

Av. Güney Dinç, bu çalışma nedeniyle herhangi bir ekonomik destek almadığı gibi, kendisini telif ücreti de ödenmemiştir.

ANAYASA’NIN DEĞİŞTİRİLEN 90.MADDESİ KARŞISINDA TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER *

Güney Dinç

Uluslararası hukuku ulusal hukuka uyarlama girişimleri, hemen her ülkede ulusal organların direnci ile karşılaşmaktadır. Bu direnci gösterenlerin, kendilerine göre öne sürdükleri inandırıcı gerekçeleri vardır. Bunlar, genelden özele doğru şöyle sıralanabilir ;

“Anayasaların, egemenliğin uluslararası organlarla paylaşılmasına olanak tanımadığı,” söylenir.

“Devletler düzeyinde gerçekleştirilen uzlaşmaların, yine devletlerarası ilişkilerde geçerli olacağı” ileri sürülür.

“Uluslararası sözleşmelere katılmakla üstlenilen yükümlülüklerin, ülke yasalarına yansıtılmadıkça, ulusal organlarca doğrudan uygulanamayacağı” savunulur.

Bu en yaygın gerekçedir. Daha başka direnme gerekçeleri de sayılabilir.

Bütün bu engeller bir biçimde aşıp uluslararası ilkelerin ulusal hukuka uyarlanması sağlandığında da, şöyle değerlendirmeler yapıldığını görmekteyiz :

“Sözleşmeler yeni bir şey getirmiyor ki. Bunlar zaten bizim yasalarımızda vardı.”

İşin özü de, işte bu söylemde odaklanıyor.

* Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi tarafından 5 Kasım 2004’te Ankara Adalet Sarayı’nda düzenlenen “İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmeleri’nin İç Hukukta Doğrudan Uygulanışı” konulu tebliğdeki Av. Güney Dinç’in konuşma özetidir.

Devletler neden, ulusal yasalarında düzenlenen konularda, uluslararası yükümlülük altına giriyorlar ?

İnsan haklarını koruma önceliği, ulusal organlarındır. Uluslararası sözleşmeler de, temel hak ve özgürlüklerin ulusal organlarca korunup geliştirileceği varsayımı doğrultusunda yapılmıştır.

Bu konuda bilinen bir örneğe değinmek istiyorum:

Türkiye Cumhuriyeti kurulduğundan beri, yasalarımız, işkenceyi yasaklıyor.

Yine kurulduğundan beri üyesi olduğumuz Avrupa Konseyi'nin, İnsan Hakları Genel Müdürlüğü tarafından yayınlanıp 2002 yılında Türkçe baskıları bizlere de ulaştırılan 6. numaralı insan hakları el kitabının 14. maddesinde bakın ne diyor ?

“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin işkence uygulandığı sonucuna vardığı ilk dava olan Aksay / Türkiye'ye karşı davasında, mağdur, 'Filistin askısına' alınmıştı. Diğer bir deyişle, çırılçıplak soyulmuş, kolları sırtında arkadan bağlanmış olarak kollarından havada asılı tutulmuştu. Bu uygulama sonucunda mağdurun her iki kolu da felç olmuş ve felç hali bir süre devam etmişti. Uygulamanın ciddiyeti ve acımasızlığı, AİHM'ni bu muameleyi işkence olarak tanımlamaya sevk etmişti.” (1)

AİHM'nin Zeki Aksoy'un davasını sonlandıran kararına göre de, “Başvurucunun uğradığını iddia ettiği kötü muamele ile ilgili olarak Türkiye'deki mahkemelerde ne bir ceza davası ne de bir hukuk davası açılmıştır.” (2)

AİHM, önüne getirilen ilk davayı 1960 yılında sonuçlandırmıştı. Avrupa Konseyi üyelerinin 40'ı aştığı bir dönemde, Mahkeme, 36. çalışma yılında, Türkiye'den gelen başvuru nedeniyle , 1996'daki 708. kararında ilk kez işkencenin varlığını benimseyen ve koşullarını tanımlayan bir değerlendirmeye ulaşmış oluyordu.

Bu kararı izleyen Aydın, Sur, Erdagöz, Kurt, Tekin, Yaşa, Çakıcı, Veznedaroğlu, Ertak, Salman, İlhan, Dikme, Satık, Akkoç, Karataş, Boğa, Gündüz, Demiray, Büyükdağ davaları sonucunda Türkiye'ye karşı verilen kararlar, AİHM'nin işkenceyi çeşitli yönleriyle yorumlamasına olanak sağladı. (3) Bulanık bir dönemden de gelse bu kararların ardı arkası kesilmiyor, her ay öncekilere yenileri ekleniyor.

Demek ki Türkiye’de yasaların işkenceyi yasaklamasına karşın yürütme organı kamu görevlilerinin işkence suçunu işlemelerini önleyememiş, yargısal yapılanma ise, sanıkların saptanıp yargılanmalarını sağlayamamış. Kısaca diyebiliriz ki, ulusal hukuk bu sorunlar karşısında etkisiz ve yetersiz kalmıştır.

AİHM’nin siyasal partilerin kapatılmasıyla ilgili ilk kararları da Türkiye uygulamalarından kaynaklanmıştır.

Türkiye’de “özgürlük” kavramının gelişimi, çok yavaş bir süreç izliyor. Anayasa’nın, yasaların tanımladığı temel hak ve özgürlüklerin içleri, bu gün bile yeterince doldurulabilmiş değil. Bu konudaki en çarpıcı örnek, 10 Mart 1954 günlü 6366 sayılı yasa ile onaylanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’dir. Elli yıl önce yürürlüğe girmesine karşın, yakın zamana kadar böyle bir yasanın vardığı bile anımsanmıyordu. (4)

Bireysel başvuru yolunun açılmasından sonra sınırlı sayıdaki bazı yargı kararlarında AİHS’nden söz edilmesi, 6366 sayılı yasanın yaygın bir uygulamaya kavuştuğı anlamına gelmiyor. Mahkemeler, ulusal hukuka göre sonuçlandırdıkları bazı davalarda, Sözleşme’ye yollama yaparak gerekçelerini zenginleştirmekle yetindiler. Bu davalar, Sözleşme’ye değinilmese bile, yine aynı doğrultuda sonuçlanacak uyuşmazlıklardı. Sayın Necmi Yüzbaşıoğlu’nun, Türk yargı yerlerinin son yıllarda vermiş oldukları kararlarında, uluslararası bildiri ve sözleşmeleri yasaların üzerinde ve hatta Anayasal düzeyde uyguladıkları yolundaki görüşünü, çok yeni ve son derece sınırlı bir gelişme olarak paylaşıyorum. Sayın Yüzbaşıoğlu’nun sunumunda örnek gösterdiği kararların hemen tümü, Türkiye’nin bireysel başvuru yolunu açtıktan sonraki tarihlerde gerçekleşmiştir. (5) Bu örneklerle bakarak, Türkiye’deki mahkemelerin uluslararası sözleşmeleri doğrudan uygulama pratiğine ulaştığını söylemek, şimdilik aşırı bir iyimserlik olacaktır.

5170 Sayılı Yasa’nın 7. maddesi ile Anayasa’nın 90. maddesine eklenen, “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.” Tümcesini, bu koşullar altında değerlendirmek gerekiyor.

Bu değişiklik, ulusal hukuku Avrupa Birliği birikimine uyarlamak için yeterli gelmeyebilir. Anayasa'yı değiştirenlerin de, böyle bir beklentileri olduğunu sanmıyorum.

Yasama organının amacı kanımca çok açık biçimde ortaya konmuştur. Bu değişiklik, "usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmaları.." üst hukuk normları düzeyine çıkarmıştır.. TBMM'nce onaylanan sözleşmeler, sonuçta ulusal yasalar olmaktadır. Aynı konulara değinen başka yasalarda "uyuşmazlık"olarak nitelenebilecek farklı düzenlemelerin gözlenmesi durumunda, başkaca bir işleme gerek kalmaksızın uluslarüstü hukuk uygulanacaktır.

Değişen biçimiyle Anayasa'nın 90. maddesini, yine Anayasa'nın 11. maddesi karşısında sorguladığımız zaman, bu kuralın, hiçbir tartışmaya yer bırakmayacak biçimde, "..yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağladığını.." görmekteyiz.

Bu değişim, kapsadığı sözleşmeleri üst hukuk normları düzeyine çıkarmakla yetinmiyor, onların güncel işlem ve ilişkilerin her aşamasında yaşama egemen olmasını amaçlıyor. Tapu memurundan kolluk görevlisine, Bakanlar Kurulu'ndan Belediye Meclisi'ne kadar tüm yürütme birimleri uluslarüstü hukuk kurallarına uygun davranma yükümlülüğü altına giriyorlar.

Yargı organının bu tür sözleşmeleri doğrudan uygulaması için, artık, ulusal yasaların sözleşmelere uyarlanmasına gerek kalmıyor.

TBMM, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir sözleşmeyi, başka bir yasa ile yürürlükten kaldırabilir. Ancak Anayasa'nın 11. ve 90. maddeleri karşısında daha önce onayladığı Sözleşme'lere aykırı yasalar çıkarmaması gerekir. Böyle durumlarda, anayasaya aykırılık sürecinin işletilebileceği düşüncesindeyim.

Temel hak ve özgürlüklere ilişkin onaylanmış sözleşmeler, yurttaşların yürürlükteki hukuka göre kazanılmış haklarını kısıtlayarak demokratik özgürlüklerini daraltan kurallar içeriyor ise, Anayasa'nın 90. maddesi karşısında bu çelişkinin nasıl çözüleceği konusu gündeme gelebilecektir.

Böyle durumlarda, hiç kuşku yok ki Sözleşme'ye rağmen, ulusal hukukta varolan hak ve özgürlükler korunacaktır. Bu sınırlamalar, onaylanan uluslararası sözleşmeden de kaynaklansa, Anayasa'nın 13. maddesine göre, "Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkelerine aykırı olamaz."

Yasalar, kavramlar ve sözcükler düzeyinde her zaman tartışılıp eleştirilebilirler. Bu tartışmalar, yasayı uygulamamanın yollarını araştırıp eski alışkanlıkları sürdürmek doğrultusunda olmamalıdır. Yasa yapıcının amacının doğru saptanması gerekiyor. Getirilen tümce, yasalaşan temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası hukuk kurallarının doğrudan uygulanmasını amaçlıyor. Uluslararası insan hakları hukuku, yalnız antlaşma ve sözleşmelerden oluşmuyor. Örneğin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, denetim organlarının bu güne kadar verdikleri kararlarla bir bütünlük oluşturuyor. AİHS kadar somut ve bağlayıcı olmasa da, diğer bir çok uluslararası antlaşmanın kendine göre etkinliklerini sürdüren denetim yöntemleri var. Anayasa'nın 90. maddesi, ulusal mahkemelerin, temel hak ve özgürlüklerle ilgili konularda, adeta Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi gibi yalnız Sözleşme'yi değil, bu alandaki içtihat birikimini de uygulayarak görev yapmasını öngörüyor. Hele ülkemizde yakın geçmişte yaşananları anımsarsak, hukukumuzda bu gün de varolan eksiklikleri düşünürsek, Anayasa'nın 90. maddesinde gerçekleştirilen değişikliğin, kapsadığı konularda bir devrim niteliğinde olduğunu kabul etmemiz gerekir.

Sayın Mesut Gülmez'in de vurguladığı gibi bu değişiklik, yargı yerlerine ve yönetsel yetkililere büyük sorumluluklar yüklemektedir. (6) Özellikle, yargıç, savcı, avukat konumundaki hukukçuların, öğretim üyelerinin, Anayasa'nın 90. maddesi ile görevli ve yetkili kılındıkları temel hak ve özgürlükler konusundaki öncü çalışmaları ile toplumun demokrasiyi, insan haklarını özümsemesine büyük katkılar sunacağına inanıyorum.

Kaynaklar :

- (1) Aisling Reidy, İşkencenin Yasaklanması, İnsan Hakları El Kitapları No:6 Avrupa Konseyi 2002, Strasbourg, S.14
- (2) Osman Doğru, İnsan Hakları Kararlar Derlemesi Cilt 2, İstanbul Barosu Yayınları 1988, Aksoy / Türkiye Kararı 9.21, İstanbul, S.238
- (3) Osman Doğru – Atilla Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Türkiye Karar Özetleri, İstanbul Barosu Yayınları, 2001

- (4) Güney Dinç, İnsan Hakları Yasası'nın 50. Yılı, Cumhuriyet Gazetesi, 18.05.2004, İstanbul**
- (5) Necmi Yüzbaşıoğlu, Mayıs 2004'de Anayasa'nın 90. Maddesine Eklenen Hüküm Türk Anayasallık Blokuna Etkileri Üzerine Bir Deđerlendirme, Yayınlanmamış Bildiri, S.14-17, 2004**
- (6) Prof.Dr.Mesut Gülmez, Anayasa Değişikliği Sonrasında İnsan Hakları Sözleşmelerinin İç Hukuktaki Yeri ve Deđeri, Türkiye Barolar Birliği Dergisi Sayı 54, Ankara, Eylül – Ekim 2004**