

GÜÇLENDİRİLMİŞ PARLAMENTER SİSTEM

DÖRDÜNCÜ “TEMEL TAŞ”: GÜÇLÜ TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER

1-TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN ÖNEMİ

Bir anayasanın temel amaçlarından biri, her vatandaşın temel hak ve özgürlüklerini korumak olmalıdır. Anayasa, bu anlamda iktidarların temel sınırlarını/çerçevesini çizer. Neden bu kadar önemlidir? Mutluluk, kanaatimce: İnsanın kendisi olabilmesidir, kendini gerçekleştirebilmesidir (özgürlük) ve adaletin tesis edildiğini bilerek vicdanı ile barışık bir şekilde yaşayabilmesidir. Bu iki şart var olmadığında, huzurlu ve mutlu bir toplum oluşmuyor. Temel hak ve özgürlüklerin güçlü olmadığı bir ülkede: Toplumda aşırı kutuplaşma oluşur (çünkü örneğin iktidardan farklı siyasi görüşten olan kişiler kendilerini bastırılmış hisseder), beyin ve sermaye göçü oluşur (işsizlik artar), özgür akademi ve özgür düşünce ortamı olmadığından “inovasyon” (yeniyi üretmek) azalır, tüm toplumun motivasyonu yok olur. Mutsuz ve fakirleşen bir toplum oluşur.

Korku temelli bir düzenden, umut temelli bir düzene geçmeliyiz. Kutuplaşma temelli bir düzenden, farklı görüşlere hoşgörü temelli bir düzene geçmeliyiz. Huzurlu, mutlu ve müreffeh bir toplum için bunu başarmamız şarttır.

2-ÜLKEMİZDE DURUM

-“Yazılı metinlerde” durum:

Ülkemizde esasında “yazılı metinlere” baktığınızda, temel hak ve özgürlükler açısından çok kötü bir durumda değiliz. Evet, 1982 Anayasasında, temel hak ve özgürlükler maddelerinde “sınırlamalar” neredeyse özgürlük ilkesinden daha uzun ifade edilmiştir. Ancak, buna rağmen: Anayasamızda ve yasalarımızda güçlü ifade eden ilkeler ve ilerlemeye imkân veren düzenlemeler de mevcuttur. Avrupa ortak hukuk mirasının bir parçasıyız: Cumhuriyetimizin temel kanunları Avrupa ortak hukuk mirasından. Ayrıca neredeyse 70 yıldır (1954) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ülkemizde yürürlükte, 30 yıldır (1990) AİHM’sinin zorunlu yargı yetkisi kabul etmişiz. İnsan haklarına ilişkin onlarca uluslararası sözleşmeye tarafız.

2004 yılında, *Anayasamızın 90. Maddesine* yapılan reformla, AİHS'ne ve benzer nitelikteki hak ve özgürlüklere ilişkin *uluslararası sözleşmelere kanunlarımızın üstünde bir güç* tanınmıştır. 2010'da *Anayasa Mahkemesine, AİHS temelinde bireysel başvuru yapma hakkı* tanınmıştır: Anayasa Mahkememiz de bu temelde, özellikle basın ve ifade özgürlüğünü koruyan pek çok karar vermiştir. *Avrupa müktesebatının* esaslı bir kısmını *anayasamıza (1995, 1999, 2001 ve 2004'te yapılan reformlarla)* ve *kanunlarımıza* dahil ettik: *2004 yılında Türk Ceza Kanunu (TCK) ve Ceza Muhakemeleri Kanunu (CMK),* adil yargılama ve insan hakları hususlarını güçlendirecek şekilde *baştan yazıldı*. Bunun yanı sıra; *iş kanunu, tüketici kanunu, ticaret kanunu, vb.* birçok kanunu Avrupa müktesebatı ışığında kaleme alınmıştır ve vatandaşlarımız için yeni haklar tesis edilmiştir. *Aralık 2004'te "Kopenhag siyasi kriterlerine" uydüğumuz* belirlenmişti [özetle: demokratik kurumların, hukuk devletinin ve insan hakları koruyan bir temel sistemin varlığı].

- "Başkanlık" sonrası durum ve uygulama:

Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi ile, parçası olduğumuz Avrupa ortak hukuk mirasından tamamen uzaklaştık. Avrupa Konseyi, 25 Nisan 2017'de Anayasa reformu yüzünden ülkemizi tekrar "denetime" aldı. Avrupa Birliği Parlamentosu (Temmuz 2017 ve Mayıs 2021'de); *Başkanlık anayasası sonrası müzakerelerin askıya alınması için* tavsiye kararı aldı. Avrupa Konseyi Venedik Komisyonu, *Mart 2017* raporunda, referandumda teklif edilen anayasa reformunun, *Türkiye'nin "kendi yerleşmiş demokratik geleneğinden uzaklaştığını"* ve otoriter bir rejime yol açmasını önleyecek hüküm içermediğini ifade etmiştir.

Son 10 yıl - ve özellikle "başkanlık" sonrası dönem- Avrupa ortak hukuk mirasımızdan ve daha önemlisi, *kendi tarihsel demokratik geleneğimizden uzaklaşma sürecimizdir.* Elbette geçmişte de *demokrasimizde eksikler vardı;* her ülkede demokrasi gelişir, zamanla olgunlaşır. Ancak bugün yaşadığımız kadar keskin, derin ve *kalıcı hal alma riski taşıyan bir demokratik gerileme* yaşamamıştık.

3-YAPILMASI GEREKEN REFORMLAR:

1. **Güçler ayrılığını tesis eden bir Anayasa:** Yapısal olarak "güçler ayrılığı" tesis edilmediğinde, tüm güçlerin üzerinde *bir fiili güç merkezi* oluşuyor, bu sebeple artık anayasa ve kanunlarda *"yazılı kuralların"* önemi kalmıyor [*"Kuralsızlık Dönemi"*]. Bu yüzden, demokratik bir Anayasa reformu yapmadan (güçlendirilmiş parlamenter sisteme geçmeden) yapılacak diğer hiçbir reform sonuç vermez.

2. **Siyasi otoriteden bağımsız bir yargı:** Dünyanın en otoriter rejimlerinde bile anayasalarda çok güzel temel hak ve özgürlükler maddeleri vardır. *Hak ve özgürlükleri “süslü maddeler” değil; siyasi otoriteden ve her türlü güç odağından bağımsız yargı koruyabilir.* Bağımsız ve kaliteli yargıyı yapısal olarak tesis eden *kapsamlı bir yargı reformu yapılmadıkça;* diğer hiçbir reform işe yaramaz, kâğıt üstünde kalır. (Bu meseleyi “*üçüncü sütun: yargı*” yazımda ele aldım, burada tekrarlamıyorum). Sebebi basit: Kanunlarda *temel hak ve özgürlüklere her zaman belli sınırlamalar yazılır (her ülkede böyledir, AİHS’nde de böyledir),* çünkü hiçbir hak/özgürlük kamu güvenliğini veya başkalarının hakkını tehlikeye atamaz, demokratik düzenden çıkış için kullanılamaz, nefret suçu işleme veya şiddete teşvik etme hakkı vermez. Milyonlarca insanın bir arada huzur içinde yaşaması için hiçbir hak/özgürlük tamamen sınırsız değildir. Bu yüzden, *önemli olan, sınırlamaları dar, amaçlarına uygun ve demokratik düzenin ruhuna uygun yorumlayan* ve sadece toplum için gerçekten “*açık ve yakın bir tehlike*” olduğunda ve “*ölçülü bir şekilde*” uygulayan/kısıtlayan bir yargı erki gerekiyor.
3. **Anayasamızda ve Kanunlarımızda yapılması gereken spesifik iyileştirmeler:** Yukarıda izah ettiklerime rağmen hem anayasamızda hem de bazı kanunlarımızda temel hak ve özgürlükleri güçlendirmek için *maddelerin lafzında da bazı spesifik reformlar yapılmalıdır.* Anayasamızda: Yukarıda ifade ettiğim üzere, 1982 Anayasasında çoğu özgürlük 1 cümleyle ifade edilmiştir, arkasından uzun bir sınırlama listesi gelir. Temel maddelerde “özgürlük esasını” güçlendiren ifadeler eklenebilir. Basın, ifade, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakları için özellikle ortak sınırlama “*açık ve yakın tehlike*” seviyesi/eşiği olmalıdır. Genel olarak, maddelerde, *AYM/AİHM içtihatlarında var olan kriterleri (“açık ve yakın tehlikenin” varlığı, sınırlamanın meşru amacı olması, ölçülü olması, vb.) vurgulayan tadiller* yapılabilir. Genel bir hüküm olarak (bu hüküm 2011-2013 Uzlaşma Komisyonu ortak metninde yer alan bir hükümdür): “*Hürriyet esas, sınırlama istisnadır. Tereddüt halinde yorum hürriyet lehine yapılır*” Her madde için farklı iyileştirmeler de ayrıca olabilir. Örneğin barışçıl protesto hakkı için sınırlamaların “*keyfi şekilde ve somut gerekçe bulunmadan, hakkı etkisizleştirme sonucu doğuracak şekilde*” kullanılamayacağı vurgulanabilir. Yine Uzlaşma Komisyonunda yer alan, “*insan onurunu*” güçlendirici öneri de eklenebilir. (Burada ayrıntıya girmiyorum ancak kitabımda uzun bir bölüm, bu önerilere ayrılmıştır). Yine temel hak ve özgürlüklere ilişkin: Anayasamızda, *din, vicdan özgürlüğü* (tüm inançlara ve inanmama özgürlüğüne saygı) ve *laiklik* ilkeleri muhafaza edilmeli [Kitabımda bu önemli hususu daha ayrıntılı ele alıyorum]. *Laiklik, güçlü hak ve özgürlükler için “olmazsa olmaz” şarttır.* Kanunlarımızda: Cezalandırılması gereken bazı suçlar için neredeyse bir “*cezasızlık ortamı*” varken (kadına şiddet, iş cinayetleri ve yolsuzluklar), tam tersine *ceza olmaması gereken* bazı alanlarda da ceza uygulanıyor (basın ve ifade özgürlüğü, toplantı/barışçıl protesto özgürlüğü). Adil yargılanma şartları ve ayrıca örneğin TCK 216, 299 ve 301 (amaçları dışında kullanılarak, *iktidar eleştirilerini* cezalandırmak için en sık

kullanılan maddeler) gibi maddelerde de somut iyileştirmeler yapılabilir. [Unutmayalım: Siyasilere eleştiriler; vatandaşa olan eleştiriden daha ağır olabilir. Demokratik tartışma ortamı için bunu kabul etmek gerekir. “Şoke edici” fikirler de yakın ve açık tehlike yaratmıyorsa, şiddeti teşvik etmiyorsa, demokratik düzeni, ülke bütünlüğünü tehlikeye atmıyorsa, hoşgörü ile karşılanmalıdır].

4. **Güçlü bir sivil toplum, özgür medya, sosyal medya ve akademi şart:** Canlı ve kalıcı bir demokrasi için bu 4 alanda da gerekli reformlar yapılmalıdır. Tek başına yargı da tek başına “güzel maddeler” de demokrasiyi korumaya yetmez. *Demokrasiyi sadece ve sadece halk, ona sahip çıkarak, koruyabilir.* Burada özellikle medya reformu (halkın haber alma hakkı) son derece kritiktir: Basın özgürlüğünü güçlendirici maddeler, yayın yasağı/erişim engelleme uygulamalarının kısıtlanması, medya sahiplerinin devletle iş yapma yasağı getirilmeli. RTÜK reformu yapılmalı: *Kitabımda sadece ve sadece RTÜK üyelerinin seçimi için Meclis’te 2/3 nisapla seçim öneriyorum:* Farkındayım, çok yüksek bir nisap, ama halkın haber alma hakkı açısından RTÜK o kadar önemli ki, tüm kesimlere eşit mesafede ve özgürlükçü bakış açısı olan kişiler üzerinde geniş uzlaşa sağlanmalıdır. *Etkin Sivil toplum için bilgi edinme hakkı güçlendirilmeli:* Bu son derece önemlidir. Anayasa, Madde 74’te ilkesi mevcuttur, ancak bir ekleme yapılması artık zaruridir: *Kamu kaynakları söz konusu olduğunda “ticari sır” ve “yayın yasağı/erişim engeli”* olamayacağı açıkça ifade edilmelidir [tek sınır; milli güvenliği tehdit eden milli savunmaya ilişkin devlet sırları olmalıdır]. *Barolar:* Baroları bölerek zayıflatma amacı taşıyan “Çoklu Baro” yasasına son verilmeli, Barolar Birliğine delege seçim sistemi adil olmalıdır. *Özgür Akademi:* Rektör seçimleri ve YÖK konusundaki reform. *Bu hususu “5. Sütun” yazımda ele alacağım.*
5. **Güçlü Kadın Hakları:** Devletin kadına şiddete karşı “sıfır tolerans” mesajını teşkil eden *İstanbul Sözleşmesi’ne* tekrar taraf olunmalıdır ve *tam uygulanması için* gerekli reformlar yapılmalıdır. “Cinsiyet kotaları” ile tüm karar alıcı görevlerde (yürütme-yasama-yargı ve kamuda) kadınlar desteklenmelidir. *Karar alicılarda kadınlar çoğaldıkça, kadın hakları da güçlenecektir.*
6. **Güçlü Çevre Hakları:** 21. Yüzyılda çevre hakları yaşamsal önem taşımaktadır. *Anayasamız ve yasalarımızda gerçek bir çevre vizyonu belirlenmelidir.* Anayasamızda *münhasıran* çevre haklarına ayrılmış madde dahi yoktur (56. Madde). Anayasamıza özel ve kapsamlı bir çevre maddesi eklenmelidir: *“Sürdürülebilir kalkınma”, “ihtiyat ilkesi”,* çevre suçları, tarım (temel gıdada bağımsızlık/kendine yetme) hedefi, tatlı su kaynaklarını muhafaza, çölleşme ve erozyonla mücadele, temiz hava ve ormanlarla ilgili hükümler güçlendirilmelidir. [Kitabımda çevreye ilişkin bölümde ayrıntılar mevcuttur].
7. **OHAL sistemi:** *Mevcut OHAL sistemimiz büyük riskler barındırıyor:* Cumhurbaşkanı tek başına 6 ay için OHAL ilan edebiliyor, Cumhurbaşkanıya “uyumlu” bir Meclis’e sunma şartı yeterince koruyucu değildir, OHAL’de temel hak ve özgürlük alanlarında dahi CB Kararnameleri ile yönetme hakkı var, yargı denetimi yok (AYM 2016’da içtihadını

değiştirdi ve bakmayı reddetti). *Sistem tamamen değiştirilmeli*: i) OHAL ilanı *Bakanlar Kurulu + Cumhurbaşkanı kararı* gerektirmeli, ii) Karar, 24 saat içinde TBMM'ye onay için sunulmalı, iii) en fazla 2 ay için ilan edilebilmeli (1 aylık uzatma hakkı ile), iv) OHAL'de KHK* çıkarma yetkisinin kapsamı *daraltılmalı* ve 1 ay içinde TBMM'de onaylanmadıklarında doğrudan hükümsüz hale gelmeliler ve v) OHAL döneminde KHK'lara ilişkin *Anayasa Mahkemesi denetimi* açıkça düzenlenmeli. [*Parlamentar sistemde dönünce tekrar "KHK" olacaktır; "CB Kararnamesi" değil].

Av. Ece Güner.