

Derleyen
HALUK İNANICI
Türkiye’de Hukuku Yeniden Düşünmek

İletişim Yayınları 2240 • Bugünün Kitapları 194

ISBN-13: 978-975-05-1856-0

© 2015 İletişim Yayıncılık A. Ş.

1. BASKI 2015, İstanbul

EDITÖR Kıvanç Koçak

KAPAK Suat Aysu

UYGULAMA Hüsnü Abbas

DÜZELTİ Oben Üçke

BASKI ve *CILT* Sena Ofset • SERTİFİKA NO. 12064

Litros Yolu 2. Matbaacılar Sitesi B Blok 6. Kat No. 4NB 7-9-11

Topkapı 34010 İstanbul Tel: 212.613 38 46

İletişim Yayınları • SERTİFİKA NO. 10721

Binbirdirek Meydanı Sokak, İletişim Han 3, Fatih 34122 İstanbul

Tel: 212.516 22 60-61-62 • Faks: 212.516 12 58

e-mail: iletisim@iletisim.com.tr • web: www.iletisim.com.tr

Derleyen
HALUK İNANICI

Türkiye’de Hukuku Yeniden Düşünmek



İÇİNDEKİLER

GİRİŞ

HALUK İNANICI 7

HUKUK VE SİYASET

İBRAHİM Ö. KABOĞLU 11

ÜLKEMİN HUKUKUNU DÜŞÜNÜRKEN

HAYRETTİN ÖKÇESİZ 27

İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİ VE ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA TÜRKİYE'DEKİ HUKUK SİSTEMİNİN ETKİLİLİĞİ VE ÇOĞULCULUĞU SORUNU

OSMAN DOĞRU - TOLGA ŞİRİN 43

YENİ ANAYASA ÇALIŞMALARI VE BAŞKANLIK SİSTEMİ TARTIŞMALARI

SERAP YAZICI 71

6638 SAYILI İÇ GÜVENLİK KANUNU

ERSAN ŞEN 87

BAŞIN ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÖRÜŞ EDİNME HAKKI

FİKRET İLKİZ 103

İNTERNET İLETİŞİM ÖZGÜRLÜĞÜ VE SOSYAL MEDYA

FİKRET İLKİZ 121

SİYASAL SUÇ VE TERÖR EYLEMLERİ

KÖKSAL BAYRAKTAR.....141

TÜRK YARGI KÜLTÜRÜ VE HUKUK ESTETİĞİ

HALUK İNANICI.....151

SİYASİ DAVALAR YARGI PRATİĞİ VE DÜRÜST YARGILANMA HAKKI

ERCAN KANAR.....165

YARGI BAĞIMSIZLIĞINA İLİŞKİN SORUNLAR

ALİ PEHLİVAN.....201

İŞ KANUNU'NA İLİŞKİN TEMEL UYGULAMA SORUNLARI

TANKUT CENTEL.....225

AYRIMCILIK YASAĞI KAPSAMINDA TÜRK CEZA HUKUKUNUN VE UYGULAMASININ DURUMU

ULAŞ KARAN.....249

SULH CEZA HÂKİMLİĞİ

AYHAN ERDOĞAN.....269

MİT YASASI ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME

ERGİN CİNMEN.....281

ÇEVREYİ İMHA ARACI HALİNE GETİRİLEN HUKUKU YENİDEN DÜŞÜNMEK

ARİF ALİ CANGI.....295

ÖZGÜRLÜK-GÜVENLİK YAPAY İKİLEMİ KISKACINDA DÖNÜŞEN CEZA HUKUKU VE ENFORMASYON TEKNOLOJİLERİ

H. FEHMİ DEMİR.....319

ÇOCUK HUKUKUNDA NEREDE DURUYORUZ?

SEDA AKÇO BİLEN.....339

ÜÇÜNCÜ SAYFA

–Kadın Cinayetleri Üzerine Bir Deneme–

ZEHRA ÇİĞDEM ÖZCAN.....357

YAZARLAR.....371

Vatandaşların devletle ve kendi aralarındaki ilişkileri, politik toplum/sivil toplum dengesini belirleyen kurallar bütünü olarak karşımıza çıkan hukuk, hem devlet aygıtının fikri yakıtı olarak hem de yargı bünyesinde cisimleşmiş bir baskı aygıtı olarak, demokratik hukuk devletinin ayrılmaz bir parçası olduğu; yönetenlerin keyfilikliğini önleme, yönetilenlerin haklarını koruma misyonu üstlendiği iddiasındadır. Hukuk özetle, müeyyidelendirilmiş normlarla, devlet-toplum arasındaki *yeniden üretimi* hâkim sınıf bloku/ideolojisi lehine güvence altına alan politik atmosferin, yapının harcıdır. Demokratik hukuk devleti, hak ve özgürlüklerin vatandaş lehine genişleyeceği, bunun ancak kendisi tarafından güvence altına alacağı iddiasını da taşır. Politik mücadele tarihi bize, yönetilen sınıfların inisiyatif kaybettiği dönemlerde otoriter-devletçi görüşün genel ideoloji üzerinde hâkimiyet kurduğunu ancak mücadelenin hâkim sınıf blokunu geriletmediği kısa parlama anlarında özgürlükçü eğilimin bu bloku parçalayabildiğini göstermektedir. Yine anlaşılmaktadır ki, muhalefete düşen siyasi hareketler iktidara gelmek, halkın çoğunluğunu kendi etrafında seferber etmek için “hak ve özgürlük” söylemine sarılmakta ve bunu çoğu zaman bir amaç değil bir araç olarak görmekteydiler. Gerçek olan bir

şey varsa, türü ne olursa olsun iktidarlar hiçbir zaman *iktidara* doymamaktadır. İktidar, kitlesel muhalefet anlarında bir adım gerilese bile, hemen vermek zorunda kaldığı hakları ne zaman ve nasıl geri alacağını planını yapmaktadır.

Hukuk tarihimize yüzeysel bir bakış bile ülkemizin bugüne kadar ya *hukuk krizi* ya da *kriz hukuku* ile yönetildiğini göstermeye yetecektir. Liberal-muhafazakâr zihniyetin temsilcisi olduğunu ileri süren DP, AP bile iktidara geldikten sonra otoriter geleneğin sunduğu “iktidar imkânları”nı keşfetmiş ve her türlü muhalif düşüncüyü, muhalifleri baskı altına almaya, basını susturmaya çalışmıştır. Liberal söylem iktidara gelinceye kadar kısmen bir araç olarak kullanılmış fakat iktidara yerleşirken kısa süre içinde otoriter söyleme ve uygulamaya dönülmüştür. Bir başka bakış açısıyla, liberal ekonominin siyasi liberalizmle evliliği geleneksel yapıların ve zihniyetin engelleriyle bir türlü gerçekleşmemiştir. 13 yıldır süren AKP iktidarı döneminde de bu döngü değişmemiştir.

Gezi Olayları ve 17-25 Aralık soruşturmalarından sonra gördüklerimiz, yaşadıklarımız; bir düşman yaratılarak yapılan pedersahi düzenlemeler; *hukuk güvenliğini* tamamen ortadan kaldırmaya yönelik özel bir eşgüdüm merkezinden yönlendiği aşikâr mevzuat değişiklikleri, idari düzenlemeler; üniversitelere, öğretim görevlilerine, öğrencilere, yargı ve diğer devlet organlarında görev yapanlara yönelik olarak başlatılan cadı avı; Çözüm Süreci'nin “artık Kürt sorunu yoktur” noktasına gelmesi; atanan üç-dört sulh ceza yargıcısıyla bir kenti tutuklamaya imkân veren düzenlemeler; iktidar temsilcilerinin, sözcülerinin koro halinde AKP'ye oy verenlerin dışında kalan kesime karşı mütecaviz dil geliştirmesi, buna uygun hareketleri yaygınlaştırması; valilerin kuruluş dönemindekiler gibi vali-paşa, parti il başkanına dönüşmesi; *İç Güvenlik Kanunu* ile sıkıyönetim rejiminin olağan rejim haline gelmesi; adli soruşturmanın, adli polisin dolayısıyla savcıların kaymakam ve valilerin emrine verilmesi; birlikte yaşama kültürünün sürdürülmesi, gelişmesi ile hak ve özgürlükler üzerinde ciddi tehdit oluşmaktadır. Özel olarak belirtmek gerekir ki, en büyük tehdit,

ifade özgürlüğü alanındadır. Basın, internet, sosyal medya ve diğer kitle iletişim alanları iktidarın katmerli sansürü ve saldırısı altındadır. Adliye koridorları cumhurbaşkanının ve oğlunun adının müşteki olarak yankılandığı yüzlerce davayla dolmaktadır. Özellikle belirli kişilerle ilgili haber yapanlar, görüş açıklayanlar neredeyse otomatik olarak tutuklanmaktadır. Bir yandan Anayasa'ya bile aykırı kanuni düzenlemelerle “ifade özgürlüğü” çeşitli biçimlerde sınırlanırken, diğer yandan yargıçlıktan ziyade politik aktör rolüne soyunan memurlar eliyle mevzuat bir işkence aracına dönüştürülmüştür. Adı rüşvet iddiasına karışan bakan çocukları, banka müdürleri yerine onları haber yapanlar yargılanmaktadır. En son 2015 yılı Mayıs ayı başında yargıçların verdikleri kararlardan dolayı tutuklanmaları hukuk sefaletinin *taban* yaptığı noktadır.

Bir partinin ve onu temsil eden ulemanın/ümeranın takdis ettiklerinin hukuka dönüştüğü, aforoz ettiklerinin hukuktan/yaşam alanından çıkartıldığı; iktidarın *hukuki meşruiyet* karşısında çok kötü sınav verdiği bir dönemi yaşıyoruz. Özellikle Kürtlerin eriştiği siyasi bilinç düzeyini de dahil edersek, yaratılmak istenen korku devletiyle toplumu bir arada tutan bağların nihai dayanma gücünün zorlandığını rahatlıkla hissedebiliriz. Bu tehlikeli gidişin varacağı tehlikeli nokta yorgun iskeleti birbirine bağlayan eklemlerin atmasıdır.

Bu değerlendirmeleri yaparken, Bauman'ın ifade ettiği gibi, kibirli muktedirlerin “temelsiz iddiacılık, gerçekliği olmayan beğeni, hakkı olmaksızın seçim” yöntemini kullanmalarının, içinde bulunduğumuz post-modern dünyanın vasıtalarından olduğuna da değinmek gerekiyor.

Hukuk-iktidar-güç ilişkisinin kısa süre içinde ve bu kadar çıplak biçimde ortaya çıkması, toplumun hukuki kazanımlarının ürkütücü bir rahatlıkla tek tek imha edilmesi bir anlamda hukukun yeniden değerlendirilmesi için bir fırsattır da. Demokratik hukuk anlayışı, hâkim bloka iktisadi gelişmenin sürdürülebilirliği imkânını sunarken yönetilenler için de sınırlı bile olsa, kendi varlığını geliştirme imkânı verir. İçinde bulunduğumuz ve ipuçlarını Gezi Olayları'nda, yolsuzluk soruştur-

malarında, bakan dosyalarında gördüğümüz tahribat aşaması itibariyle *hukuku yeniden düşünmek, onarmak yerine hukuku yönetilenler açısından yeniden inşa etmenin mekanizmalarını yaratmak* gerektiğini söylemek belki de daha doğru olacaktır. Daha şimdiden bu konuyu önümüzdeki on yıllar boyunca tartışmaya devam edeceğimiz açıkça görülüyor. Bu nedenle yazarlarımızın kendi alanlarındaki envanteri, “demokratik hukuk devleti” perspektifinden değerlendirmesi niteliğinde; bulunduğu noktaya, geriye ve geleceğe bakış konusunda tespitler yapılmasının bu tartışmalara yardımcı olacağını düşündük. Umarız Baudriallard’ın ifadesiyle, stadyumda seyircisiz oynanan bu politik mücadeleye seyirciler de kapıyı zorlayarak girmek suretiyle katılır. Yine umarız ki, uzmanlık sınırlarına çekilmiş entelektüel faaliyet bize yaşananı kavrayabilecek ve aşabilecek zihinsel imkânlar sunar.

Hukuk kurallarının konulması

Hukuk-siyaset ilişkisi, iki aşamada ele alınabilir: Hukuk kurallarının koyma ve hukuk kurallarına uyma. İlki, hukuk kurallarının üretimi ile ilgili; ikincisi ise hukuk kurallarının bağlayıcılığı ile ilgili. Bu iki aşama, hukuk devleti çerçevesinde iki temel kavramla açıklanır: Normlar hiyerarşisi (hukukun yapılanması) ve erkler ayrılığı (devletin örgütlenmesi).

Hukuk kurallarının üretimi, normlar hiyerarşisi çerçevesinde gerçekleşir; siyasal aktörler ise erkler ayrılığı bağlamında görev ve yetkilerini yerine getirir ve kullanır.

Şu üçlü farklılaşmaya da işaret edilmeli: Kuralın konulması, uygulanması ve denetimi, kurumsal olarak farklı organlara verilmiştir. Normu uygulayan organ, normu koyan organdan; denetleyen organ ise her ikisinden farklıdır. Kurucu iktidar tarafından hazırlanan Anayasa'yı yasama organı uygular; yasamanın ürünü olan yasalar ise yürütme tarafından uygulanır. Her aşamada denetim yetkisi ise yargı erki tarafından kullanılır.

Temel norm olarak Anayasa yapımından bunu uygulamaya geçiren yasaları kapsamına alan ilişkiler zinciri, kurumların işleyişiyle ilgili mekanik düzenlemelerle sınırlı değildir. Berisin-

de, demokratik anlayış ve uygulamasına göre halk (toplum); ötesinde ise uluslararası yükümlülükler ve uluslararası hukukun emredici kuralları vardır.

Temsili hükümet, yarı-doğrudan demokrasi veya doğrudan demokrasi anlayışı, halkın hukuk kurallarının yapım sürecindeki yerini de belirler. Mesela doğrudan demokrasinin hem kuramsal bakımdan hem de uygulama yönünden anavatanı sayılan İsviçre’de, 18 Nisan 1999 tarihli Anayasa için halk üç kez sandık başına gitti. Buna karşılık Türkiye’de, yarı-doğrudan mekanizması Anayasa için geçerli olduğu halde, yakın geçmişteki iki yenileme girişimi temsili organlarla sınırlı kaldı.¹ Anayasa’nın, halkın doğrudan katkısı olmaksızın da yenilenebileceği yaklaşımıyla ortaya çıkan siyasi irade² sonuca ulaşamadı.

Hukuk kurallarının (ve öncelikle Anayasa’nın) içeriğinin belirlenmesinde, uluslararası yükümlülükler de dikkate alınmalıdır. Hatta bu konuda şu görüş bile öne sürülebilir: Temsili organlar halka ne ölçüde açık iseler uluslararası hukuka da o ölçüde açıktır. Yine İsviçre bu konuda tipik örnek olarak belirtilebilir. İsviçre’de Anayasa’nın yenilenmesinde saygı gösterilmesi gereken başlıca kayıt şudur: “Uluslararası hukukun emredici kuralları ihlal edilemez.” (m. 193/4)³

- 1 Bunlar, “sivil anayasa” adına yapılan 2007 ve “Anayasa Uzlaşma Komisyonu” yoluyla yapılan 2011 girişimleri olup, nitelik olarak birbirinden farklıdır. İlki, başbakan tarafından bir anayasa profesörünün görevlendirilmesi sonucu hazırlanan ve “sivil anayasa” olarak adlandırılan taslak metindir. Görevlendirmenin ne tür bir işlemle yapıldığı kamuoyuna açıklanmadığı gibi, tartışmaya açılan taslak metnin çoğunluk partisi (AKP) tarafından ne zaman, neden ve hangi işlemle gündemden kaldırıldığı konusunda bir bilgilendirme yapılmamıştır. Buna karşılık 2011 girişimi, TBMM Başkanı başkanlığında dört siyasi partiden üçer vekilin katılımıyla oluşan ve 15 maddelik Anayasa Uzlaşma Komisyonu’nun çalışma usulleri doğrultusunda görev yapan bir komisyon çerçevesinde yürütülmüş ve iki yıllık çalışma süresince sadece 60 madde üzerinde uzlaşma sağlanabilmiştir.
- 2 Bu süreç, “parlamentonun kurucu iktidara dönüştürülmesi: hukuksuz demokrasi” şeklinde nitelenmiştir. Bkz. İbrahim Ö. Kaboğlu ve Eric Sales, *Le droit constitutionnel Turc (Entre coup d’Etat et démocratie)*, L’Harmattan, 2015, s. 112-117.
- 3 Bizde bilindiği üzere, “değiştirilemeyecek hükümler” başlıklı 4. madde, anayasanın ilk üç maddesine ilişkin olup, içerik olarak İsviçre Anayasası’na göre çok farklı konulara ilişkin bulunmaktadır.