

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ YAYINLARI :



**ANAYASA KONUSUNDA
TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİNİN
GÖRÜŞ VE DÜŞÜNCELERİ**

1982

342.03
T929
1982
k. 1

000549

I — GENEL OLARAK ANAYASA HAKKINDA

DÜŞÜNCE ve ÖNERİLER :

Yüz yıllık bir dönemde (1876 - 1976) altı Anayasa ve ondokuz Anayasa değişikliğinden sonra yedinci bir Anayasanın yapılması aşamasına gelmiş bulunuyoruz. Bu gelişme Anayasa yapma ve yapılanları değiştirme yolunda bir alışkanlığı gösteriyor. Nedenleri üzerinde durulmaksızın salt bu olgunun siyasal gelişme açısından sağlıklı bir durum olmadığını söyleyebiliriz. Türkiye, sürekli Anayasa arayışları içindedir. Anayasa yapma ve Anayasalardan şikâyetçi olma alışkanlığımızın övünülecek bir yanı bulunmadığı açıktır. Önemli olan bu alışkanlıktan kurtulmaktır. Aksi halde durmadan yeni Anayasa ve Anayasa değişikliği arayışları içinde olacağımız kuşkusuzdur. Sık sık değiştirilen, ya da yenileri yapılan Anayasalar ülkemizin sorunlarını çözümüyor ise, bu sonuçlardan yaptığımız ve yapacağımız Anayasalar sorumlu sayılmamalıdır. Anayasalar, yapılanlardan dolayı suçlanmamalıdır. Anayasa da olsa bir metne, belgeye tüm sorumluluğu yüklemek temelde yanlış ve kolaycı bir tutumdur.

Bu açıklamanın ışığında, 1961 Anayasası'nın Türkiye'nin siyasal ve toplumsal gelişmesinde önemli bir aşamayı oluşturduğu da gözetilerek yeni Anayasa'da da şu temel ilkelerin ışığında kural düzenlemelerin yapılması yerinde olacaktır.

A — Yeni Anayasa bir geriye dönüşü, reaksiyonu simgelememelidir.

B — Geçiş döneminde çıkarılan bazı yasalarla oluşturulan kurumlara ve kurallara Anayasal nitelik kazandırılmamasına ve Anayasamızın sistemine aykırı düşebilecek bu türlü kuralların ve kurumların Anayasa'nın gereklerine uygun biçimde düzenlenmesine özen gösterilmelidir.

C — Türkiye'nin siyasal gelişme, demokratlaşma ve hukuk devletini gerçekleştirme çizgisinde izlediği yörünge bellidir : Tek kişi (sultan - halife) sultanından kurtulmak; siyasal iktidarı demokratik süreç içinde genel oy ilkesine dayalı partiler yarışmasından kaynaklanan ve değiştirilmesi olanaklı bir model olarak düşünüp gerçekleştirmek; Devleti önce hukuk devleti, daha sonra bir «sosyal hukuk devleti» olarak düşünmek ve gerçekleştirmek; açık bir toplum, ekonomik, sosyal, kültürel ve siyasal katılmanın tüm boyutlarının özgürlükçü bir ortamda gerçekleşmesini sağlamak.

Ç — Anayasa sistemimiz üç erk arasında bir dengeyi öngörmektedir. Yasama ve Yürütme erkleri ile Yargı arasında bir ayırım yapılmıştır. Bir hakem görevi yaptırırçasına Yargıya öncelik ve üstünlük tanınmıştır. Yargısal denetim, Yasama ve Yürütme'nin çoğunluk tahakkümüne yol açmaması için böyle bir güvenceyi sağlamaktadır.

Yeni Anayasa'mızda da, bu sistem korunmalıdır.

D — Anayasal düzen Anayasa metninin ötesinde çeşitli öğeleri içermektedir. Bu nedenle sadece siyasal ve hukuksal sorunların çözümü ile toplumda uyum, adalet ve barış sağlanamaz. Ekonomik ve sosyal yaşamın ilişkilerini, adalete ve geniş halk kitlelerinin gereksinmelerine uygun biçimde düzenleyecek - yapısal sorunlara kadar uzanan - köklü çözümler, yalnız Anayasa'da değil, yasalarda benimsenip sürekli uygulanmadıkça, (üretimin artırılması yanında, herkese insan onuruna yaraşır yaşam koşullarını sağlayan bir paylaşırma sistemi gerçekleştirilmedikçe) ve sosyal yaşamda toplumu ileriye doğru çekici - en azından çağdaş değerler doğrultusunda gelişmesini zorlaştıran sosyal engelleri giderici - kurum ve kuralların işlerliği sağlanmadıkça, hiçbir Anayasa, toplumu huzura kavuşturamaz; ve - sürekli olarak - bunalımları önleyemez. Bu nedenle, ekonomik bunalımlar ve onların kaçınılmaz sonucu olarak kendisini gösteren terör ve anarşiyi, sadece hukuksal önlemler (yani anayasal hükümler) sayesinde giderme olasılığını benimsemek, büyük bir yanılğı olur. Anayasalara yapay olarak taşıyamayacakları kadar büyük bir etki ve sorumluluk payı tanımak, bundan sonra da Anayasaların, toplumdaki her aksamada değiştirilmesi gibi yanlış bir uygulamaya yol açar.

Bundan ötürüdür ki, ilân ettiği ekonomik ve sosyal hedefler ve ilkeler, yasalarla benimsenmemiş, ekonomik ve sosyal kurumları yeterince gerçekleştirilememiş (yaşama aktarılamamış) olan 1961 Anayasasının, siyasal ve hukuksal kurum ve çözümlerinin işlerliği de, büyük ölçüde ortadan kalkmıştır. O kadar ki, 1961 Anayasa'sının tümüyle ve dengeli olarak uygulandığını söyleyebilmek olanaksızdır. Bundan sonraki anayasal düzen bakımından da aynı kural geçerlidir. Anayasa'nın ekonomik, sosyal ve kültürel amaç ve ilkelerini yaşama aktarmayan yasalar, onun kurumlarını ve kurallarını, kâğıt üstünde bıraktığı ölçüde, yeni anayasal düzenin dengesi de bozulacak, siyasal, hukuksal çözüm ve kurumlar da, temelsiz (boşlukta kalan) değerler düzeyine düşecektir.

E — Türkiye Barolar Birliği kuruluşundanberi izleyicisi olduğu «Hukukun Üstünlüğü» ilkesi açısından da düşüncelerini açıklamak zorunluğunu duymaktadır. Ülkemizde «Hukukun Üstünlüğü» ilkesi son on yılda kendisine özgü bir anlam kazanmış, Danışma Meclisi «yemin» inde de yer almıştır. Hazırlanacak Anayasa'da da gerekli yeri alması zorunlu hale gelmiştir.

Hukukun üstünlüğü kavramı, Doktrin yanı ne olursa olsun, «H u - k u k u n, (sadece yasaların değil) u y g u l a n m a s ı» dönemine rastlar. Bir toplumda «Hukukun (sadece yasaların değil), uygulanmasının başlıca ve manen sorumlusu» hukukçulardır.

Eğar yasalardan öteye hukukun ne dediğini ortaya koymak olanağı yoksa, hukukçunun görevi anlamsızlaşır.

İtici fikir gücündeki bu kavramın demokratik ülkelerde kazandığı hız küçüksenemeyecek dereceye ulaşmıştır. Ülkemizde de dikkati üstüne çeken, öğretilerde ve resmi demeçlerde bazen bir güven kaynağı anlamında kullanılan bu deyim büyük bir gelişmenin müjdecisi olduğu hissedilmektedir.

Fransızcada «Primaüté du droit» (veya anlamca biraz farklı olarak Principe de la legalité) terimi, İngilizcede «Supremacy of Law», Almancada «Hukuk Devleti» ile karma anlamda «Rechtsstaat» deyimini kullanılır.

Bu kavramda birleştirici bir nitelik de sezilmektedir.

«H u k u k a b a ğ l ı d e v l e t» terimi salt yasalara bağlı devlet anlamında alınırsa ona «hukuk devleti» demek güçtür. Gerçek Hukuk Devleti «Hukukun Üstünlüğü»nü kabul eden devlettir. Böyle anlaşılınca hukukun üstünlüğüne bağlılık devletin meşruluğunu saptamakta bir ölçü de sayılabilir. Böylece Devlet kendini «hukuk»'la bağlı saymıştır.

İçinde bulunduğumuz çağ yasallık ilkesinin yeterli olmayacağını gösterdi. Hukukun yasadan da üstün olduğunu kabul etmek gerekir.

Hukukun üstünlüğü kavramı Anayasa'mıza yabancı değildir. Anayasa «yasa devleti»'nden değil, «hukuk devleti»'nden söz etmektedir. O halde hukukun üstünlüğü anayasal bir kavramdır. Bunun Anayasamızda açıkça yer alması sayısız yararlar sağlayacaktır.

F — İnsan haklarının iç hukuk açısından geçerliği (Anayasa Md. 2)

1961 Anayasası, 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin insan haklarına dayanan bir hukuk devleti olduğunu belirtmiştir. Böylece insan haklarının, Cumhuriyet'in değiştirilemez temel bir niteliği olduğu açıkça belli edilmiştir. Anayasa Mahkememiz bu hükme dayanarak, insan haklarının aynı zamanda bir iç hukuk kuralı, hattâ bir Anayasa kuralı olduğunu hükme bağlamış ve bir insan hakları kuralı olan «masumluk karinesi» ne aykırı olan CMUK.'nun Ek - 3. maddesini bu gerekçe ile iptal etmiştir.

Yeni Anayasa'da en azından aynı hüküm yer almalıdır. Hattâ, her türlü ters yorum tehlikesini ortadan kaldırmak ve ilk derece mahkemelerinin de uygulamada dikkatlerini sağlamak amacı ile insan haklarının bir Anayasa kuralı olduğunun açıkça hükme bağlanması zorunludur.

Bundan ayrı olarak, 1961 Anayasa'sının 2. maddesinde belirtilen Cumhuriyet'in temel ilkeleri korunmalıdır. Bu nitelikler, bilindiği üzere, insan haklarına dayalı olmak, ulusal olmak, demokratik olmak, lâik olmak, sosyal olmak ve hukuka bağılı olmaktır.

Gerçekte bütün bu ilkeler ve nitelikler Atatürk devrim ve ilkelerinin amacıdır. Bu bakımdan yalnız 1961 Anayasa'sında değil, 1924 Anayasa'sında da değişik anlatımlarla da olsa, yer almıştır. 1924 Anayasa'sında (1937 değişikliği ile) yer verilen «Cumhuriyetçilik, Ulusçuluk, Lâiklik, Halkçılık, Devletçilik, Devrimcilik» ilkeleri (umdeleri) aslında 1961 Anayasamızda belirtilen temel ilke ve niteliklerden farklı değildirler. Devletimizin çağdaş demokratik niteliğini belirleyen bu ilkelerin yeni Anayasamızda da yer alması zorunludur.

I-1) TEMEL HAK ve ÖZGÜRLÜKLER :

Türkiye Cumhuriyeti, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesini, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini ve Helsinki Sonuç Belgesini imzalamış ülkelerdendir. Çağdaş nitelikli «temel hak ve özgürlükler» i kapsayan bu belgelerdeki bütün hak ve özgürlüklerden vazgeçilemez. Bunların Anayasamızda da yer alması doğaldır. Önemli olan bu hak ve özgürlüklerin içeriği ve güvencesidir. Hakların özüne dokunulmayacağı yolundaki ilke korunmalıdır. Güvence ise, yaptırımlarla, kurumlarla sağlanır. Bunların da Anayasa'da yer alması zorunludur. Hatâ, bu Anayasa'nın özelliğini oluşturacaktır.

A — Temel hak ve özgürlükler, klâsik ayırımına uygun olarak ve sistematik bir biçimde düzenlenmeli, geniş ve ayrıntılı bir biçimde Anayasa'larda yer alması gereken özgürlüklerin kurallaştırılmasına ayrı bir özen gösterilmelidir.

B — Benimsenen özgürlük anlayışının çağdaş, genel kabule elverişli, yeni özgürlük boyutlarının ortaya çıkmasını engellemeyen bir anlayış olması sağlanmalıdır.

C — Ekonomik ve sosyal haklarla klâsik temel hak ve özgürlüklerin dengeli uyumu sağlanmalı, gerçek özgürlüğün bunların başarılı bir sentezinden oluşabileceği gözetilerek kurallar konulmalıdır.

Ç — Kuşkusuz temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulamaz. Ancak özgürlüğü yok etme özgürlüğünü kabul etmeyen; olağanüstü durumlara dahi hukuka uygunluk gereğini de gözetilen bir özgürlükler düzeni sağlanmalıdır.

D — Özgürlüklerin tanınıp düzenlenmesi ile yetinilmemeli, güvenceleri de Anayasa'da yer almalıdır.

E — Sosyal ve ekonomik hakların gerçekleştirilmesi vaadlerinin söz olmanın ötesinde, belirli koşulların varlığı halinde, siyasal iktidarı kullananlar için hukuksal sorumluluk doğurucu biçimde bir düzenlemeye kavuşturulması sağlanmalıdır. Ve böylece Devlete «özgürleştirme görevi» verilmelidir.

Temel hak ve özgürlüklerle ilgili görüşlerimizi böyle özetlemekle yetinmekle birlikte, bir hukuk kuruluşu olarak bazı hak ve özgürlüklerle de ayrıntılı olarak değinmek gereğini duyuyoruz :

CEZALARIN İNFAZININ İNSANİLEŞTİRİLMESİ (Anayasa Md. 14) : «İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza konulamaz» hükmüne «cezarlar, insan onuruna aykırı biçimde çektirilemez». «İnfaz, hâkimin denetimi altındadır» kaydının eklenmesi de yerinde olacaktır.

«Milletler Cemiyeti» zamanında başlayan ve «Birleşmiş Milletler» örgütünce geliştirilen «hükümlülerin tâbi olacakları koşullarda asgari insani muamele» konusunun memleketimizde ihmal gördüğüne veya bu konudaki çabaların zayıfladığına işaret etmek zorunlu hale gelmiştir. «Mahpusların tâbi tutulacağı asgari insani muamele hakkında Birleşmiş Milletler Teşkilâtınca tesbit olunan esaslar» a Devletimiz de katılmıştır. Bu metnin «Giriş» bölümünde işaret olunduğu üzere, (madde 3), «... Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca kabul olunan asgari şartları temsil ettiklerinden, bu kuralların uygulanmasına mani olan engelleri yenmek hususundaki gayretler teşvik görmelidirler». Kuşku yok ki, bu çabalar az gelişmiş ülkeler bakımından «mahalli koşulların ve kaynakların verdiği olanak» ile orantılıdır. Bu ihtirazî kayda «Esaslar» da yer verilmiştir (Madde 4). Fakat gelişme yolunda olan Ülkemizde olanaklarımızın da çok altında bir durumun sürdürüldüğü görülmektedir.

İnfazın genel anlamda, kesin karar verme durumunda savcılığa toplanmasına ve yargıcın müdahalesine olanak vermeyen bir sistem içinde «İnfaz usulünün yasalılığı» ilkesine uygun düşmeyen bir uygulama içinde olduğumuz iddialarına yol açabilir.

Yürürlükteki usulümüze göre de, infazda bazı kararların alınması için yargıca başrurulduğuna göre, bu usulün bir sistem haline getirilmesi yasarızın reddettiği bir usul sayılmamalıdır.

İŞKENCE (Anayasa 14) : «Kimseye işkence yapılamaz» yolundaki hüküm «karakol tatbikatı» nı önleyememiştir. Alınacak idarî önlemler saklı kalmak üzere en etkili çözüm «işkence sonucu ikrar» ın geçersiz sayılmasıdır. Bu nedenle işkenceyi yasaklayan Anayasa hükmüne «sanığın ancak, hâkim huzurunda veya seçtiği savunucusunun hazır bulunduğu sırada yaptığı ikrarı geçerli sayılabilir» kaydı eklenmelidir.

ÖLÜM CEZASI : Yaşama hakkı, temel hakların en eskisi ve en önemlisidir. Bütün öteki hak ve özgürlüklerin de odağındadır. Bu hakka dokunma, onu kısma, sınırlama değil, onu toptan ortadan kaldırma yönelen «ölüm cezası» nı insanlı bir ceza sayamayız. Hukuk, yaşama hakkına dokunulmazlığı kabul zorundadır.

«İnsan onuruna yaraşmayan ceza konulamaz» ilkesi bütün uluslararası temel hak ve özgürlükler bölgesinde olduğu gibi, Anayasa'mızda da yer almıştır. Yeni Anayasa'da da yer alacağı kuşkusuzdur. Ölüm cezasının bu temel ilkeye aykırı olduğu ise, kabul edilmelidir. Bir insanın, suçlu da olsa toplum adına öldürülmesi insanlık onuruyla bağdaşamaz. «Kanı kan ile yıkamak» diye anlatılabilen cezanın «oç alma» özelliği artık çağın gerisinde kalmıştır. Çağdaş ceza anlayışının özünde «islâh» düşüncesi yatmaktadır. Amaç suçluyu «insan» olarak, iradesi olan bir yaratık sayarak toplum içinde tutmak, onu topluma kazandırmak olmalıdır.

Cezanın caydırıcı ve önleyici niteliği ise, ağırlığından, korkutuculuğundan ileri gelmez. Modern Ceza Hukuku'nun kurucusu Beccaria'nın da belirttiği üzere, caydırıcı olan cezaların «mutlak» oluşudur. Suç işlemeyi düşünen kimse cezadan kurtulamıyacağını bilirse ancak o zaman suçtan cayabilir. Cezanın ağırlığı ancak suçluyu yeni yeni suçlara yöneltebilir. Öte yandan cezanın ağırlığı, yargıcı da daha ağır manevi yük altında bırakır.

Adam öldürmenin vahşice bir eylem, bir barbarlık belirtisi olduğu kuşkusuzdur. Suçlu için böyle sayılan bir eylemi, toplum ve devlet için «hak» ve «görev» sayabilir miyiz? Çağdaş devlet her etkinliğinde «hukuka uygun» ve «haklı» olmak zorundadır. Suçlunun ıslâhı ile topluma kazandırılması dışında cezanın öteki amaçları bu açıdan kuşkuyla karşılanmaktadır. Oysa «ölüm cezası» suçlunun varlığını ortadan kaldırır; onu yeniden kazanmaya da, ıslâhına da olanak bırakmaz.

Adalet de yanılabilir. «Adli hata» ya Adalet tarihi koyunca her çağda rastlanmaktadır. Adli yanılma hallerinde ölüm cezası, düzeltilemezliği nedeniyle toplumu «suçlu» durumuna sokar.

Ölüm cezası hakkında daha çok şey söylenebilir. Ne var ki, belirlenmiş olan nokta ölüm cezasının çağın gerisinde kalmış olduğudur. Bu nedenle yeni Anayasa'mızda «ölüm cezası verilemez» kuralının yer alması çağdaş bir aşamayı belirtecektir.

BİLİM ve SANAT ÖZGÜRLÜĞÜ (Anayasa md. 21) : 1961 Anayasası «Bilim ve Sanat Hürriyeti» başlığı altında kişinin nelere sahip olduğunu göstermek suretiyle bu özgürlüğü daha somutça belirtmek istemiş, kişinin «Bilim ve sanatı serbestçe öğrenme, öğretme, açıklama, yayma, araştırma hakkı» na sahip olduğunu saptamıştır.

Bilim ve sanat özgürlüğünün Anayasalarda yer alması Weimar Anayasası ile başlamış, zamanla diğer Anayasalara 1961 Anayasasıyla da Anayasa Hukukumuzda geçmiştir. Kuşkusuz daha önce de bazı Anayasalarda dağınık ve duraksamalı hükümlere rastlanıyordu. Fakat bilim ve sanat özgürlüğüne açıkça yer verilmesi Weimar Anayasası ile olmuştur.

Weimar Anayasasındaki hüküm (md. 142) şu idi : «Sanat, bilim ve bunların öğretimi serbesttir. Devlet bunları korur ve gelişmelerine katılır». Weimar Anayasasının bu hükmü 1949 Alman Anayasasında da yer almıştır. (md. 5/3) Bu kural 1947 İtalyan Anayasasında da örnek alınmıştır. (md. 33) İtalyan Anayasasındaki hüküm ise Anayasamıza etkili olmuştur.

1946 Arnavutluk Anayasası (md. 27) «Halkın kültürünü geliştirmek amacıyla Devlet bilim ve sanatı teşvik eder» hükmünü; 1948 Çekoslovak Anayasası (s. 20, n. 2) «Halkın kültür ihtiyacı» nı sağlamak ölçüsünü benimsemiştir.

1933, Korporatif Portekiz Anayasasında şu hüküm yer alıyordu : «Sanat ve bilim, bunların gelişimi, öğretimi, yayılması, Anayasaya, Devletin düzenleyici işlemlerine uygun olmak koşulu ile korunur ve teşvik edilir».

İtalya'da faşizm döneminde, resmi tutum «faşist sanat politikası» olarak özetlenebilir.

Görüldüğü üzere totaliter rejimlerde bilim ve sanatın Anayasal güvencesi farklı ve koşullu anlaşılmaktadır. Totaliter devlet anlayışı «resmî bilim ve sanat politikası» na bağlıdır.

Belli bir türdeki bilim ve sanatı korumak, bunun dışındakileri yararsız, giderek zararlı saymakla sonuçlanır.

Demokratik Anayasalarda «tercihli bilim ve sanat anlayışı» benimsenmemiştir. Ancak bu Anayasalarda eksik olan, bilim ve sanatın gelişmesi için «Devlet katkısı» nın açıklanmamış veya bu katkının bulanık, yaptırımsız bırakılmış olmasıdır. Bu nedenle 1961 Anayasasının (md. 10) «Devlet insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar» hükmü yeterli değildir.

Özgürlüklerin Anayasada yer alması, özgürlüğün «Devlet güvencesi» altında olduğunu göstermektedir. Fakat güvence ile «Devlet yardımı» eşanlamda sayılmamalıdır. Kendi haline bırakmak, «gerekli şartları hazırlamak» değildir.

Weimar Anayasası ile başlayan gelişme, özgürlüğün yanı sıra, bu Anayasada yer alan «Devlet Katkısı» —Özellikle Ülkemizde— aynı gelişmeyi göstermemiştir. Yeni Anayasada bu boşluk doldurulmalıdır.

BASILİ ESERLERİN TOPLATILMASI (Anayasa Md. 22 f. 5) : Basılı eserde yer alan bir suç isnadı gereği, ceza yargılaması açısından basılı esere ancak delil olarak gereksinim duyulabilir. Eserin sadece bir ya da iki nüshasının elde edilmesi ile de bu gereksinim karşılanabilir. O halde basılmış eserin, hükümlülükten önce tümünün toplatılmasında bir yargılama hukuku amacı görmeye olanak yoktur.

Bu durumda peşin toplatma, daha çok bir peşin hükümlülük ve peşin infaz anlamı taşımaktadır. Böyle bir düşüncüyü ise savunmaya olanak yoktur.

Bu şekilde toplamaların bir başka sakıncası da şudur: Özellikle hazırlık soruşturması sırasında ülkedeki herhangi bir sulh yargıçlığından alınan karar ülke çapında toplatmaya neden olmaktadır. Buna karşılık bu karar sonradan ortadan kalksa ya da dava beraatle sonuçlansa da bunlar aynı yerlere bildirilmemektedir. Bu yüzden Ülkemizde bugün, hangi eserler hakkında halâ geçerli toplama kararı bulunduğunu saptayabilecek bir merci bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, ancak kesin mahkûmiyet hükmü verildikten sonra toplama kararı (bu takdirde verilecek karar müsadere dir) verilebilmesi

gerekir. Bu nedenle de 1961 Anayasası'na 1971 değişikliği ile giren 5. fıkranın yeni Anayasa'da yer almaması yerinde olur.

TUTUKLAMA (Anayasa Md. 30) : 1 — Tutuklama nedenlerinin Anayasada gösterilmesinin «kişi güvencesi» açısından önemi bilinmekte ve kabul etilmektedir. Fakat bu nedenler «açıkça» belirtilirse amaca ulaşılabilir. Tutuklama nedenlerini saydıktan sonra «bu gibi haller» denildiğinde Anayasada gösterilenler dışında tutuklama nedenlerinin çoğaltılması önlenemez. Onun için tutuklama nedenlerinin Anayasada kesinlikle ve sayısal olarak gösterilmesi gereklidir.

2 — Haksız tutuklamalarda ödenince usulü 1961 Anayasasında (md. 30) öngörülen büyük bir aşamadır. Fakat uygulama isteneni getirmemiş, haksız tutuklananın «her türlü zararlarının ödeneceği» ilkesi gerçekleşmemiştir. Anayasanın tanıdığı hakkın uygulama yasası ile (466 sayılı K.) kısmen de olsa geri alınması olayı özellikle bu alanda görülmektedir. Bu nedenle ödeninceye ilişkin Anayasa hükmünün daha açık hale getirilmesi gereklidir.

SAVUNMA HAKKI (1961 Anayasası 31) : Gecikmiş veya geciktirilmiş savunma çoğu kez, görevini yapamamaktadır. Bu nedenle «savunma suçlama ile başlar» kuralı Anayasada yer almalı, ayrıntıları usûl yasalarında gösterilmelidir. Ayrıca «Devlet, savunma hakkını engelleyici halleri kaldırıcı, savunma hakkının kullanılmasını sağlayıcı önlemler alır» hükmünün de Anayasada yer alması gereklidir.

Usul Hukuku'nda savunma hakkı «subjektif kamu hakları» ndan sayılır. O halde bu hakkı tanımak, onun kullanılması için gerekli olanı sağlamayı da kapsar. Kullanma olanağını savsamak, savunma hakkını tanımamaya eşittir. Ceza davalarında «zorunlu savunuculuk» (Mecburi Müdafilik) bu açıdan Devlet görevleri arasında yer alır. Bu hakkı tanımış olmak, onu kullanılabilir halde tutmayı da gerektirir. Bu nedenle, bu hakkın zararına geniş (memleket çapında) veya bölgesel baskılar, hasma ne bir ortam, savunuculara yönelmiş, sistemli yayın ve benzeri fiilî durumların önlenmesi de Devletin görevleri arasındadır. Hüküm verilmeye kadar dâvalar hakkındaki yayın yasakları, sanıklara ve savunuculara yönelmiş yayını da kapsamalıdır. Devlet bütün subjektif kamu hakları gibi, savunma hakkının da kullanılmasına elverişli ortamı sağlamak ve korumakla görevlidir.

Savunma hakkı - bir açıdan - yalın değil, karmaşık haklardan sayılır. Örneğin : «Suçlamayı zamanında öğrenmek hakkı» tanınmamış ise, savunma hakkının tanınmış olduğundan söz edilemez. Çünkü Adalet «gafil avlamak» değildir. Suçlamanın bilinmesi, delilleri ile birlikte ve zamanında bilinmesi demektir. Delilleri ile bilinmeyen bir suçlama karşısında savunma zorunluğu sözde veya biçimsel veyahut daha iyi bir deyimle «Savunma benzeri» dir.

Bütün haklar gibi savunma da düzenlenebilir. Fakat düzenleme çabası, savunma hakkını kaldırmak veya kısmak için örtü olarak kullanılmalıdır. Bu çabanın tek amacı olmalıdır. Savunmayı daha etkili, daha güvenceli hale getirmek. Tanınmış hakları, bu amaca yabancı yasama tedbirleri ile, sezdirmeden geri almamalıdır. Belli bir usul döneminden önce savunucunun yardımını yasak sayan, savunucu sayısını sınırlayan, liste üzerinden savunucu seçmeği zorunlu kılan, savunucu seçiminde çeşitli yollarla serbestliği kaldıran, onu onayla tamamlanacak işlemlerden sayan, savunma süresini sınırlayan, bazı belgelerin incelenmesini yasaklayan, sanığı avukatını değiştirmeye baskı usulleri ile zorlayan bütün önlemler «H u k u k a a y k ı r ı» dır. Çağdaş savunma anlayışının gereği olarak soruşturmanın her aşamasında savunucunun tüm dosyayı incelemesi olanak dışı bırakılmamalı, sanıkla savunucunun gözetimsiz görüşmesinin sağlanması açıkça belirtilmeli, bu hususlar «idari takdir» in dışında sayılmalıdır.

HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜ (Anayasa md. 31) : 1961 Anayasası 31. maddesinde «Hak Arama Hürriyeti» başlığı altında, «herkesin meşru tüm yollardan istifade suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip» bulunduğunu belirtmektedir.

Anayasanın bu hükmü «kanun yollarına müracat hakkı»nı da içermektedir. Zira yasal yollara başvurma da bir hak arama olduğu gibi, ayrıca bu başvuru teknik anlamda bir dava açma niteliğindedir. Buna doktrinde «yasa yolu davası» denmektedir.

Ancak bunun açık hale getirilmesinin ve hürriyeti bağlayıcı cezayı içeren hükümlere karşı yasal yolların kapatılmıyacağı yeni bir hüküm olarak Anayasa'ya konmasının gerekli bulunduğu inancındayız.

Ayrıca savunma ve hak aramanın korunması için meslek örgütlerine verilecek görev ve işlevin de aynı maddede bulunması yerinde olacaktır. Bu nedenle şu hükmün Anayasa'da yer alması görüşündeyiz :

«Barolar ve Türkiye Barolar Birliği her türlü yargı mercileri önünde yurttaşların hakkını aramak ve savunmak için gerekli olanakları sağlarlar yoksul yurttaşların eşitçe bu hakkı kullanmalarını sağlamak da bu kuruluşların görevidir.»

DOĞAL YARGIÇ İLKESİ (1961 Anayasası md. 32) : 1961 Anayasasında 1971 değişikliği ile «doğal yargıç» kavramı çıkarılmış, yerine «Kanonu yargıç» kavramı konulmuştur.

Yargı merciinin kanunla saptanması kuşkusuz gereklidir. Ancak yargı merciinin yasayla belirtilmesi yeterli değildir. Suç işlendikten sonra yargı merciinin yasayla olsa dahi değiştirilmemesi ve hukuk ilkelerinin zorunlu saydığı istisnalar dışında, genel yetki kurallarına istisna getirilmesi olanaklarının tanınmaması gerekir. Bunu ise «yasal yargıç»

ilkesi değil, ancak «doğal yargıç» ilkesi sağlayabilir. Bu nedenle Anayasa'da «doğal yargıç» ilkesinin kabulü zorunludur.

YASALLIK (KANUNİLİK) İLKESİ (Anayasa md. 33.) : Bu konuya ilişkin hüküm «cezalar ve emniyet tedbirleri ancak yasayla konur» biçiminde açıklanmalıdır.

Ayrıca 33. maddedeki «geçmişe yürümeme» (makable ademi şumul) ilkesi ve «suç ve cezaların yasallığı» ilkesi ayrı hükümlerde yer almalı ve suç sayılan eylemlerin yasada «açıkça» gösterilmesi zorunluğu getirilmelidir. Genel deyimlerle suçlama, kişi özgürlüğü açısından sakıncalıdır.

KONUK VE GÖÇMEN İŞÇİLERİN İNSAN HAKLARI (Anayasa md. 43) : 1961 Anayasasındaki «çalışma şartları» başlıklı 43. maddedeki kural ilke olarak yerindedir. Ancak yetersiz kalmaktadır. Çünkü «göçmen ve konuk işçiler» sorunu bugünkü kadar önem kazanmamıştı.

İnsan haklarını yeniden belli edecek, şimdiye kadar bilinenleri daha etkili kılacak, uluslararası bir metne gereksinim vardır. İnsan haklarına yenilerinin eklenmesi, eski - yeni hakların bir sistem, genel bir görüş içinde düzenlenmesi gerekli hale gelmiştir. Bu konudaki çabalara kaynak olmak üzere şu nitelikte bir hükmün Anayasada yer alması gerekli görülmektedir: «Devlet konuk ve göçmen işçilerin insan haklarının korunmasını sağlayıcı girişimlerde bulunur.»

İnsanlık öyle bir döneme girmiştir ki, 1789 «İnsan ve Vatandaş Hakları Beyannamesi»'nden başlayıp «1948 İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi»'nden, Avrupa «İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerini Koruma Sözleşmesi»'nden geçerek bugüne kadar ilân edilen metinler, klâsik metinler haline gelmiş, yetersiz oldukları anlaşılmıştır. Vaktiyle ancak o kadarı yapılabilmmişti.

Oysa günümüz, insan haklarının sınırlarını genişletmeyi önleyen engelleri kaldırmış veya azaltmıştır. Daha geniş bir görüşle bu hakların düzenlenmesi olanakları artmış gözükmektedir.

İnsan hakları belgelerinin yayımlandığı tarihlerde «yabancı işçi» sorunu yoktu. «Y a b a n c ı» ile «V a t a n d a ş» arasındaki fark genişledikçe, bundan «insan hakları» zarar görür. O halde «vatandaşa özgü haklar» ile «yabancıların insan hakları» böyle bir anlayış içinde çözülebilir. Gittikleri ülkenin ekonomisine büyük katkıda bulunan «yabancı işçi»lerin sorunu bu konuyu daha gerçekçi bir açıdan incelemeyi zorunlu kılmıştır.

Gittikleri ülkenin «ulusal ekonomisi»'ne büyük katkıda bulunanların, kendilerine daha az yabancı gözü ile bakılmasını istemek hakları kabul edilmelidir. Kuşkusuz genel - siyasi seçimlerde «oy hakkı» tanı-

maya ülkeler hazır değildir. Fakat bazı hakların tanınmasında sakınca görülmeyecek bir anlayışın belirli hale geldiğini söyleyebiliriz. Özellikle «B e l e d i y e s e ç i m l e r i» nde yabancı işçinin oy sahibi olması makuldür. İsveç gibi bazı ülkelerin bunu kabul etmiş olması insanlık adına, «onurlu davranışlar» dan sayılacaktır. İnsanları bir topluluğa kabul edip, yine de uzak tutmak anlamsızdır. Ayrıca, «insan onuru» ile de bağdaşmaz.

Eğer yabancı bir ülkede çalışıp üretime katılanlar sadece bir araç, bir «eşya» sayılırlarsa, bundan insan haklarının zarar görmediği öne sürülemez. İnsan anlayışının, «örtülü kölelik» örneğine dönüşecek bir «yabancı işçi» sorununu çözemeyeceğini düşünmüyoruz.

I - 2) YÜRÜTME ERKİ :

Yürütmenin, Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu ile İdare'den oluşan üçlü görünümü korunmalı, Cumhurbaşkanlığı'na Başkanlık sisteminin benimsendiği veya ağırlık verildiğini gösteren, Türk siyasal gelişimine uygun düşmeyen, sakıncalar yaratan yetki ve görevler verilmemelidir. Parlâmenter sistem içinde bir Cumhurbaşkanı veya Devlet Başkanının görev ve yetkilerinin bu kapsam içinde belirtilmesi veya ilkelerinin saptanmasından sonra yasal düzenleme ile konunun açıklığa kavuşturulması ile yetinilmesinde yarar vardır.

Cumhurbaşkanı'nın Türkiye Büyük Millet Meclisince kendi üyeleri arasından seçilmesi; yürütmenin başı olarak sorumsuzluğu; tüm karar ve işlemlerinin Başbakan ve Bakanlarca yürütüleceği; ancak vatan hainliğinden dolayı suçlanabileceği hakkındaki kurallar korunmalıdır.

Bakanlar Kurulu'nun Türkiye Büyük Millet Meclisinin güven oyu ile göreve başlayacağı; bu güven oyu alınmayınca veya ortadan kalktığı anlaşıldığında görevin sona ereceği kabul edilmeli; göreve başlarken aranan güven oyu sayısının hükümetlerin kurulmasını kolaylaştırıcı oranda; buna karşın, güvensizlik için aranan oyun daha ağırlıklı olması yolunda kurallar konulmalıdır. Parlâmento üyelerinin çoğunluğunun yeni bir Başbakan üzerinde anlaşmaları sağlanmadan hükümetin düşmemesi yolundaki Alman Anayasasının öngördüğü çözüm bizde de benimsenmelidir. Böylece kolayca hükümet bunalımları yaratılması önlenerek, yeni hükümetin programında anlaşamayan partilerin hükümet düşürmede anlaşması yolu önlenmiş olacaktır.

Bakanlıkların ancak özel yasayla kurulabileceği; idarenin her kademede yine ancak yasayla kurulup kaldırılabilmesi, idarecilerin görev ve sorumluluklarının da ancak yasayla saptanabileceği yolunda, «yasal yönetim» ilkesinin bu yanına ilişkin kurallar açık-seçik bir şekilde Anayasa'da yer almalı; Bakanların kişisel açıdan hukukî ve cezaî sorumluluklarını düzenleyen yasaların çıkartılması bir Anayasa buyruğu olarak düşünülmeli ve yasaların belirli bir süre içinde çıkartılması yükümlülüğü getirilmelidir.

Devlet Başkanına, hükümet bunalımlarını önleyici ve kısaltıcı nitelikte ve 1961 Anayasa'sının 108. maddesinde yer alıp, işlemediği veya çok güç ve geç işleyeceği anlaşılan kurala göre daha elverişli ve işlerliği bulunan yetkiler ve görevler verilmelidir.

İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açık tutulmalıdır. İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü tutulmalıdır.

Devlet Başkanının veya başkaca bir üst düzey görevlisinin doğru-
dan doğruya ittihaz ettiği işlemlerin yargı denetimi dışında bırakılacağı
yolunda hukuk devleti ilkesine aykırı kural düzenlemeler ayrıntısal da
olsa yapılmamalıdır.

ÜNİVERSİTE ÖZERKLİĞİ (Anayasa Md. 120) : Yeni Anayasa'da
üniversitelerin, idarî ve bilimsel bakımdan özerkliği ilkesinin, 1961 Ana-
yasa'sında olduğu gibi kabulünde zorunluk vardır.

İdarî özerklik olmadan, bilimsel özerklik olamaz. Nasıl yargıç gü-
vencesi olmadan yargıçlar bağımsız olamazlarsa ve örneğin Anayasa
«yargıçlar bağımsızdır» dediği halde, yargıçlar özlük hakları açısından
Adalet Bakanlığına bağlandıklarında bu bağımsızlık söz konusu olamaz
ise; aynı biçimde idarî özerklik olmadan, bilimsel özerkliğin sağlanma-
sı da olanaksızdır. İdarî özerklik, bir açıdan bilimsel özerkliğin ön ko-
şulu, bir bakıma da bilimsel özerkliği koruyan bir kalkandır.

Bir ülkenin geleceği, özgür düşünceli, olayları doğru bir şekilde
değerlendirebilen, kısaca skolastik olmayan bir kafa yapısındaki ku-
şaklar yetişmesine bağlıdır. Gençliğe bunu verebilecek olan (özellikle
sosyal bilim dallarında) yer ise, üniversitedir. Üniversite susarsa, korku
altında bilimsel gerçekleri açıklayamazsa, bundan en büyük zararı ülke
görür.

Ayrıca, 20. yüzyılın son çeyreğinde, yeni Galileo'lar yaratabilecek
bir sistemi demokrasi kavramı içinde oturtmaya da olanak yoktur.

KAMU KURUMU NİTELİĞİNDEKİ MESLEK KURULUŞLARI
(1961 Anayasası 122) : Bu kuruluşların Anayasa'mızdaki yerini koruma-
ları gereklidir. Bununla birlikte bu kuruluşların «çıkarıcı gruplar» a
dönüşmemesi için engelleyici önlemler gösterilmelidir.

Partiler, kamuoyunu kendi inançlarına çekme çabası içinde ola-
bilirler. Fakat kamu kurumu niteliğindeki kuruluşların etkisi «kamu
oyunu oluşturmak (aydınlatmak) niteliğini» taşır.

Demokrasilerde «kamuoyunun sağlığını korumak» hukuk kuru-
luşlarına düşer.

I - 3) YASAMA ERKİ :

Türkiye Cumhuriyeti'nin parlâmentolu bir demokrasi olduğu kuşkusuzdur. Bunun en güzel anlatımı, «Egemenlik kayıtsız koşulsuz ulusundur» ilkesindedir. Ulusun bu egemenliği kullanmasını engelliyen hiçbir kural Anayasa'da yer alamaz; bu kullanımı sağlayacak usullere de yer verilmesi zorunludur. Yasama erki Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir.

TBMM, tek meclisten kurulmalıdır. Yasama organının işlevlerinin yargısal denetimini tam olarak sağlayan kurumlar ve kurallar var olursa; gelişme zorunluğunda olan bir ülkede çabuklaştırıcı önlemleri kısıt ve frenliyen ikinci meclisten beklenen yararlar, sakıncalardan daha az olmaktadır. Kaldı ki, ikinci meclis genellikle federatif yapıdaki ülkelerde bu yapı gereği benimsenmiştir. Ayrıca ülkemiz açısından ikinci meclisin kurulması konusunda geleneğe dayanan bir zorunluk da yoktur.

Meclisin, hükümeti denetlemesini sağlayan kurumların savsaklanmasını önleyici ve belli süre içinde işlemlerini sağlayıcı hükümler konmalıdır. Buna karşılık hükümetin denetlenmesine yarayan kurumların kötüye kullanılarak Meclis çalışmalarını engelleyici niteliğe bürünmesi için gensoru ve benzeri denetim yollarının haftanın belli günlerine hasredilmesi hükme bağlanmalıdır.

PARLÂMENTERLERİN GEÇİCİ DOKUNULMAZLIĞI (Anayasa Md. 79, f. 2) : 1961 Anayasa'sındaki biçimi ile Parlâmenterlerin dokunulmazlığı, artık çağını tamamlamış bir kurum niteliğindedir. Uygulama göstermiştir ki, iktidarın haksız siyasal suçlamalarına karşı parlâmenterleri korumak için ve daha çok krallık veya aristokrasiye karşı halkın temsilcilerini korumak için öngörülmüş olan bu kurum, günümüzde çoğunlukla adi suç işlemiş kimseler için koruyucu bir kalkan niteliği kazanmıştır. Yine görülmüştür ki, siyasal suç isnadı altındaki muhalif parlâmenterlerin dokunulmazlıklarının kaldırılması için çoğunluk çalışmakta; buna karşılık adi suçlarda ise parlâmenter hangi gruptan olursa olsun genellikle dokunulmazlığı kaldırılmamaktadır.

Bu bir yandan ceza adaletindeki eşitliği bozarken, öte yandan adi suç isnatları altında pek çok kişinin Parlâmentoda yer alması halinde Parlâmentonun kamuoyundaki manevî değerini zedelemektedir.

Bu durumda iki çözüm düşünülebilir :

1 — Dokunulmazlığın kaldırılmasının gerekip gerekmediği konusu.

nu doğrudan doğruya inceleme ve karar verme yetkisini Anayasa Mahkemesine tanımak. Böyle bir sistem, siyasal düşüncelerin etkisini azaltacağı için, yararlı görülebilir. Ancak bir yargı organına suçlama görevini vermesi bakımından sakıncalıdır. Bir başka sakınca da, Yüce Divan'da görülecek dâvalarda, Anayasa Mahkemesinin böyle bir karar vermesi halinde, asıl dâvaya bakmasına olanak kalmamasıdır.

2 — Düşünülebilecek ikinci yol şudur : Hakkında bir suçlama bulunan Parlâmenter yargılanır. Bu kişi hakkında hiçbir şekilde zor önlemleri uygulanamaz. Ancak dâvaya devam olunur. Dâva sonunda kesin hüküm giyme halinde, eğer bu hükümlülük Parlâmentoya seçilmeye engel değilse cezanın infazı dönem sonuna bırakılır. Buna karşın verilen kesin hüküm Parlâmentoya üye seçilmeyi engelleyici bir suçtan ise, o zaman Parlâmento üyeliği kendiliğinden son bulur ve infaza geçilebilir.

Bu çare yargıçların gerçekten bağımsızlık ve güvencelerinin sağlanması koşulu ile, sakıncası en az olan yol gibi gözükmektedir.

I - 4) YARGI ERKİ :

Temel ilke yargının bağımsızlığıdır.

Anayasa'mızda «erklerin ayrılığı» ilkesi yer almamıştır. Yargının Yasama ve Yürütmeyi denetleyici işlevi bakımından üstün bir durumda olduğu da kabul edilebilir. Bu ilişki «Hukuk Devleti» nin vazgeçilemez ögesidir. Bu, toplumumuzun siyasal ve hukukî geleneğine ve de-yenimine de uygundur.

«Türk Ulusu adına, yargı erkini bağımsız mahkemeler, güvenceli yargıçlar kullanır» ilkesi 1961 Anayasa'sında yer aldığı gibi, çağdaş nitelikli bütün Anayasalarda da yer almaktadır.

Yargıya ilişkin Anayasa hükümlerinin yeniden düzenlenmesinde bir «ilke» den hareket etmek zorunludur. Bu ilke 1961 Anayasa'sının 7. maddesinde gösterilmiştir. Bu maddede gösterilen ilke hiçbir şekilde değiştirilemeyeceğine göre, yargıya ilişkin konuların bu ilkeden kay-naklanmasında zorunluk vardır. Şöyle ki :

Anayasa'mızın 7. maddesine göre, «yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır». O halde yargı sorunu sadece yasa değişikliğine indirgenebilen konulardan değildir. «Türk Ulusu Adına» deyiminin anlamını bu düzeyde aramakla yetinemeyiz.

Karşılaştırma ile kavramın biçimsellik kuralından ötede yeri sap-tanabilir. İkinci Dünya Savaşından sonra müttefikler Alman Mahkemelerinin «Alman Milleti Adına...» deyimini kullanmalarını yasakladılar, mahkemelerin ancak «Hukuk Adına...» demelerine müsaade ettiler. Sosyalist ülkelerin mahkemeleri kararlarında «millet adına» değil, «Halk Adına» deyimini kullanırlar. Türk Anayasa'sının «Yargı Yetkisi Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır» hükmünün köke-ninde derin anlamlar yatar. Bu anlama ters düşen öneriler, yargıyı kö-keninden ayırır. Yargının Türk Ulusu adına kullanılmasının gerçekleş-mesindeki baş koşulu yine Anayasa'mız göstermiştir. Bu yetki ancak «Bağımsız Mahkemeler» ce kullanılırsa «Adalet Türk Ulusu» adına olur. Yargı organlarının yasal düzenlenmesinde yürütmeye verilecek en ufak bir yetki, ilkenin dışına çıkmakla sonuçlanır.

YÜKSEK HÂKİMLER KURULU (Anayasa Md. 143) : Yapılacak yeni Anayasada Yüksek Hâkimler Kurulu nasıl bir düzenlemeye bağlanma-lıdır? Tek doğrunun değişiklikten önceki çözümde olduğu ileri sürüle-mez. Bundan önce iki dönem yaşandı : İlkinde yargıçlarımız temsilci-lerini seçtiler; onlar «Yüksek Hâkimler Kurulu» üyelerini seçmekle gö-

revlendirildiler. İyi sonuç alınmadı. Bundan sonra Kurul üyelerinin Yar-
gıtayca kendi aralarından seçilmesi usulüne gidildi. Bunun eskisinden
daha iyi sonuçlar verdiği de söylenemez.

O halde «İlke» ye aykırı düşmeyen bir düzenleme nasıl gerçekleşir?
Seçim şöyle olabilir : Bütün yargıçlar, buldukları bölgenin en kıdem-
lisinin gözetimi altında «gizli oy» la seçim haklarını kullanmalıdırlar.
Merkeze gelecek zarfların «açık sayım» ı ile sonuca varılmalıdır. Böyle-
ce isabetli bir seçimin yapılabileceği, şikâyetlerin önlenebileceği kabul
edilebilir.

Geniş tabanlı seçim bir çok sorunu çözebilecektir. Böyle bir siste-
min yapılacak Anayasada esaslarının gösterilmesi, seçileceklerin nitelik-
leri ve sistemin ayrıntılarının ise, özel Yasaya bırakılması yerinde
olur.

Acaba böyle bir sistem «ilke»'ye ne derecede uygun düşecektir
Yukarıda da değindiğimiz gibi, Anayasa'mızın bütünüyle «erklerin ay-
rılığı» sistemini benimsediğini söylemek güçtür. Fakat Anayasa'mız,
bu konudaki sistemlerden, en çok «erklerin ayrılığı» sistemine yakın-
dır. Eğer katkısız bir erklerin ayrılığı sistemi esas tutulursa yargıçların
da - yasama organında görev alacaklar gibi - doğrudan doğruya mil-
letçe seçilmeleri gerekir. Fakat böyle bir uygulamanın sakıncalarını
giderebilecek - yeterli - geleneğe sahip olmadığımız bilinmektedir. O
halde yürütmeden kesinlikle uzak kalabilen bir sistem yaratmak zo-
rundayız. Bu yargıçlarımızın «kendi kendilerini seçmeleri» (Coopta-
tion) diye isimlendirilen - Batıda örnekleri bulunan - bir sistem ola-
caktır. Bunun dışında bir yolun yargının bağımsızlığını zedeleyeceği
kuşkusuzdur.

SAVCILIK GÜVENCESİ (1961 Anayasası Md. 137) : «Yüksek Sav-
cılar Kurulu» uygulamasına dönülmelidir. Hâkim ve savcıların aynı öğ-
retimden kaynaklanmaları gibi, düşünceler iki kurulun birleştirilmesini
haklı çıkaracak gerçekler değildir. Çünkü görevler farklıdır. Yargıçlar
bağımsız, Savcılar Adalet Bakanlığına bağlıdır.

Bununla beraber görev açısından ve ancak yasada sayılan hallere
indirgeli bağımlılık ile «savcılık güvencesi» (teminatı) karıştırılmamalı-
dır. Güvencesiz savcılık, görevini - tarafsızlık içinde - yapamaz. Beraat-
le sonuçlansa bile «haksız suçlama» ile «haksız yargı» arasında büyük
bir fark yoktur.

1961 Anayasa'sında - değişiklikten önce - «idare» bölümünde yer
alan «memur teminatı» ndan (md. 118) ayrı olarak, «yargı» bölümünde
savcılar için ayrı bir düzenleme gösterilmiş olmasının (md. 137) elbette
bir anlamı vardır.

137. maddenin değiştirilmesi (1488 sayısı yasa) ve savcılarının «idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlı» olduklarının açıklanması ve «idari görev» in anlamının belirtilmemesi güvenceyi zedelemiş, belki de kaldırmıştır. Değişiklikten önceki metne dönülmesi de yeterli değildir. «Savcılık güvencesi» açıkça gösterilmedikçe «İdare emrinde savcılık» uygulaması önlenemeyecektir.

Yüksek Hâkimler ve Yüksek Savcılar Kurulları'nın idari tasarruflarının yargı denetiminde kalmaları sistemine de dönülmelidir.

YARGILAMA BİRLİĞİ (Anayasa md. 7) : «Yargı Yetkisi» Anayasa'da «mahkeme» lere tanınmış ise de, bu hüküm mahkeme niteliğinde olmayan kuruluşlara yetki tanıyan yasaları önleyememiştir. Bu nedenle hükme «mahkemelerden gayrisına yargı niteliğinde yetki tanınamaz» kaydının eklenmesi gereklidir.

Ayrıca «Yargılama Birliği» ilkesinin de Anayasa'da açıkça hükme bağlanmasına ve bu ilkeye ters düşen maddelerin kaldırılması zorunluğuna inamaktayız.

«Hâkimler hukuk öğrenimi yapanlardan seçilir» kaydının Anayasa'ya eklenmesi de gerekli görülmektedir.

BAROLAR VE TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİNİN ANAYASAL YERİ : «1 Aralık 1938 gününde yürürlüğe girerek 7 Temmuz 1969 gününe kadar uygulanan 3499 sayılı Avukatlık Kanunu; avukatlığı «âmme hizmeti mahiyetinde bir meslek» olarak kabul etmesine ve o zamana kadarki yasalara göre gerçekten bir çok hükümleri ile avukatlık mesleğine saygınlık kazandırmasına rağmen, uzun süredenberi yetersiz hale gelmişti. Bu arada yürürlüğe giren 1961 Anayasası da yeni bir Avukatlık Yasası yapılmasını gerektirmiş olduğundan, 1136 sayılı Avukatlık Yasası hazırlanarak 7 Temmuz 1969 günü yürürlüğe konmuştur.

1136 sayılı Avukatlık Yasası, avukatlığı «kamu hizmeti ve serbest bir meslek» saymış, baroların idaresinde Adalet Bakanlığının onaylama ve denetimini hafifletmiş, Türkiye Barolar Birliğini kurmuş ve eskiden Adalet Bakanlığınca yürütülen bir çok iş ve işlemleri bu yeni kuruluşa bırakmış bulunmaktadır.

Bütün bu gelişmelere karşın mesleğin gerçek niteliği uzun süre anlaşılammıştır. Yargının suçlama - savunma - hüküm diyalektiği içinde gerçekleşebileceği açıktır. Savunmayı, savunucudan soyutlamanın olanaksızlığı karşısında Barolar ve Türkiye Barolar Birliğinin Anayasa'da «yargı» bölümünde yerinin saptanması zorunludur.

ANAYASA MAHKEMESİ (1961 Anayasası md. 149) : Anayasa Mahkemesi yasaların esas ve biçim yönünden yargısal denetimini yapar. Anayasa değişikliklerinin anayasal sisteme uygunluğunu denetler.

Anayasa Mahkemesine başvurma hakkının genişletilmesi gerekli görülmektedir. Bilindiği üzere yargı mercilerinden gelen iptal istemleri ile ancak bazı makam ve gruplara iptal dâvası açma olanağı tanınmıştır. Diğer bir deyimle, başvuru yetkisi sınırlı tutulmuştur. Bazı ülkelerde vatandaşların bile dâva hakkı olmasına karşın Anayasa'mız daha ortacı bir yol seçmiştir. Fakat bu sınırlama şu konuda haksız ve yetersiz görülmektedir. Her hangi bir mahkemenin başvurusuna veya diğer mercilerin ilgisine girmeyen bir yasa - salt onu Anayasa Mahkemesine götürecektir. Oysa böyle bir yasa veya hükmün bazı sakıncaları da vardır. O halde hukuk düzenini bozan bir yasa veya hükmü - en geniş anlamda - Anayasa Mahkemesine götürebilecek bir mercie ihtiyaç vardır. Bu görevi Türkiye Barolar Birliği üstlenebilecek durumdadır. Uygulamayı pek yakından izleyen bir meslek kuruluşunun böyle bir sorunu değerlendirebilecek durumda olduğunun kabulü gereklidir.

ADLİ - İDARİ KOLLUK AYIRIMI : Adli - idari kolluk ayırımı, esasında adli ve idari görevin ayrılması ilkesinden kaynaklanır. Eğer karmaşıklık baştan giderilemezse, soruşturmanın geri kalan bölümünde idari etkinin giderilmesi olanağı bulunamamaktadır. Ülkemizde güvenlik güçlerinin işlemlerinden şikâyetlerin yoğunlaştığı ve bunların giderilmesinin zorunlu hale geldiği düşünülürse en yerinde önlemin iki kolluk gücünün, açıkça görevlerinin belirtilmesi ve adli kolluğun «teminatlı savcılık» a bağlanması olacağı öngörülmektedir.

I - 5) ANAYASA'DA YER ALMASI İSTENEN

BAŞKACA HUSUSLAR :

Bu konudaki görüş ve önerilerimize «Genel olarak Anayasa Hakkında Düşünce ve Öneriler», «Temel Hak ve Özgürlükler» ve «Yargı Erki» bölümlerinde yer verildiğinden burada yinelemelerden kaçınılmaktadır.

Ayrıca yeni bir sorun olarak beliren «Doğanın ve Çevrenin Korunması» na yeni Anayasa'da yer verilmesi düşünülmelidir. Çağdaş nitelikli toplumsal ve ekonomik temel haklar arasında yer alan «Sağlık hakkı» (md. 49) ve «Tarımın ve Çiftçinin Korunması» (md. 52) gibi anayasal kuralların yanında «doğanın ve çevrenin korunması» yolunda Devlete görev veren ve insanların sağlıklı yaşamını güvence altına alan koşulların da gözönünde tutulması yerinde olacaktır.

**II — MESLEK KURULUŞUMUZUN İLGİ VE ÇALIŞMA
ALANINA İLİŞKİN GÖRÜŞ VE ÖNERİLER :**

Birliğimizin bu konuyla ilgili görüş ve önerilerine «Temel Haklar ve Özgürlükler» ile «Yargı Erki» bölümlerinde yer verilmiş olduğundan bu bölümde ayrıca bu konuda yinelemeye gidilmemektedir.

Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu

Başkan
Av. Atılâ Sav

Başkan Yrd.
Av. Gülçin Çayhgil

Başkan Yrd.
Av. Güneş Atabay

Genel Sekreter
Av. Teoman Evren

Sayman
Av. Nejat Oğuz

Üye
Av. Merih Sezen

Üye
Av. Vedat Burcuoğlu

Üye
Av. Hilmi Becerik

Üye
Av. Turgut Bulut

Üye
Av. Ziya Bilge

Üye
Av. Hilmi Boztepe

