbirini sıkıca, kardeşçe ve hukuk alanında hiçbir endişesi olmadan kucaklamasını sağlamak için ifade edilmiştir. Buna rağmen kitaptaki görüşlerden alınan ve incinenler olursa lütfen bu notları tekrar okusunlar; önerilerim kabul edilirse bunlardan kendilerinin nasıl etkileneceğini bir kenara bıraksınlar, milletin yararının neyi gerektireceğini bir kere daha düşünsünler. Art düşüncelerle yaftalamayı tercih edenler olursa art niyete Kenger dikeninin bile tanıklık edeceğini düşünsünler.

Ekseni Batı'dan Doğu'ya doğru kaymakta olan dünyada ticaretin ve ekonominin geçeceği yollarda kültürleri birbiriyle barıştırarak buluşturacak ve bir arada gelişerek insanlığı başka bir boyuta ve düzleme çıkarabilecek olan tek ülke Türkiye'dir.

Büyük fırsatlar ve zenginlikler büyük zorlukların ardındadır.

Tek yapılması gereken, başta kamu kesimi olmak üzere hukuku ve hukuka göre hesapverirliği toplum hayatımızın her alanında üstün kılmaktır. Hukukun üstünlüğü ve hesapverirlik; kamuda devletin hukuk devleti olmasını ve iyi yönetilmesini, siyasi partilerde ve seçimlerde temsilde adaleti sağlayacaktır. Bunun için Yargı'nın Yasama ve Yürütme'den bağımsız, etkin ve verimli çalışır ve layık olduğu şekilde hesapverir hale getirilmesi şarttır. Bunlar gerçekleştiği takdirde Türkiye, "orta demokrasi" tuzağından kurtulacak, hızla gelişerek dünyanın gelişmiş ülkeleri arasındaki saygın yerini alacaktır.

Bu kitabın bu yolda bir nebze bile olsa katkı sağlaması dileğiyle...

Mehmet Gün

Zincirlikuyu

18 Ocak 2018

YARARLANILAN KAYNAKLAR

5018 Sayılı Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu’nun Getirdiği Yenilikler Çerçevesinde Hesap Verebilirlik ve Hesap Verme Mekanizmaları; Sena Aydın; GTH Bakanlığı; 2012; <http://malihizmetler.org.tr/dosyalar/Tezler/5018%20SAYILI%20KAMU%20MALI%20YÖNETİMİ%20VE%20KONTROL%20KANUNU’NUN%20GETİRDİĞİ%20YENİLİKLER%20ÇERÇEVESİNDE%20HESAP%20VEREBİLİRLİK%20VE%20HESAP%20VERME%20MEKANİZMALAR.pdf>

ATATÜRK, Gazi Mustafa Kemal, İlber Ortaylı, Kronik Kitap, Ocak 2018
A/RES/59/201 Sayılı Karar; Genel Kurul Kararı; Birleşmiş Milletler; 2004.
ABD Başkanlık Sisteminde Başkanın Yetkileri; Mert Nomer; On İki Levha Yayıncılık; 2013.

Accountability in Governance; Rick Strapenhurst, Mitchell O’Brien; Dünya Bankası; 2018 (Erişim Yılı); <https://siteresources.worldbank.org/PUBLICSECTORANDGOVERNANCE/Resources/AccountabilityGovernance.pdf>

Accountability: An Ever-Expanding Concept; Richard Mulgan; Public Administration; 2000; https://crawford.anu.edu.au/pdf/staff/richard_mulgan/MulganR_02.pdf

An Independent Judiciary: the Core of the Rule of Law; William Kelly; Australian Law Journal.

Ana Kaynaklarıyla Türk Ahiliği Ahilik Fütüvvet Yazıları; Fatih Köksal; Doğu Kütüphanesi; 2015.

- Analysing and Assessing Public Accountability A Conceptual Framework; Mark Bovens; Eurogov; 2006; <http://www.ihs.ac.at/publications/lib/ep7.pdf>
- Anglo-Sakson Örnekler Işığında Siyasal Parti ve Seçim Yasaları; Aslan Delice; On İki Levha Yayıncılık; 2016.
- Basic Principles on the Independence of the Judiciary; Birleşmiş Milletler; 1985.
- Bilirkişi Zümresine Tanınan İmtiyazlı Korumanın Anayasa'ya Aykırılığı; Mehmet Gün, Merve Kurdak, Zeynep Koray; Gün +; 2015.
- Bir Etik Davranış İlkesi Olarak Hesap Verebilirlik (Hesap Verme Sorumluluğu); Erdoğan Kesim; Kamu Görevlileri Etik Kurumu; 2018 (Erişim Yılı); <http://etik.gov.tr/Portals/0/makaleler/Erdogan%20Kesim.pdf>
- Cumhurbaşkanlığı Seçimi Üzerine Zorunlu Bir Açıklama; Kemal Gözler; <http://www.anayasa.gen.tr/cb-secimi.doc>.
- Cumhurbaşkanlığı Seçimi: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi; Kemal Gözler; <http://www.anayasa.gen.tr/cb-secimi.htm>
- Dar Bölge Sistemi Üzerine; Erhan Erkut; <http://erhanerkut.com/wp-content/uploads/2016/03/Dar-Bolge-Sistemi-Uzerine.pdf>
- Defining Faith-Based Organizations and Understanding Them Through Research; Wolfgang Bielefeld, William Suhs Cleveland; Nonprofit and Voluntary Sector Quarterly; 2013; <http://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/0899764013484090>.
- Democracy causes economic development?; Daron Acemoğlu, Suresh Naidu, James Robinson, Pascual Restrepo; 2014.
- Democracy Does Cause Growth; Daron Acemoğlu, Suresh Naidu, Pascual Restrepo, James A. Robinson; NBER Program; 2015; <http://www.nber.org/papers/w20004>.
- Democracy Index 2016; The Economist Economic Intelligence Unit; <https://www.eiu.com/topic/democracy-index>
- Democratisation and Growth; Elias Papaioannou, Gregorios Siourounis; The Economic Journal 532; 2008; <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1468-0297.2008.02189.x/abstract>
- Democratisation and the Illegalisation of Political Parties in Europe; Angela K. Bourne; Paper Series on the Legal Regulation of Political Parties; 2011; <http://www.partylaw.leidenuniv.nl/publications/democratisation-and-the-illegalisation-of-political-parties-in-europe>

- Democratisation and the Illegalisation of Political Parties in Europe; Angela K. Bourne; Angela K. Bourne; 2011; <http://www.partylaw.leidenuniv.nl/uploads/wp0711.pdf>
- Demokrasi Teorisi ve Pratiğinde Seçim Barajları: Adalet- İstikrar İkiliminde % 10 Ulusal Baraj Açısından Karşılaştırmalı Bir Analiz; Abdullah Sezer; Legal; 2014.
- Demokrasi, Siyasi Partiler ve Seçim; Turan Ateş; Bilgesam; 2014.
- Demokrasinin Tabana Yayılması, Yönetimde Şeffaflık ve Hesap Verebilirlik Bağlamında Bilgi Edinme Hakkı Kanunu; Özlem Demirkıran, Hamza Bahadır Eser, Belma Keklik; Akdeniz Üniversitesi Alanya İşletme Fakültesi Dergisi; 2011; <http://www.acarindex.com/dosyalar/makale/acarindex-1423869121.pdf>
- Directory of Faith-based Organizations; Dünya Bankası; <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/EXTABOUTUS/PARTNERS/EXTDEVDIALOGUE/0,,contentMDK:22363829~pagePK:64192523~piPK:64192458~theSitePK:537298,00.html>
- Elveda Anayasa; Kemal Gözler; Ekin; 2017.
- Faith-Based and Other Neighborhood Organizations; U.S. Department of Education; 2018 (Erişim Yılı); <https://www2.ed.gov/policy/fund/reg/fbci-reg.html>
- Faith-Based and Secular Humanitarian Organizations; Elizabeth Ferris; International Review of The Red Cross; 2005; https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/irrc_858_ferris.pdf
- Faith-based Organisations at the United Nations; Robert Schuman Centre for Advanced Studies; 2013; http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/28119/RSCAS_2013_70.pdf?sequence=1
- Faith-Based Organisations The role of Christian Organizations to Social Cohesion in EU Member States; Teuta Vodo; European Christian Political Movement; 2016; <https://www.ecpm.info/FBOs-Paper.pdf>
- Faith-Based Organizations and Global Public Policy at The United Nations and The European Union; Jeffrey Haynes; 2013; <http://www.rug.nl/research/centre-for-religious-studies/religion-conflict-public-domain/events/past/haynes/130115-haynesseminar.pdf>
- Faith-Based Organizations and Government Funding - A Research Note; Alan Robinson; Oxford Centre for Mission Studies; 2011; http://faithindevelopment.org/doc/FBOs_and_government_funding_-_final.pdf

- Faith-based Organizations and Social Exclusion in the Netherlands; University of Groningen; 2011; [http://www.verwey-jonker.nl/doc/participatie/3636_\(s\)Faith-based-Organisations-and-Social-Exclusion-in-European-Cities_FINAL.pdf](http://www.verwey-jonker.nl/doc/participatie/3636_(s)Faith-based-Organisations-and-Social-Exclusion-in-European-Cities_FINAL.pdf)
- Faith-Based Organizations and Welfare State Retrenchment in Sweden: Substitute or Complement; Charlotte Fridolfsson, Ingemar Elander; 2012; <http://www.diva-portal.se/smash/get/diva2:609773/FULL-TEXT01.pdf>
- Final Report Summary; FACIT (Faith-Based Organisations and Exclusion in European Cities); 2018 (Erişim Yılı); http://cordis.europa.eu/result/rcn/55806_en.html
- Freedom House Index Turkey Report; Freedom House; <https://freedomhouse.org/article/turkey-report-press-release-turkish>
- Genel Seçimlere İlişkin Mevzuat ve Karar Özetleri Son Değişikliklerle (OK); Muhammed Hardalaç; Yetkin; 2015.
- Gizlilik Geleneğinden Şeffaf Yönetime Doğru; Musa Eken; Amme İdaresi Dergisi; 2005; http://www.todaie.edu.tr/resimler/ekler/2ca2a20c42732b8_ek.pdf?dergi=Amme%20Idaresi%20Dergisi
- Growth Slowdowns Redux: New Evidence on the Middle-Income Trap; Barry Eichengreen, Donghyun Park, Kwanho Shin; NBER Program; <http://www.nber.org/papers/w18673>
- Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Yapısal Açıdan Karşılaşmalı Bir İnceleme; Burak Çelik; On İki Levha Yayıncılık; 2012.
- Hukuk Devleti ve Yargı TÜSİAD Demokratik Standartların Yükseltilmesi paketi Tartışma Toplantıları Dizisi 4; TÜSİAD; 1997; <http://tusiad.org/tr/yayinlar/raporlar/item/8923-hukuk-devleti-ve-yargi-tusiad-demokratik-standartlarin-yukseltilmesi-paketi-tartisma-toplantilari-dizisi-4>
- Hukuka Bağlılık Açısından Eski Türkler’de-İslam’da ve Osmanlı’da Devlet; Nevzat Köseoğlu; Ötüken; 2017.
- Islamic Civilization in Thirty Lives; Chase F. Robinson; Thames & Hudson; 2016.
- İktidarın Çarkında Medya: Türkiye’de Medya Bağımsızlığı ve Özgürlüğü Önündeki Siyasi, Yasal ve Ekonomik Engeller; Dilek Kurban, Ceren Sözeri; TESEV; 2012; http://tesev.org.tr/wp-content/uploads/2015/11/Iktidarın_Çarkında_Medya.pdf

- İletişimsel Demokrasi - Demokratik İletişim Türkiye’de Medya: Mevzuat, Politikalar, Aktörler; Esra Elmas, Dilek Kurban; TESEV; 2011; http://tese.org.tr/wp-content/uploads/2015/11/Iletisimsel_Demokrasi_Demokratik_Iletisim_Turkiyede_Medya_Mevzuat_Politikalar_Aktorler.pdf
- İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Bağlamında Siyasi Partiler Rejimi; Kutlay Telli; Seçkin Yayıncılık; 2012.
- İnsan Hakları El Kitabı; Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar, Rifat Murat Önok; Seçkin Yayıncılık; 2014.
- İslam Düşüncesi’nin Batı Düşüncesi’ne Etkileri; Bekir Karlığa; Litera Yayıncılık; 2004.
- Kamu Görevlilerinin Yargılanma Ayrıcalıkları ve Hesap Verebilirlik; Kemal Berkarda, Bülent Tarhan, Fikret Toksöz; TESEV; 2017; http://tese.org.tr/wp-content/uploads/2017/06/EtikRapor.son_.pdf
- Kamu Yönetiminde Hesap Verebilirlik ve Etik; Bilal Eryılmaz, Hale Birici-koğlu; İş Ahlakı Dergisi; 2011; <http://isahlakidergisi.com/wp-content/uploads/2014/06/sayi07-yilmaz-tr.pdf>
- Medrese v. Üniversite Geri Kalmanın ve İlerlemenin Karşılaştırmalı Tarihçesi; Kemal Gürüz; KA Kitap; 2016.
- Medya ve Demokrasi; Ömer Şahin; TBMM; 2012; <http://acikerisim.tbmm.gov.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/11543/2040/201303534.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Medya ve Sermaye; İbrahim Kahveci; Karar Gazetesi; 2016; <http://m.karar.com/yazarlar/ibrahim-kahveci/medya-ve-sermaye-688>
- Mevcut Seçim Sisteminin İyileştirilmesine Yönelik Sayısal Analizler ve Politika Önerileri; Yetkin Çınar, Türkmen Göksel; TEPAV; <http://www.tepav.org.tr/tr/yayin/s/457>.
- The Middle East, A Brief History of the Last 2.000 years, Bernard Lewis, A Touchstone Book, Published by Simon & Schuster.
- Osmanlı’da Devlet, Hukuk ve Adalet, Halil İnalcık, Kronik Yayıncılık : 1.
- Osmanlı Hukuku, Adalet ve Mülk, 3. Bası, Prof. Ekrem Buğra Ekinci, Arı Sanat Yayınları : 97.
- Osmanlı’yı Yeniden Keşfetmek, İlber Ortaylı, Timaş Yayınları, 2006.
- Parlamento Hukuku; Şeref İba; Turhan Kitapevi; 2017.
- Parti İçi Demokrasi; Murat Yanık; Adalet; 2013.
- Parti İçi Demokrasi; Tevfik Sönmez Küçük; On İki Levha Yayıncılık; 2015.

- Parti İçi Demokrasi Açısından Yasa Değişikliği Gereği; Fehmi Üçışık; http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg16/fehimu.pdf
- Pathways to Accountability A short guide to the GAP Framework; Monica Blagescu, Lucy de Las Casas and Robert Lloyd; One World Trust; 2005; <http://www.who.int/management/partnerships/accountability/PathwaysAccountabilityGAPFramework.pdf>
- Seçim Hukuku ve Uygulaması; Dursun Karaman; Seçkin; 2011.
- Seçim Hukukunda Seçme ve Seçilme Ehliyeti; Zekeriya Yılmaz; Seçkin; 1999.
- Seçim Sistemleri ve Etnik Azınlıkların Parlamenter Temsili; Ersin Erkan; Beta; 2010.
- Seçim Sistemleri ve Türkiye; Yasin Aydoğdu; Adalet; 2015.
- Seçimler (Anayasa Hukukuna Giriş kitabından); Kemal Gözler; <http://www.anayasa.gen.tr/secimler.htm>
- Seçimler, TBMM ve Hükümet Sistemleri TÜSİAD Demokratik Standartların Yükseltilmesi paketi Tartışma Toplantıları Dizisi 2; TÜSİAD; 1997; <http://tusiad.org/tr/yayinlar/raporlar/item/8921-secimler-tbmm-ve-hukumet-sistemleri-tusiad-demokratik-standartlarin-yukseltilmesi-paketi-tartisma-toplantilari-dizisi-2>
- Siyasal Partiler Yasası TÜSİAD Demokratik Standartların Yükseltilmesi paketi Tartışma Toplantıları Dizisi 1; TÜSİAD; 1997; <http://tusiad.org/tr/yayinlar/raporlar/item/8920-siyasal-partiler-yasasi-tusiad-demokratik-standartlarin-yukseltilmesi-paketi-tartisma-toplantilari-dizisi-1>
- Siyasetin Kıskaçında Yargı; Köksal Bayraktar; Güncel Hukuk ; 2017; <http://www.guncelhukuk.com.tr/dergiden/siyasetin-kiskacinda-yargi.html>
- Siyasi Denemeler; David Hume; Politika; 2017.
- Siyasi Elitler Siyasi Partiler Yasası ve Ekonomik İstikrar; Kamil Yılmaz; Koç Üniversitesi; http://home.ku.edu.tr/~kyilmaz/SPYReformu_Eylul09.pdf
- Siyasi Partiler Hukuku; Murat Yanık, Hüseyin Özcan; Der Yayınları; 2007;
- Siyasi Partiler Hukuku Açısından Siyasi Partilerin Finansmanı; Abdulkadir Saka; On İki Levha Yayıncılık; 2013.
- Siyasi Partiler Kanunu Şerhi Cilt I (md. 1-35); Korkut Kanadoğlu; Beta; 2010.
- Siyasi Partiler Kanunu'nda Uluslararası Standartlara Uygunluk Sağlanması için Yapılması Gereken Değişiklikler; Fazıl Sağlam; http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anayargi/saglam.pdf

- Siyasi Partiler ve Demokrasi; Ankara Barosu; <http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/1940-2010/Kitaplar/pdf/until2007/siyasi.pdf>
- Siyasi Partiler ve Seçim Hukuku; Şeref İba; Seçkin Yayıncılık; 2015.
- Siyasi Partilerde Parlamento Adaylarının Belirlenmesi; Faruk Bilir; Yetkin Yayınları; 2007.
- Siyasi Partilerin Seçim Harcamalarının Denetimi; Özlem Çelik; Seçkin; 2012.
- Şeffaf ve Hesap Verebilir Kamu Yönetimi Sempozyumu; Kamil Kılınç, Yalçın Urhan; TBMM; 2012; https://www.tbmm.gov.tr/yayinlar/kamu_yonetimi_sempozyumu.pdf
- Temsilde Adalet ve Siyasal İstikrar Açısından Seçim Sistemleri; Emine Yavaşgel; Nobel; 2014.
- The Future Role of Civil Society; WEF; 2013; http://www3.weforum.org/docs/WEF_FutureRoleCivilSociety_Report_2013.pdf
- The International IDEA Handbook of Electoral System Design; IFES; https://www.ifes.org/sites/default/files/esd_english_0.pdf
- The Middle-Income Trap, Democracy and Human Capital: A Study of Korea; Ingrid Hammer Zakariassen, Marte Eriksen; NTNU ; 2016; <https://brage.bibsys.no/xmlui/handle/11250/2407523>
- The Role of Faith Based Organizations in Good Governance; Konrad Adenauer Stiftung; 2010; <https://s3.amazonaws.com/berkley-center/100101TanzaniaReligiousCommunityGovernance.pdf>
- The roots of democracy and sustainable development: Europe's engagement with Civil Society in external relations; Avrupa Birliği Komisyonu; 2012; <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0492:FIN:EN:PDF>
- Türk Anayasa Hukukunda Siyasi Partilerin Gelir ve Giderlerinin Mali Denetimi; Özlem Çelik; <http://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz-12-ozel/3-kamu/5-ozlemcelik.pdf>
- Türk Demokrasisi'nde 130 Yıl (1876-2006); Zafer Üskül; TÜSİAD; 2007; <http://tusiad.org/tr/yayinlar/raporlar/item/5290-turk-demokrasisinde-130-yil-1876-2006>.
- Türk Hukuk sisteminde Seçim ve Siyasi Partiler Hukuku; Ali Em, Kazım Uslu; Adalet; 2014.
- Türk Hukukunda Siyasal Parti Yasakları; Ekrem Ali Akartürk; Yeditepe Üniversitesi; 2008.

- Türk Kamu Yönetiminde ve Güvenlik Hizmetlerinde Hesap Verebilirlik; Erdem Özcan; Adnan Menderes Üniversitesi; 2011; <http://adudspace.adu.edu.tr:8080/jspui/bitstream/11607/1200/1/410983.pdf>
- Türk Siyasal Hayatında Hukuk Devletinin Kurumlarına ve Anayasal Sisteme Yönelik Girişimler; Hasret Çomak, Nursel Sağıroğlu; Beta; 2017.
- Türkiye İçin Yeni Seçim Sistemi Önerisi; Seyfettin Gürsel; BETAM; <http://betam.bahcesehir.edu.tr/wp-content/uploads/2013/01/TÜRKİYE-İÇİN-YENİ-SEÇİM-SİSTEMİ-ÖNERİSİ.pdf>
- Türkiye Raporu 2016; İnsan Hakları İzleme Örgütü; <https://www.hrw.org/tr/world-report/2017/country-chapters/298690>
- Türkiye Şeffaflık Sistemi Analizi; Umut Gündüz, Pelin Erdoğan, Yalın Hatipoğlu; Uluslararası Şeffaflık Derneği; 2016; <http://www.seffaflik.org/wp-content/uploads/2016/04/NIS-RAPOR-TR.pdf>
- Türkiye’de Demokratikleşme Perspektifleri; Bülent Tanör; TÜSİAD; 1997; <http://tusiad.org/tr/yayinlar/raporlar/item/1797-turkiyede-demokratikleşme-perspektifleri>
- Türkiye’de Seçim Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları; Levent Gönenç; Adalet; 2008.
- Türkiye’de Siyasi Partilerin Finansmanı ve Siyasi Rekabette Eşitlik; Rengül Ekizceleroğlu; Legal; 2016.
- Türkiye’de Yargı Yoktur - Yargıçların Kaleminden Yargının Ahvalı; Orhan Gazi Ertekin, Faruk Özsu, Kemal Şahin, Muzaffer Şakar, Uğur Yiğit; Tekin; 2014.
- Türkiye’de Basın Özgürlüğü Mitler ve Gerçekler; Fahrettin Altun, İsmail Çağlar, Turgay Yerlikaya; SETA; 2016; http://file.setav.org/Files/Pdf/20160628080302_turkiyede-basin-ozgurlugu-mitler-ve-gercekler-ozet.pdf
- Türkiye’de Medya’nın Ekonomi Politikası: Sektör Analizi; Ceren Sözeri, Zeynep Güney; TESEV; 2011; http://tese.org.tr/wp-content/uploads/2015/11/Turkiyede_Medyanin_Ekonomi_Politigi_Sektor_Analizi.pdf
- Türkiye’de Özgür ve Bağımsız Bir Basın İçin Siyasa Önerileri; Dilek Kurban, Ceren Sözeri; TESEV; 2013; http://tese.org.tr/wp-content/uploads/2015/11/Turkiyede_Ozgur_Ve_Bagimsiz_Bir_Basin_Icin_Siyasa_Onerileri.pdf
- Türkiye’de Sivil Toplum Kuruluşlarının Sosyal Etki Ölçümleme Algısı ve Pratiği; Damla Kellecioğlu; KUSİF; 2015; <http://aciktoplumvakfi.org.tr/pdf/SosyaEtkiAnketRapor09122015.pdf>

- Türkiye'nin Batısı Kürt Sorununa Bakıyor; TESEV; 2015; http://teseiv.org.tr/wp-content/uploads/2015/11/Kurtler_Ne_Kadar_Hakli_Turkiyenin_Batisi_Kurt_Sorununa_Bakiyor.pdf
- Türkiye'nin Demokratikleşmesi için Kapsamlı bir Siyasi Parti ve Seçim Sistemi Reformu Önerisi; Fuat Keyman, Tarhan Erdem, Bekir Ağırır; <http://ipc.sabanciuniv.edu/en-old/wp-content/uploads/2013/12/a.pdf>
- Türkiye'nin Yeni Anayasasına Doğru; TESEV Anayasa Komisyonu; http://teseiv.org.tr/wp-content/uploads/2015/11/Turkiyenin_Yeni_Anayasasına_Dogru.pdf
- TÜRKONFED Biz Takdim Yazısı 2017/8; Tarkan Kadooğlu; TÜRKONFED; 2017.
- TÜSİAD'dan basın özgürlüğü bildirisi; TÜSİAD; <http://www.businessht.com.tr/guncel/haber/1531605-tusiad-dan-basin-ozgurlugu-bildirisi>
- Ulusalüstü İnsan Hukuku Belgeleri – II. Cilt/Uluslararası Sistemler; Mehmet Semih Gemalmaz; Legal; 2010.
- Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi; Birleşmiş Milletler; 1966;
- Uyanış Devirlerinde Tercümenin Rolü; Hilmi Ziya Ülken; Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları; 2016.
- V-Dem Varieties of Democracy; V-Dem Institute; 2015; <https://www.v-dem.net/en/>
- When Fast Growing Economies Slow Down: International Evidence and Implications for China; Barry Eichengreen, Donghyun Park, Kwanho Shin; NBER Program; <http://www.nber.org/papers/w16919>
- Yargı Bağımsızlığının Minimum Standartları; Uluslararası Barolar Birliği; 1982.
- Yargıların Statüsüne Dair Avrupa Sözleşmesi; Avrupa Konseyi; 1998.
- Yeni Anayasa Yapım Sürecinde Basın ; Ceren Sözeri; TESEV; 2013; http://teseiv.org.tr/wp-content/uploads/2015/11/Yeni_Anayasa_Yapim_Surecinde_Basin.pdf
- Yeni Anayasa'ya Doğru: Kurumsal Reform ve Demokrasi Kültürünün Gelişimi; Fuat Keyman, Bekir Ağırır, Senem Aydın-Düzgit, Özge Kemahloğlu, Işık Özel; TÜRKONFED; 2015; <http://www.turkonfed.org.tr/detay/612/yeni-anayasaya-dogru-kurumsal-reform-ve-demokrasi-kulturunun-gelisimi/>
- Yeni Yerel Bölgesel Gelişmeler Işığında Yerel Yönetimler; Yusuf Karakılçık; Seçkin Yayıncılık; 2016.

Yerel Yönetimler TÜSİAD Demokratik Standartların Yükseltilmesi paketi Tartışma Toplantıları Dizisi 3; TÜSİAD; 1997; <http://tusiad.org/tr/ya-yinlar/raporlar/item/8922-yerel-yonetimler-tusiad-demokratik-standartlarin-yukseltilmesi-paketi-tartisma-toplantilari-dizisi-3>

Yerinden Yönetim ve Siyaset; Ruşen Keleş; Cem Yayınevi; 2016.

Yolsuzlukla Mücadele Mevzuatı ve Uluslararası Müktesebat; TEPAV; 2015; <http://www.seffaflik.org/wp-content/uploads/2015/02/Yolsuzlukla-Mucadele-Mevzuatı1.pdf>



Av. Mehmet Gün

TÜRKİYE'NİN ORTA DEMOKRASİ SORUNLARI ve ÇÖZÜM YOLU

YARGI, HESAPVERİRLİK, TEMSİLDE ADALET

Türkiye'mizi çağdaş medeniyet seviyesinin üzerine çıkarmak Atatürk ve silah arkadaşlarına minnet borcumuzdur. Türkiye; neredeyse sıfırdan başladığı bu yarıştta dünyanın önde gelen ekonomileri arasına girmeyi başarmış, demokratik yönetimin tüm kurumlarını oluşturmuş; toplum da aksama ve kesintilerinden dersler çıkardığı demokratik yönetim tarzını benimseyerek ısrarla talep eder hale gelmiştir.

Fakat Türkiye'de demokrasi tezatlar içindedir. Orta demokrasi sorunları nedeniyle ekonomi, yöneticilerin ferasetine göre kâh iyi kâh kötü gitmekte; uzun vadeli plan yapmak, refahı sürdürülebilir bir şekilde artırmak kolay olmamaktadır.

Özünde Türkiye, demokrasi değil Yargı'da, hesapverirlik alanında ve temsilde adalet'te 'hukukun üstünlüğü' sorunu yaşamaktadır. Dolayısıyla bu sorun çözüldüğünde Türkiye'nin demokrasi sorunları da kendiliğinden çözülecektir.

Yargı ve kamu görevlilerinin hesapverir olmaması, hukukun üstünlüğü alanında oluşmuş olan en büyük karadeliklerden birisi; ülkemizin yaşadığı birçok içsel çelişkinin de (paradoks) temel nedenidir. Gerçekten de Yargı'nın bağımsızlığının kısıtlanması yanlıştır; fakat hesapverir olmadığı için haklı görülmektedir. Kamu görevlilerinin Yargı'ya hesap vermesinin üstlerinin iznine bağlı olması, yanlıştır; fakat hesap vermeleri gereken Yargı hesapverir olmadığı için haklı görülmektedir. Başka bir deyişle hesapverir olmadığı için Yargı'nın bağımsızlığından, Yürütme'nin ve kamu görevlilerinin hesapverirliğinden; sonuç olarak ise hukukun üstünlüğünden taviz verilmesi haklı görülmektedir.

İşte bu içsel çelişkili durum, Türkiye'nin hızla çözülmesi gereken en önemli sorundur. Çözümün yolu Yargı'da ve kamuda hesapverirliği, yani hukukun üstünlüğünü sağlamakta başlamaktadır.

Bu eserin amacı akademik bir referans kaynağı olmak değil; Türkiye'nin demokrasi sorunlarını tespit etmek, buna neden olan ve değişik hukuk metinleri içine serpiştirilmiş bulunan kök sebeplerini ortaya koymak ve çözüm önerileri getirerek basit bir yol haritası çizmektir. Bununla birlikte bu eserin bugüne kadar Türkiye'nin demokratikleşmesi konusunda yazılmış olan rapor ve eserlerin en kapsamlısı olmaya çalışmak gibi bir iddiası da vardır.