

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ XV.OLAĞAN GENEL KURUL

G Ü N D E M İ

Toplantı Tarihi:14-15-16 Mayıs 1982
Toplantı Saati :10.00
Toplantı Yeri :ZONGULDAK-Zonguldak ve
havalisi Maden İşçileri
Sendikası konferans
salonu

1-Yoklama

2-Birlik Başkanının toplantıya açışı

3-Bir Başkan, Bir Başkan Vekili ve iki Üyeden oluşan Genel Kurul Başkanlık Divanı seçimi,

4-Saygı duruşu,

5-Zonguldak Barosu Başkanının konuşması,

6-Meslekte 40 yıl çalışanlara plaket verilmesi töreni,

7-Başkanlık raporu ile Birlik Yönetim Kurulunun 1981 yılı çalışma raporu, bilanço, gelir-gider ve giderlerin bütçe ile mukayese tablolarının ve Denetleme Kurulu raporunun okunması ve görüşülmesi,

8-Geçmiş dönem çalışmalarından dolayı Birlik Yönetim Kurulunun aklanması,

9-Ankara dışındaki illerden seçilen üyelere Avukatlık Yasasının 112/2 maddesi uyarınca ödenecek yolluk, ikamet ve diğer zorunlu giderlerinin tesbiti,

10-Gelecek dönem bütçesi ile Bütçe Yönetmeliğinin görüşülmesi ve kabulü,

11-Barolardan alınacak Türkiye Barolar Birliği keseneklerinin saptanması,

12-Seçimler,

a-Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı seçimi,

b-Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu için süresi biten 5 asıl, 5 yedek üyenin seçimi,

c-Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu için 7 asıl, 7 yedek üyenin seçimi,

ç-Türkiye Barolar Birliği Denetleme Kurulu için 3 asıl, 3 yedek üyenin seçimi,

13-Yerli ve Yabancı Kongrelere gidecek delegelerin seçilmesi veya bu konuda Yönetim Kuruluna yetki verilmesi,

14-Gelecek Olağan Genel Kurul toplantısının zaman ve yerinin saptanması,

15-Dilekler,

16-Birlik Başkanının kapanış konuşması.

İÇİNDEKİLER

<u>RAPOR</u>	<u>Sayfa No.</u>
	1 - 2
A) GİRİŞ	3 - 32
I) GENEL KONULAR	3
1) TBB, Yönetim Kurulunun Anayasa ve Anayasal düzenle ilgili çalışmaları.	3
2) Çeşitli görüşmeler ve temaslar	22
3) Ermeni terörü sorunu	25
II) YASAMA İLE İLGİLİ ÇALIŞMALAR	33 - 47
1) Genel olarak geçen dönemde çıkan yasalar konusundaki çalışmalar	33
2) Avukatlık Yasası ile ilgili gelişmeler ve çalışmalar	42
3) Çeşitli yasalarla ilgili çalışmalara Birliğin katkıları	43
III) MESLEK SORUNLARI	48 - 78
1) Sıkıyönetim Mahkemelerindeki ve Askeri Cezaevlerindeki uygulamalarla ilgili çalışmalar.	48
2) Ceza ve tutukevlerinde avukatların müvekkilleriyle görüşmeleri	62
3) Danıştay Yasasının Danıştay üyelerinde aranacak niteliklerle ilgili hükmü.	65
4) Adli aravermenin düzenlenmesi	68
5) Avukatların bürolarına tercihli telefon verilmesi	72
6) Baro başkanlarının protokoldeki yeri	73
7) DİSK davası iddianamesinde TBB, ile ilgili bölüm.	76
8) Kamu avukatlarının sorunları	77
9) Orman davalarında vekâlet ücreti sorunu.	78
IV) MESLEKİ VE BİLİMSEL TOPLANTILAR	79 - 86
1) Türk Hukuku Kurultayı	79
2) İnsan Hakları Günü	86
V) SOSYAL GÜVENLİK KONUSUNDAKİ ÇALIŞMALAR	87 - 95
VI) VERGİ YASALARI VE MALİ KONULARLA İLGİLİ ÇALIŞMALAR VE GELİŞMELER	96 - 113
1) Gelir Vergisi konusundaki çabalar	96
2) Peşin ödenecek vergiden kesinti yoluyla ödenen vergilerin mahsubu	97
3) Vergi Usul Yasasının değişikliği konusunda TBB'nin görüşü	100
4) İşyeri açma harcının uygulanmasından çıkan sorunlar	107
5) Mali Müşavirlik Yasası	109
VII) BİRLİĞİN İÇ ÇALIŞMALARI	114 - 125
1) Birlik Yönetim Kurulu toplantıları ve çalışmaları	114
2) Birlik Disiplin Kurulunun çalışmaları	114
3) Barolarla ilişkiler; tanıtma, duyuru çalışmaları, Birliğin akçalı durumu.	115
4) Sekreteryâ çalışmaları	117
5) Barolara yazılı avukatların sayısı	120
6) İlke Kararları	122

BAŞKANLIK RAPORU

Değerli meslektaşlarım,
Sayın delege arkadaşlarım,

Avukatlık yasası'nın 123. maddesinin 7. bendinin başkana, Birliğin çalışmalarıyla ilgili olarak genel kurula bir rapor sunma görevi verdiği bilinmektedir. Yasamıza göre, Başkanlık da bir organ olduğundan, yönetim kurulu üyesi olma işlevinden ayrı olarak başkanlık işlevi bakımından, buiki görev nedeniyle ayrı ayrı raporlar sunulması öngörülmüştür. Yasa koyucu, bu iki raporu birbirinden ayrı olarak düşünürken, kuşkusuz başkanın yönetim kurulu dışındaki işlevi nedeniyle çalışmalarının bir özetini yapmasını da düşünmüştür. Belki yönetim kurulundan ayrı olarak görüş ve düşüncelerini bulunması olasılığını da

Geçen çalışma döneminin, devletimiz ve toplumumuz için olağanüstü niteliği üzerinde bir görüş ayrılığı bulunmamaktadır. Bu bakımdan başkanla yönetim kurulu arasında temelde tam bir görüş ve anlayış birliği vardır. Ayrıntıya ilişkin konulardaki oy ayrılıkları dışında, ana doğrultuda yönetim kurulu tam bir anlayış birliği içinde çalışmıştır. Birliğin özellikle akçal güçlüklerden doğan yapısal sıkıntısı da bu eşgüdümve işbirliği ortamını bozmadır. Yönetim Kurulunun bir ögesi ve üyesi olarak, Yönetim Kurulunca hazırlanan ve sunulan raporun, her satırını paylaştığımdan, aynı zamanda başkanın raporu olarak da kabulünü dilemekteyim.

x x x

Geçtiğimiz bir yıllık dönemde de "savunma"nın sorunları mesleğimizi ve meslek kuruluşlarımızı birinci derecede uğraştıran konu olmuştur.

Savunmasız yargının eksik kalacağı ve "eksikli" olacağı konusunda kimse- nin kuşkusuz yoktur. Ne var ki, hemen her çevrede kabul gören bu düşünce, uygulamada bir takım güçlüklerle karşı karşıya kalmıştır. Birliğimiz sürekli olarak meslektaşlarımızın, mesleği yürütmedeki güçlüklerini aşma yolunda uğraş vermiştir. Bu sürekli uğraşlara karşın sorunların bütünüyle yenildiğini söylemek olanağı da pek yoktur. Bu çabalar yönetim kurulu raporunda görülmektedir.

Bu aşamada, savunma mesleği konusunda bütün hukukçuların görüş birliğinde oldukları bir inanca bir kez daha vurgulamak isterim. Dilerim ki, savunmanın değeri ve önemi konusunda yaklaşık ikibin yıl önce yazılmış karnamedeki anlayış bu günde etkin ve sorumlu makamlarca paylaşılmakta olsun. Bu, İmparator Léon ve Anihenuis zamanında İllirya illerine gönderilmiş bir Iustus Kararnamesidir:

"Dâvaların karanlık ve şüpheli noktalarını çözümleyen; savunmadaki us-talıkları ve güçleriyle gerek ceza, gerekse hukuk dâvalarında çiğnenmiş hak-ları koruyan; kaybolmaya yüz tutmuş haklara destek olan avukatların gördük-leri iş çok önemlidir. Bu iş, savaşa katılıp, yaralar alarak ana- babala-

rını ve öz yurtlarını kurtarmak için yapabilecekleri hizmetten daha az yararlı değildir. İmparatorluğumuz için savaşanların yalnızca zırhlı gömlek giyen ve kalkan kullananlardan ibaret olmadığını biliyoruz. Bu işi avukatlar da yapıyorlar. Çünkü ıstırap çekenlerin umutlarını, yaşamlarını ve çocuklarını savunan, görev yaparken yalnızca vicdanlarının sesini dinleyen bu kürsü üstadlarının savaşçılar denli önemli ve değerli bir iş gördükleri gözden kaçırılmamalıdır."

Aşağı yukarı ikibin yıl önce yapılmış bu kararnamedeki görüş her çağ ve her toplum için geçerlidir. Bundan kuşkumuz yoktur.

Başkan
Avukat Atılâ Sav

YÖNETİM KURULU ÇALIŞMA RAPORU

A) GİRİŞ:

Türkiye Barolar Birliği geçen çalışma döneminde de kuruluş amacı ve çalışma ilkeleri doğrultusunda bilinçli, onurlu ve sorumlu bir tutumla varlığını ve etkinliğini sürdürmüştür.

Geçen bir yıllık dönemin belirgin özelliği kuşkusuz genel siyasal ve ekonomik ortamdaki gelişmelerdir. Bu gelişmeler içinde Anayasa hazırlayıcısı olarak öngörülen Danışma Meclisinin seçim yönündeki sınırlılığa karşın, kuruluşu ve çalışmaya başlaması kamuoyunda, özlenen demokratik yaşama dönüş sürecinin bir aşaması olarak değerlendirilmiştir.

Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu bu dönemde de çoğulcu ve özgürlükçü demokratik düzene ve Hukuk Devleti ile Hukukun Üstünlüğü ilkelelerine inanç ve bağlılığının gereklerini yerine getirme çabasında bulunmuştur. Hak arama özgürlüğü ve savunma hakkı'nı kullanma görevi yüklenen mesleğimizin bu işlevini hangi koşullar altında olursa olsun en iyi biçimde yapabilmeleri için meslektaşlarımıza gerekli olanakların sağlanmasına çalışılmıştır.

Bir yıllık dönem içinde tam bir uyumla ve temelde anlayış birliği ile gerçekleştirilen çalışmalarımızın özetini Yüce Kurulun bilgisine ve onayına sunuyoruz.

I. BÖLÜM

GENEL KONULAR

1) Yönetim Kurulu'nun Anayasa ve Anayasal Düzenle ilgili çalışmaları:

Geçen bir yıllık dönemin hukuk yaşamı bakımından en önemli gelişmelerinden birisi Anayasa ile ilgili çalışmalaradır. 2324 sayılı Yasanın ülkemizin hukuk sistemine getirdiği olağanüstü dönemin gereğiyle bağıntılı anlayışın olağan dönemin hukuk anlayışıyla bağdaşması beklenmemektedir. Hukukun üstünlüğü ilkesine inançlı bir meslek kuruluşu olan Türkiye Barolar Birliği yasama yetkisini elinde bulunduran organın her istencinin hukuk kurallı olması gereğini hukuk ilkeleriyle bağdaştırma çabasıdır. Bu istem ve çabalarımız nedeniyle zaman zaman, sıkıntılı durumlarla da karşılaşmıştır.

Cumhuriyetimizin sağlam temellere oturması amaç ve ülküdür. Büyük kurucu Atatürk'ün, Yüzüncü doğum yıldönümünde ve ulusça anıldığı bir yılda çağdaş uygarlık düzeyine erişme çabalarının gereği olan çoğulcu ve özgürlükçü demokrasiye erişilmesi yolunda Türkiye Barolar Birliği de kendi payına düşen görevi yapmıştır. Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu'nun çağrısına uyularak Anayasa ile ilgili Birlik görüşünü belirleyen bir çalışma yapılmıştır.

Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu Başkanlığı, Türkiye Barolar Birliği Başkanlığına gönderdiği 25 Aralık 1981 günlü yazıyla Birliğimizin Anayasa konusundaki görüşlerinin 15 Şubat 1982 gününe kadar bildirilmesini istemiştir.

Birlikçe, öncelikle baroların konuyla ilgili görüşlerinin alınması yoluna gidilmiş; 28.12.1981 günlü 41/1534 sayılı genelgeyle Baroların görüşlerinin 20 Ocak 1982 gününe kadar bildirilmesi istenmiştir.

Bir yandan da bir yarkurul oluşturularak Yönetim Kurulu çalışmalarına ön hazırlık yapılmıştır. Barolardan gelen görüşler de derlenerek hazırlanan rapor Yönetim Kurulumuzun 29-30 Ocak 1982 günleri yaptığı toplantıda incelenmiş ve benimsenen ilkeler çerçevesinde bir rapor oluşturulmuştur. Bu görüş, Birlik adına Anayasa Komisyonu Başkanı Prof. Dr. Orhan Aldıkaçtı'ya sunulduğu gibi, kamuoyunun bilgisine de sunulmuştur.

Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca hazırlanarak 11 Şubat 1982 günü sunulan görüşler şöyledir:

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 övüntülecek 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 çözmiyor ise, bu sonuçlardan yaptığımız ve yapacağımız Anayasalar sorumlu sayılmamalıdır. Anayasalar, yapılanlardan dolayı suçlanmalıdır. 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 gözétilerek 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 öngörmemektedir. Yasama ve Yürütme erkleri ile Yargı arasında bir ayırım yapılmıştır. Bir hakem görevi yaptırılmasına 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, adalet 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 Anayasasının 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 "ye in" 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. Bu toplumda "Hukukun (sadece yasaların değil), uygulanmasının başlıca ve manen sorumlusu" hukukçulardır.

Eğer 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 "Primauté du droit" (veya anlamca biraz farklı olarak Principe de la legalité) terimi, İngilizcede "Supremacy of Law", Al-mancada "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 w l e t " terimi salt yasalara bağlı devlet anlamında alınırsa ona "hukuk devleti" demek güçtür. Geçmiş 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 geçerliliği (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 bağlı 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" İlkeleri (ümdeleri) 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 dokunulamıyacağı yolundaki ilke korunmalıdır. Güvence ise, yaptırımlarla, kurumlarla sağlanır. Bunların da Anayasa'da yer alması zorunludur. Hattâ 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 etmiyen; 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 kavuşturul-

ması sağlanmalıdır. Ve böylece Devlete "özgürleştirme görevi" verilmelidir.

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

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

"Milletler Cemiyeti" zamanında başlayan ve "Birleşmiş Milletler" örgütüne 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 olduğu üzere, (Madde 3.) , "... Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca kabul olunan asgari şartları temsil ettiklerinden, bu kurulların 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 savcılıkta toplanmasına ve yargıcın müdahalesine olanak vermeyen bir sistem içinde "İnfaz usulünün yasallığı" ilkesine uygun düşmeyen bir uygulama içinde olduğumuz iddialarına yol açabilir.

Yürürlükteki usulümüze göre de, infazda bazı kararların alınması için yargıca başvurulduğuna göre, bu usulün bir sistem haline getirilmesi yasaımızın 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 etkisi ve en önemlisidir. Bütün öteki hak ve özgürlüklerin de odağındadır. Bu hakka dokunma, onu kısıma, sınırlama değil, onu toptan ortadan kaldırmaya yönelen "ölüm cezası" nı insancıl bir ceza sayamayız. Hukuk, yaşama hakkına dokunulmazlığı kabul zorundadır.

"İnsan onuruna yaraşmayan ceza konulamaz" ilkesi bütün uluslararası temel hak ve özgürlükler belgesinde 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 bağdaşmaz. "Kanı kan ile yıkamak" diye anlatılabilen cezanın "öç 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 etkihiğinde "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 yanlıdır. "Adli hata" ya Adalet tarihi boyunca her çağda rastlanmaktadır. Adli yanlışlıklarında ölüm cezası, düzeltilemezliği nedeniyle toplumu "suçlu" durumuna sokar.

Ölüm cezası hakkında daha çok şey söylenebilir. Ne var ki, belirgin 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 helere 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 açıkçe 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 Devletin 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 yarsız, 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.

BASILI 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) 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 edilmektedir. 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 tutuklanmanın 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, ayrıntılı usul 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 savsaklamak, 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, basmane bir ortam, savunuculara yönelmiş, sistemli yayın ve benzeri fiilî durumların önlenmesi de Devletin görevleri arasındadır. Hükmü verilinceye 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 zorunluğunu 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 güveneli 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 müracaat hakkı" nı da içermektedir. Zira yasal yollara başvurma da bir hak arama olduğu gibi, ayrıca bu başvuru teknik anlamda bir dava açma niteliğindedir. Buna doktrin de "yasa yolu davası" denmektedir.

Ancak bunun açık hale getirilmesinin ve hürriyeti bağlayıcı cezayı içeren hükümlere karşı yasal yolların kapatılmıyacağını 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 "Kanuni 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 (KANUNILIK) İLKESİ (Anayasa md. 3^o: Bu konuya ilişkin hüküm "cezalar ve emniyet tedbirleri ancak yasayla konur" biçiminde açıklanmalıdır.

Ayrıca 33. maddedeki "geçmişe yürümeme" (makale 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 ar. ak o kadarı yapılabilmişti.

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-siyasal seçimlerde "oy hakkı" tanımaya 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 anlayışını, "örtülü kölelik" örneğine dönüştürmek bir "yabancı işçi" sorununu çözemeyeceğini düşünmüyoruz.

1-2) 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. Parlamenter 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 anlaşılınca 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. Parlamento üyelerinin çoğunluğunun yeni bir Başbakan üzerinde anlaşmaları sağlanmadan hükümetin düşmemesi yolundaki Alman Anayasasının öngördüğü çözüm bizde de benimsenmelidir. Böylece kolay hükümet bunalımları yaratılması önlenecek, yeni hükümetin programında anlaşamayan partilerin hükümet düşürmede anlaşması yolu önlenmiş olacaktır.

Bakanlıkların ancak özel yasayla kurulabileceği; idarenin her kademede yine ancak yasayla kurulup kaldırılacağı, 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 cezaf sorumluluklarını düzenleyen yasaların çıkartılması bir Anayasa buyruğu olarak düşünülmesi 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 doğrudan doğruya ittibaz 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 ilkesine, 1961 Anayasasında olduğu gibi kabulünde zorunluk vardır.

İdarî özerklik olmadan, bilimsel özerklik olamaz. Nasıl yargıç güvencesi 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 sağlanması da olanaksızdır. İdarî özerklik, bir açıdan bilimsel özerkliğin ön koşulu, bir bakıma da bilimsel özerkliği koruyan bir kalkandır.

Bir ülkenin geleceği, özgür düşünceli, olayları doğru bir şekilde değerlendirebilen, kısaca skolastik olmayan bir kafa yapısındaki kuşaklar 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 korumaları gereklidir. Bununla birlikte bu kuruluşların "çıkarıcı gruplar" a dönüşmemesi için engelleyici önlemler gösterilmelidir.

Partiler, kamuoyunu kendi inançlarına çekme çabası içinde olabilirler. Fakat kamu kurumu niteliğindeki kuruluşların etkisi kamu oyunu oluşturmak (aydınlatmak) niteliğini taşıır.

Demokrasilerde "kamuoyunun sağlığını korumak" hukuk kuruluşlarına 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 engelleyen 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 kısıtlayan ve frenliyen ikinci meclisten beklenen yararlar, sakıncalardan daha az olacaktır. 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 bürünmemesi için gen-
soru ve benzeri denetim yollarının haftanın belli günlerine hasredilmesi
hükme bağlanmalıdır.

PARLAMENTERLERİN 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 aristokrasie karşı halkın temsilcilerini ko-
rumak için öngörülmüş olan bu kurum, günümüzde çoğunlukla adi suç iş-
lemiş kimseler için koruyucu bir kalkan niteliği kazanmıştır. Yine görülmüştür ki, siyasal suç isnadı altındaki muhalif parlâmenterlerin dokunul-
mazlıklarının kaldırılması için çoğunluk çalışmakta; buna karşılık adi suç-
larda 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 Parlâ-
mentonun kamuoyundaki manvef değerini zedelemektedir.

Bu durumda iki çözüm düşünülebilir:

1- Dokunulmazlığın kaldırılmasının gerekip gerekmediği konusunu
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 uygu-
lanamaz. 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 Parlâ-
mentoya üyâ seçilmeyi engelleyici bir suçtan ise, o zaman Parlâmento
üyeliği kendiliğinden son bulur ve infaza geçilebilir.

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

I-4) YARGI ERKİ:

Temel ilke yargının bağımsızlığıdır.

Anayasa'mızda "erklerin ayrılığı" ilkesi yer almamıştır. Yargı-
nın Yasama ve Yürütmeyi denetleyici işlevi bakımından üstün bir durumda
olduğu da kabul edilebilir. Bu ilişki "Hukuk Devleti"nin vazgeçilmez öğe-
sidir. Bu, toplumumuzun siyasal ve hukukî geleneğine ve deneyimine 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 ilkedен kaynaklanmasında zorunluk vardır. Şöyle ki:

Anayasamızın 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 yetinmeyiz.

Karşılaştırma ile kavramın biçimsellik kuralından ötede yeri saptanabilir. 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 kökeninde derin anlamlar yatar. Bu anlama ters düşen öneriler, yargıyı kökeninden ayırır. Yargının Türk Ulusu adına kullanılmasının gerçekleşmesindeki 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 HAKİMLER KURULU (Anayasa Md. 143): Yapılacak yeni Anayasada Yüksek Hâkimler Kurulu nasıl bir düzenlemeye bağlanmalıdır? Tek doğrunun değişiklikten önceki çözümde olduğu ileri sürülemez. Bundan önce iki dönem yaşandı: İlkinde yargıçlarımız temsilcilerini seçtiler; onlar "Yüksek Hâkimler Kurulu" üyelerini seçmekle görevlendirildiler. İyi sonuç alınmadı. Bundan sonra Kurul üyelerinin Yargıtayca kendi aralarından seçilmesi usulüne gidildi. Bunun etkisinden daha iyi sonuçlar verdiği de söylenebilir.

O halde "ilke" ye aykırı düşmeyen bir düzenleme nasıl gerçekleşir? Seçim şöyle olabilir: Bütün yargıçlar, buldukları bölgenin en kıdemlisinin gözetimi altında "gizli oy" la seçim haklarını kullanmalıdırlar. Merkeze gelecek zarfların "açık sayım" ı ile sonuca varılmalıdır. Böylece isabetli bir seçimin yapılabileceği, şikâyetlerin önlenebileceği kabul edilebilir.

Geniş tabanlı seçim bir çok sorunu çözebilecektir. Böyle bir sistemin yapılacak Anayasada esaslarının gösterilmesi, seçileceklerin nitelikleri 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 ayrılığı"

sistemini benimsediğini söylemek güçtür. Fakat Anayasa'mız, bu konudaki sistemlerden, en çok "erklere ayrılığı" sistemine yakındır. Eğer katkısız bir erklere ayrılığı sistemi esas tutulursa yargıların da - yasama organında görev alacaklar gibi- doğrudan doğruya milletçe seçilmeleri gerekir. Fakat böyle bir uygulamanın sakıncalarını giderebilecek - yeterli- geleneğe sahip olmadığımız bilinmektedir. O halde yürütmeden kesinlikle uzak kalabilen bir sistem yaratmak zorundayız. Bu yargılarımızın "kendi kendilerini seçmeleri" (Cooptation) diye isimlendirilen- Batıda örnekleri bulunan- bir sistem olacaktır. Bunun dışında bir yolun yargının bağımsızlığını zedeleyeceği kuşkusuzdur.

SAVCILIK GÜVENCESİ (1961 Anayasası Md. 137): "Yüksek Savcılar Kurulu" uygulamasına dönülmelidir. Hâkim ve savcılar aynı öğretimden 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 hâllere indirgeli bağımlılık ile "savcılık güvencesi" (teminatı) karıştırılmamalıdır. Güvencesiz savcılık, görevini-tarafsızlık içinde- yapamaz. Beraatle 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. 117) ayrı olarak, "yargı" bölümünde savcılar için ayrı bir düzenleme gösterilmiş olmasının (md. 137) elbette bir anlamı vardır.

137. maddenin değiştirilmesi (1488 sayılı 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 Kuralları'nın idari tasarruflarının yargı denetiminde kalmaları sistemine de dönülmelidir.

YARGILAMA BİRLİĞİ (Anayasa md. 7) "Yargı Yetkisi" Anayasada "Mahkeme"lere tanınmış ise de, bu hüküm mahkeme niteliğinde olmayan kuruluşlara yetki tanıyan yasaları önleyememiştir. Bu nedenle hükme "mahkemelerden gayrısına yargı niteliğinde yetki tanınmaz" kaydının eklenmesi gereklidir.

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

"Hâkimler hukuk öğrenimi yapanlardan seçilir" kaydının Anayasaya 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 bulunduğundan, 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, savuncudan 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 başvurusu^{na} veya diğer merciler ilgisine girmeyen bir yasa - salt onu Anayasa Mahkemesine götürecek makamın bulunmaması nedeniyle- Anayasa'ya aykırı olduğu halde, yaşamını sürdürebilecektir. 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 Çaylıgil	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	

Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu Başkanlığından alınan cevap yazısını da bilgiye sunuyoruz.

Sayı No: 293

17.3.1982

Sayın Av. Atılâ SAV
Türkiye Barolar Birliği Başkanı

Hazırlanmakta olan yeni Anayasa konusunda Birliğimizin görüşlerini bildiren raporu memnuniyetle aldık, Raporunuz 11.2.1982 tarih ve 96 sayı ile kayıtlarımıza geçirilmiş bulunmaktadır.

Değerli bir emek ürünü olan görüşleriniz elbetteki yardımcı olacaktır.

Katkı ve yardımlarınız için en içten teşekkürlerimi sunarım.

Saygularıyla,

Prof. Dr. Orhan ALDIKAÇTI
Danışma Meclisi
Anayasa Komisyonu Başkanı
(imza)

Yeni bir Anayasa'nın oluşturulması hazırlıkları bir yandan yürütülürken öte yandan, Anayasal düzenin çerçevesini oluşturan bir takım kurumların ve kuruluşların oluşturulması da üzerinde durulması gereken hususlardır.

Özellikle yargı erki'nin yeni Anayasa'da da tam bağımsız yargı ilkesine uygun olarak yer alması Türkiye Barolar Birliğinin belirlenmiş inançlarının bir gereğidir. Bu hususa Anayasa konusundaki raporumuzda değinilmiştir.

Ancak, Danışma Meclisi'nin Anayasa ile ilgili çalışmaları sürdürürken Devletimizin Anayasal yapısını değiştiren ve özellikle yargıya yönelik bazı yasalar çıkarılmıştır. Yüksek Hakimler Kurulu'nun kaldırılması ve yerine yürütme erki ile içişlik gösteren "Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu" nun; daha sonra Bölge İdare ve İdare Mahkemeleri ile Vergi Mahkemeleri'nin kurulmaları sırasında Danıştay Yasası'nın değiştirilmesi ve İdari Yargı'da görev alacak yargıçların seçim ve atanma yöntemlerinin de değiştirilmesi kaygı verici gelişmeler olarak gözlenmiştir.

Birlik Yönetim Kurulu Danıştay Yasası ile ilgili görüşlerini belirlemiş ve savunmuştur. Bu konudaki Yönetim Kurulu görüşü şudur:

" Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu 30-31 Ocak 1982 günleri yaptığı toplantısında:

" Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu Başkanlığına sunulacak Anayasa ile ilgili görüşlerinin ilkelerini saptayan bir rapor hazırlanmıştır. Gerekli çalışmalar tamamlandıktan sonra son şeklini alacak olan rapor ilgili makamlara sunulacak ve kamu oyuna açıklanacaktır.

" Anayasa hazırlanması ve yeni demokratik düzenin oluşum aşamasında Anayasa Hukuku özellikle de yargı erki açısından önem taşıyan Temel Yasaların ardardına kabul edilmesi önemli hukuki ve sosyal sonuçlar içermektedir. Anayasa çerçevesi ve Anayasanın ilke ve kurallarına uygun olarak hazırlanması gerekli bu Temel Yasaların öncelik olması ile yasaların Anayasa uygunluğu ilkesi zedelenmekte; bu yasalara uygun bir Anayasanın hazırlanması zorunlu olmaktadır. Böyle bir yöntem, yasama organının yargısal denetimini ortadan kaldıracı niteliktedir.

" Danıştay Yasasında yapılan son değişiklik idarenin yargısal denetimini önemli ölçüde daraltırken - Danıştay üyesi ve Başkanlarının bağımsızlıkları açısından önemli sakıncalar da taşımaktadır. Tüm üyeler yargısal denetimle görevli oldukları yürütme organınca yeniden gözden geçirilmiş ve değerlendirilmiştir. İdarenin yargısal denetimden uzaklaşmak isteği demokratik hak ve özgürlükler açısından olduğu kadar hukuka bağlı devlet kavramı için de düşündürücüdür.

" İdarenin yargısal denetiminde görevli bağımsız yargıçlar, kararlarının idari makamlarca bir gün değerlendirileceği kaygısı ve kuşkusunu içinde bağımsız görev anlayışından uzaklaşmak zorunluluğunda kalabileceklerdir.

" Yeni hukukumuzun oluşum aşamasında kabul edilerek yürürlüğe konulan Temel Yasaların, demokratik yaşamımızın yarınki işlerlik aşama-

sında yeni bir hukuki mücadele nedeni olmaması için gereken özen gösterilmeli, hukuk için yeni mücadele tohumları ekilmemesi konusundaki görüşlerini kamuoyuna açıklanması uygun ve zorunlu görülmüştür."

Nitekim bu açıklamada belirtilen kaygılardaki gerçeklik payını belli eden bir olay da Danıştay üyelerinin onaltısının kendi istem ve onayları alınmaksızın Ankara dışındaki bölge idare mahkemelerinde görevlendirilmeleri olmuştur.

2- YABANCI ÜLKELERDEN GELEN TEMSİLCİLER ve GÖZLEMÇİLER İLE GÖRÜŞMELER:

Bilindiği üzere 12 Eylül'den sonraki siyasal ve hukuki gelişmeler de birçok uluslararası veya yabancı ulusal kuruluşların dikkatini ülkemize çevirmiştir. Türkiye'nin çeşitli uluslararası kuruluşlarla olan ilişkilerinden kaynaklanan bu ilgi, özellikle İnsan hakları açısından inceleme ve merak konusu da olmaktadır. Bu amaçla gelen kurullardan yönelen isteklere uyularak bu kurullarla gerekli görüşmeler yapılmıştır. Bu görüşmelerde Türkiye Barolar Birliğinin genel kurullarında oluşan ilkeler ve Birlik Yönetim Kurullarında belirlenen kararlar doğrultusunda bilgi verilerek, uygun ve gerekli açıklamalarda bulunulmuştur.

- Bu tür görüşmelerin en önemlileri kuşkusuz

a) 1 Ekim 1981 günü Birliği ziyaret eden Avrupa Parlamentosu üyesi 4 parlamenter'le yapılan görüşme;

b) 11 Ocak 1982 günü Birliği ziyaret eden Avrupa Konseyi Siyasal Komisyon ve Hukuk Komisyonu üyelerinden oluşan yirmikişilik kurulla yapılan görüşmelerdir .

c) Avrupa Ekonomik Topluluğu Bakanlar Konseyi Başkanı ve Belçika Dışişleri Bakanı Leo Tin demans, 19 Mart 1982 günü Türkiye'ye bir resmi ziyaret yapmıştır. Bu ziyaret sırasında Birlik temsilcileri ile de görüşme isteğinde bulunduğu için, görüşme yapılmış ve istenen bilgiler sunulmuştur.

ç) Bunların dışında, çeşitli zamanlarda Türkiye'deki gelişmeleri izlemek ve gözlemlerde bulunmak için hukuk ve meslek kuruluşlarınca gönderilen temsilci ve gözlemciler ile basın ve yayın organlarınca görevlendirilen gazetecilerden de istek geldiğinde gerekli görüşmeler yapılmıştır.

Bu görüşmelerde Türkiye'deki insan hakları konusu başta olmak üzere hukuki gelişmeler ile savunma mesleğinin çalışması ve işleyişi konularına öncelik verilmiştir. Bütün bu çalışmalar sırasında Sıkıyönetim Kuralları gözetildiği gibi, yurtseverlik duyguları ile hukukun üstünlüğü ilkesi ve demokrasiye bağlılıktan da kopmamaya özellikle dikkat olunmuştur.

3- ERMENİ TERÖRÜ SORUNU

a) Türkiye 1973 yılındanberi belli odaklarca tırmandırılan bir Ermeni Terörü sorunu ile karşı karşıyadır. XX. Yüzyılın ikinci yarısında beliren terör ve şiddet olaylarının toplumları nasıl bir baskı altına aldığı çok iyi bilinmektedir. Toplumumuz bir yandan içeride bazı odaklarca yaratılan terör ve şiddet olaylarının yol açtığı bunalımdan sıkıntı çekmekte iken, öte yandan uluslararası terörizmin bir uzantısının yabancı ülkelerdeki diplomat ve görevlilerimize ve temsilciliklere yönelmesi toplumumuzu tedirgin eden bir konu olmuştur.

Türkiye Barolar Birliği özünde, öncelikle "yaşama hakkı"na yöneltilen bir tehdit olan bu insanlığa ve hukuka aykırı eylem ve davranışlar karşısında görevini yerine getirme çabasında bulunmuştur.

Konunun Uluslararası Barolar Birliği'nce ele alınması için başvuruda bulunulduğu gibi; hazırlanan bir bildiri Uluslararası Af Örgütü gibi uluslararası kuruluşlara ve çeşitli ulusal barolara gönderilmiştir. Bu başvurulara İngiliz Hukuk Derneğinden, Paris Barosundan ve IBA (Uluslararası Barolar Birliği) nin bir kısım delegelerinden olumlu yanıtlar da alınmıştır.

b) Olayların yinelenmesi üzerine 13-14 Haziran 1981 günleri yapılan toplantıda aynı doğrultuda bir karar alınmış ve bu karar uyarınca gerekli girişimlerde bulunulmuştur.

Bu konuda hazırlanan bildiri de bilgiye sunulmaktadır.

Diplomatların ve yabancı ülke temsilciliklerinin dokunulmazlıkları uluslararası hukukun yüzyıllar süren uygulamaları sonucunda oluşmuş ve yerleşmiş kurallar olup, buldukları ülkelerin sorumluluk ve güvencesine bırakılmıştır. Böyle iken saldırganların hukuka aykırı eylem ve davranışlarının engellenmesi yolunda alınan önlemlerin yetersizliği yüzünden, kendilerine çeşitli adlar takan uluslararası Ermeni terör örgütlerince yabancı ülkelerde görevli Türk diplomatlarına ve temsilciliklerine yöneltilen silahlı saldırı, işgal ve tahrip gibi olayların insanlık suçu niteliğinde bir soykırıma dönüştüğü gözlemlenmektedir.

İnsan haklarının en vazgeçilmezi olan yaşama hakkına karşı yoğunlaşan uluslararası örgütsel terörizm, dünya hukukçularını yeni arayışlara götürmüştür. "terör suçları" kavramı bu arayışın ürünüdür. Çoğulcu demokrasiyi seçmiş devletlerin terörizme karşı ortak savaşında bulunmalarının kaçınılmazlığı belli olmuştur. Bir kaç yıl önce İstanbul da toplanan Uluslararası Barolar Birliği ve Uluslararası Af Örgütü temsilcilerinin de katıldığı bilimsel toplantılarda bu ilkeler vurgulanmıştır. Hukukçular, toplumların önünde yeni ufuklar ve yollar açmak zorundadırlar. Siyasal güçlerin ise, hukukun gelişmelerine ayak uydurmaları ve uygulamaları eksiksiz yapmaları, gelişmenin ve başarının en gerçekçi yoludur. Siyasal sorumluların ve güçlerin anlaşılması güç nedenlerle insan hakları belgeleriyle yükümlü oldukları görevleri savsakladıkları gözlemlenmektedir. Günümüzdeki kaygı verici gelişmeler bu uyumsuzluğun sonucudur.

13-14/Haziran/1981 günleri İstanbul'da toplanan Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu bütün bu gelişmeleri bir raporla saptayarak, üyesi bulunduğu Uluslararası Barolar Birliği (IBA) ile bütün uluslararası hukuk kuruluşlarına ve özellikle saldırıların yapıldığı ülkelerdeki meslek ve hukuk örgütlerine sunmayı karar altına almıştır. Bununla belirtilen kuruluşlardan çağ dışı ve insanlığa aykırı bu suçlar karşısında ortak bir tavır alınması, bu konuda tam bir işbirliği yapılması ve sanıkların yakalanarak adalet önünde bir an önce hesap vermelerinin sağlanması için saygınlıklarını kullanarak gerekli girişimlerde bulunmaları istenecektir.

- Daha sonra Birlik Yönetim Kurulu konuyu daha geniş boyutlarıyla inceleyen bir rapor hazırlayarak, bu raporu yabancı dillere çevirterek, bütün uluslararası hukuk kuruluşlarına ve yabancı ulusal barolara (ya da benzeri meslek kuruluşlarına) gönderme kararı almıştır. Bu konuda hazırlanan ve İngilizceye çevriltelen raporu da bilgiye sunuyoruz.

ERMENİ SORUNU RAPORU:

15 Şubat 1982
Genel Konular

"Evet ben öldürdüm ! Bilerek isteyerek aylarca önceden plânlayarak öldürdüm. Onlar düşmanımızdı: Türk'tü onlar. Onun için öldürdüm, intikam almak için..." (1)

YANIKYAN.

- I -

.... Santa-Barbara'dan.... bu günlere ...

Talât Paşa'nın ve ardından Dr. Bahaeddin ŞAKİR ve Cemal AZMI'nin Berlin'de ve Sait Halim PAŞA'nın Roma'da ve Cemal Paşa ile yaverleri Süreyya ve Nusret Beylerin Tiflis'de yurt toprakları dışında Ermeni Komitçilerinin kurşunları ile yaşamlarına son verildiği 1921-1922 yıllarından ta... 1973 yılına dek, küllenen ve unutulmuş Ermeni öç ve kını 27 Ocak 1973 gününde yeniden ve bu kez çok daha bilinçli ve plânlı olarak sergilenmeye başlandı.

Oysaki, 1922 lerden sonra, önce Ermeni azınlıklarının kendi grupları arasındaki çatışmaları ile geçen uzun yıllar içinde bu nedenle örgütlenme gerçek anlamı ile aralarında kurulamamış, 2. Dünya Savaşı döneminde, Ermeni azınlık grupları Almanlarla Azerbeycan ve İran'da işbirliğine girişmekten öte aleyhimize bir eyleme geçmemiş 1950 lerden sonra 1964 yılına kadarki dönemde ise Türkiye'nin giriştiği özgürlükçü demokrasi hamlesi, yeni dünya düzeninde aldığı yer ABD ile iyi ilişkiler içine girmesi, Kore savaşına katılması, Batı blokunu seçmiş olması ve Nato'yu oluşturan Devletler arasında yerini alması, Bölgesel gruplaşmalara dahil olması (Bağdat Paktı, Cento gibi) Ermeni eylemlerinin Türkiye'ye ve Türklüğe karşı, yanlarında özellikle Batı'dan bir dost bulamaması Ermeni eylemlerinin uzun süre sessiz kalması sonucunu doğurmuştur (2).

Hattâ 1954 yılında Cumhurbaşkanı Celâl BAYAR'ın ABD gezisi sırasında Ermenilerin gösterdikleri iyi niyetli davranışlar da bu dönemle ilişkilerin olumsuz olmadığını kanıtlamaktadır. Nitekim California gezisi sırasında Ermeni toplumunun lideri ve meşhur Ömer Hayyam Lokantasının sahibi Mardikyan tüm toplumu ayaklandırmıştı. Ermeni okullarından izciler Bayar'ı karşılayacak, radyolar ve TV yayın yapacaktı. Mardikyan, bir diğer sorunu da çözdü. Türk heyeti beraberinde Türk bayrakları getirmiş, ancak, belediye nizamına uymadığı gerekçesiyle astırılmasına karşı çıkıyordu. Mârdikyan'ın belediye başkanı ile konuşması halâ dillerdedir. "Sayın başkan, BENİM TÜRKİYEMDEN CUMHURBAŞKANIM GELİYOR. SİZİN BAYRAKLARIN ASILMASINA KARŞI GELMEYE HAKKINIZ OLAMAZ". (3).

1954 lerde, Ermeni Toplumunun lideri böylesine bir olumlu davranış içinde iken, 1964 lerden sonra başlayan karşı eylemler ve 1973 lerden sonraki terör nasıl açıklanabilir?

İSRAİL Devletinin 2. Dünya Savaşından sonra gerçekleştirilmiş olması bu yolda Ermenilere cesaret vermiş, olabileceği gibi, 1964 lerde Kıbrıs sorunu dolayısıyla Türk-Yunan anlaşmazlığının ve Ortadoğu olaylarının birden sahneye çıkması anlaşmazlıkların önemli kavşak noktalarını oluşturmuş ve Lübnan'da, ABD 'devletlerinde, Güney Amerika ülkelerinde 1964 yılından itibaren ermeni eylemleri sergilenmeye başlanmış "1915 Tehciri", "Katliâmı anma toplantıları", "Ermeni Cumhuriyetinin kuruluşunun ellinci yıldönümü" gibi türlü ve olmadık nedenlerle bu ülkelerdeki ermeni örgütleri sırasında en aşırı uçtaki örgütlerle de eylem birliğine vararak ermeni sorunu yaratma çabalarına girmişlerdir.

ABD ile Sovyetler Birliğinin (Detant) yumuşama içine girmesi bu iki süperi ermeni sorununda karşı karşıya getirmeyeceği düşünülmesinden kaynaklanan ve zayıf bir Türkiye'nin, büyük devletlerin de çıkarı doğrultusunda oluşmasının arzulanması bu eylemlere büyük ölçüde etkili olmuştur (4).

Ancak, bu konu, bu araştırmanın yanıtlayacağı bir sorun değildir. Biz kanımızca bazı gerçeklere değinerek bunun meydana geliş nedenlerini kısaca 3 vurgulamak istedik.

27 Ocak 1973 gününde ABD'nin Santa-Barbara kentinde Biltmore otelinde, İstanbul Hukuk Fakültesinden sınıf arkadaşım olan Başkonsolos Mehmet Baydar'ın ve Konsolos Bahadır DEMİR'in, 78 yaşındaki Yanıkyan tarafından şehit edilmesi üzerine, Yanıkyan, cinayetlerinin gerekçesi (!) olarak şu sözleri söylüyordu: "Evet ben öldürdüm; Bilerek, isteyerek, aylarca önceden plânlayarak öldürdüm. Onlar düşmanımızdı. Türk'tü onlar. Onun için öldürdüm. Öğ almak için.."

İşte o günden bu yana Türkiye bir Ermeni Terörü ile karşı karşıyadır. Önce bireysel eylemlerle ortaya çıkan, sonraları giderek örgütlenen ve uluslararası terörizmin bir parçası haline gelen ermeni terörü, bazı dış çevrelerden gördüğü hoşgörü, hattâ desteğin de etkisiyle dışardaki Türk görevlileri, diplomatik temsilcileri ve kuruluşlarına karşı ard arda kanlı saldırılara girişmeye başlamıştır. Türkiye'ye yönelik ermeni

terörünün bugüne kadar gerçekleştirdiği 58 saldırıda, 20 görevli ve vatandaşımız ile biri İspanyol, ikisi İtalyan üç yabancı yaşamını yitirmiş, 13 görevli ve vatandaşımız ile 25 yabancı yaralanmıştır.

Türkiye'yi "can düşmanı" olarak kabul eden ermeni terör son yıllarda değişik gerekçelerle üçüncü ülkelere de yönelmektedir. Ermeni propaganda çevreleri ile bazı dış çevrelerin küçümsemesine ve gözden uzak tutulmasına özen gösterdikleri bu terörün boyutları, ermeni saldırılarının sıralanması ile açıkça ortaya çıkmaktadır. Ermeni terör örgütleri ASALA'nın kurulduğu tarih olan 20 Ocak 1975 den bu yana üçüncü ülkelere karşı 55 saldırıya girişmişler, bu saldırılarda bir İsviçre'li ölmüş, 41 kişi yaralanmıştır.

Ermeni terörünün genel bilançosu yapıldığında saldırı sayısının 113'e, ölü sayısının 24'e, yaralı sayısının ise 79'a yükseldiği görülmektedir. Bu saldırıların çok büyük bölümü Türkiye'nin dostu ve müttefiki Batı Ülkelerinde meydana gelmiştir. Bu olgunun altında, bir yandan batıdaki saldırıların dünya kamuoyuna daha çabuk duyurulabileceği düşüncesi diğer yandan ermeni terörünün bu ülkelerde bir takım olanaklara sahip olmaları gerçeği yatmaktadır. Yine batı ülkelerindeki diplomatlarımız ve kuruluşlarımızın bu ülkeler güvenlik makamlarınca yeterince korunamamaları da bu iki ögeye eklenebilir.

-II-

Ermeni savları ve gerekçeleri (!)

Aralarında gençler ile bir kadın ve bir çocuğun da bulunduğu bu masum insanlar neden öldürülmekte, diğer bir deyişle ermeni terörünün ardında ne gibi savlar ve istekler yatmaktadır.

Ermeni terörü, saldırılarına özetle şu savları gerekçe olarak göstermeğe çalışmaktadır:

1- Türkler, yüzyıllar boyunca ermenileri baskı altında tutmuşlar, ermeni devletinin varlığına son vermişler ve ermeni topraklarını işgal etmişlerdir.

2- 1915 yılında birbuçuk milyon ermeni türkler tarafından katledilmiştir. (!) Bu katliâm 20. yüzyılın ilk soykırımıdır.

3- Türkler bugün de ermenileri baskı altında tutmaktadır.

Bu savların doğal sonucu olarak ermeni istekleri ise özetle şu şekilde sıralanabilir:

1- Türkiye, Almanların yahudi soykırımını tanıdıkları gibi, ermeni soykırımını tanımalı, bu nedenle ermenilere tazminat ödemeli dir.

2- Türkiye, Sevr Andlaşmasında öngörüldüğü üzere, işgal edegeldiği ermeni topraklarını (!) ermenilere iade etmelidir.

-III-

Bu sav ve isteklere karşı özet olarak Tarihçe:

Bu savlar ve istekler tarihi gerçeklere bütünüyle aykırı olduğu gibi, mantığa da sığmamaktadır. Tarihe kısaca göz atmak bu savların gerçeklerle hiç bir ilgisinin bulunmadığını kesinlikle gözler önüne sermektedir.

1- Türkler'in Anadolu'ya yerleşmelerine başlangıç olarak kabul edilen 1071 yılında Anadolu'da ne bir ermeni devleti ne de herhangi bir ülkeye tâbi durumdaki ermeni prensliği bulunmakta idi. Son ermeni prensliği olan Ani, 1045 de Bizanslılarca ortadan kaldırılmıştı. Ermeniler Bizansa bağlı olarak yaşamaktaydılar. Gerçi, dönemin temel toplumsal yapısı uyarınca bir takım ermeni derebeylikleri varlıklarını sürdürmekte idiler, ama , her halükârda, merkezi bir ermeni otoritesinden söz edebilmek olası değildi.

2- Türkler, Ermenilerce "Büyük Ermenistan" diye adlandırılan "Doğu Anadolu"yu Safevîlerden, "Küçük Ermenistan" diye adlandırılan "Klikya" yı, Memlûkler'den almışlardır .

Bu tarihi gerçekler şunu açıkça ortaya koymaktadır: Türklerin Anadolu toprakları üzerinde herhangi bir ermeni devleti ya da prensliğinin varlığına son vermiş olmaları hiç bir şekilde söz konusu değildir.

3- Osmanlı İmparatorluğu, azınlıkların her zaman refah ve barış içinde yaşadıkları bir ülke, belki de tek ülke olmuştur. Diğer ülkelerde baskılara uğrayan azınlıklar kurtuluşu Osmanlılara sığınmakta bulmuşlardır. Osmanlı topraklarına yerleşen Yahudiler buna örnektir.

Ermeniler de, müslüman olmayan diğer azınlıklar gibi, her türlü olanaktan yararlanmışlar, gelişmişlerdir. Bu çerçevede, İstanbul'daki Ermeni Patrikhanesinin bizzat Fatih Sultan Mehmet tarafından 1461 yılında kurduğunu ve Osmanlı ermenilerinin böylece merkezi İstanbul'da bulunan bir Patrikhaneye kavuştuklarını hatırlatmakta yarar vardır.

Özetle, Osmanlı döneminde, 19. yüzyıl sonlarına kadar Türklerle ermeniler barış içinde yaşamışlar, hattâ ermenilere "Milleti Sadıka" ünvanı bile verilmiştir.

Ermenilerin Türklerce yüzyıllar boyunca baskı altında tutuldukları iddiası da bu açık gerçekler karşısında kendiliğinden düşmektedir.

4- 19. yüzyılın ikinci yarısında ise durumun değişmeye başladığı, bir kısım ermenilerin Osmanlı İmparatorluğuna karşı kıpırdanma içine girmeye kalkıştıkları görülmektedir. Bunun nedenlerini şu şekilde sıralamak mümkündür:

A- 19. Yüzyıl uluslaşma sürecinin başladığı bir dönemdir.

B- Batı, Osmanlı topraklarında yaşayan bazı azınlıklar dış destek ve müdahale ile imparatorluktan kopmak çabasında dırlar.

C- 1856 Islahat Fermanı, imparatorluktaki dinsel azınlıklar üzerinde yabancı ülkelerin bu arada, İngiltere, Fransa ve Rusya'nın müdahalesine yol açan bir gelişmeye neden olmuştur.

Bu nokta, Osmanlılar açısından ermeni sorununu bir sorun olarak gündeme getiren asıl öge olacaktır.

Osmanlı imparatorluğu üzerinde nüfuz sağlamayı ve imparatorluktan ayrılabilen topraklarda kendilerine bağlı küçük devletler kurduğunu amaçlayan İngiliz, Fransız ve Rus emperyalizmi özellikle 19. yüzyılın sonlarından başlayarak kendi öz çıkarları uğruna ermenileri Osmanlılara karşı kullanma çabasına girmişlerdir. Bu çerçevede kurulan ermeni TAŞNAK ve HINÇAK komitelerini desteklemeye, silâhlandırmaya ve mali olanaklarla güçlendirmeye başlamışlar, Anadoludaki ermeni klise ve okulları hızla ayaklanma yuvaları ve silâh depoları haline dönüştürken, yabancı misyoner merkezleri ve konsolosluklar ermeniler adına propaganda, haberleşme ve casusluk odakları hizmeti görmüşlerdir.

Bu çalışmalar sonucu 1890 sonrasında, ilk ermeni isyanları çıkmış, bu isyanların yakalanan elebaşları ise, yabancı büyük elçilik ve konsoloslukların müdahalesiyle ellerini, kollarını sallıyarak Osmanlı topraklarından ayrılabilmişlerdir. Maraş yakınlarında bir ermeni yerleşim merkezi olan ZEYTUN'daki 1895 de girişilen ayaklanma ile Osmanlı Bankası işgalini gerçekleştiren ermeni komitecileri buna örnektir.

5- Ermenilerin isyanlarla güttükleri asıl amaç dışarıda koparacakları gürültü ile emperyalistleri, Osmanlı İmparatorluğuna müdahaleye zorlamaktır. Çünkü Osmanlı imparatorluğunda küçük azınlıklar halinde yaşayan ermeniler, ayaklanmalarının kolaylıkla bastırılacağı ve bir yabancı müdahale olmaksızın bağımsızlıklarına kavuşamayacaklarının bilincindedirler. Yabancı büyük elçilikler ve konsoloslukların, özellikle Çarlık Rusya'sının Van ve Bitlis Konsolosu General Mayevski'nin raporları bunu açıkça kanıtlamaktadır.

6- Burada, Osmanlı İmparatorluğunda yaşayan ermeniler sayısına değinmekte de yarar vardır.

Osmanlı, Fransız, İngiliz ve Rus arşivleri İmparatorlukta yaşayan toplam ermeni sayısını ortalama 1,3 milyon olarak vermektedir. Ermenilerin doğu anadoluda yaşadıkları altı vilayetteki nüfus oranları ise genel nüfusun yine ortalama olarak % 15-20 dolaylarındadır. Öyle ise, doğu anadolu topraklarından Ermenistan diye söz etmenin kesinlikle doğru olmadığı açık bulunduğu gibi, bu topraklarda bir ermeni devleti kurmak da, nüfusun % 80-85 ini oluşturan büyük müslüman-Türk çoğunlu, % 15-20 lik ermeni unsuruna tâbi kılmak, diğer bir deyişle bölgede yaşayan 5 milyona yakın müslüman-türk bir milyon ermeninin emrine vermek anlamına gelmektedir ki, bunu kabul etmeğe her halde imkân yoktur.

7- 20. Yüzyıl başlarında İttihat ve Terakki İktidarının ermenilerle iyi ilişkiler içinde bulunduğu, hattâ İstanbul'daki bir kısım ermeni

ileri gelenlerinin İttihat ve Terakki'nin yönetim kadrolarında yer aldığı görülmektedir. Osmanlı Partisi üyesi iken sonradan Hürriyet ve İtilâf Partisine geçen Nuradonkyan Efendinin Hariciye Nazırı olduğunu da bu arada anımsatmakta yarar vardır (5). Buna karşın, ermeni komiteleri, silâhlanma, propaganda ve yabancı güçleri Osmanlılara karşı kışkırtma çabalarını sürdürmüşlerdir. 1909 Adana isyanı bunun açık kanıtıdır. Ancak, dünyanın hızla iki kamp çevresinde bütünleşmeye ve bir genel savaşa doğru yol alması ile bunun sonucu olarak İngiliz, Fransız, Rus ve Alman emperyalizmlerinin osmanlılar üzerindeki çıkar çatışmaları ermenilerin genel bir ayaklanmaya girişmelerini engellemiştir.

8- Ermeniler 1. Dünya savaşının başlaması ile birlikte amaçlarını gerçekleştirme zamanının nihayet geldiği kanısına kapılarak, doğu anadoluya giren Rus kuvvetleri safına katılmışlar, Osmanlı ordusunu arkadan vurmağa, türkleri toplu halde katletmeye başlamışlar ve doğu anadoluyu bir yangın ve katliâm alanına dönüştürmüşlerdir. Ön amaçları türk unsurunun ileride kurulması hayal edilen ermenistan topraklarından silinmesidir.

Bu dönemde Osmanlı ordularının Galiçya, Çanakkale, Irak, Filistin cephelerinde düşman kuvvetleriyle çarpışmakta olduğunu anımsatmakta yarar vardır.

Bir çok cephede düşmanla çarpışmak durumunda olan Osmanlı İmparatorluğu için içteki ermeni ayaklanması, karşısında alınabilecek bir tek önlem kalmaktadır: Doğu anadoludaki ermenilerin imparatorluğun güneyindeki topraklara kaydırılması, diğer bir deyişle tehcir.

Bir yasa çerçevesinde 1915 yılında düzenlenen bu tehcir döneminin maddi olanaksızlıkları, iklim koşulları ve salgın hastalıklar gibi nedenlerle öngörülen ve arzulanan bir şekilde gerçekleştirilememiş ve ermenilerden ölenler olmuştur. Ancak, şu hususu hiç bir şekilde gözden uzak tutmamak gerekir; Osmanlılar bu kez kendi özyurtları için ölüm kalım savaşı vermektedirler. Kaldı ki, maddi olanaksızlıklar, kötü iklim koşulları ve salgın hastalıklar Osmanlı'nın kendi ordusu ve insanı için de geçerlidir. Koskoca bir Osmanlı Ordusunun Allahüekber dağlarında bu nedenle eriyip gittiği unutulmamalıdır.

Unutulmaması gereken bir başka husus da, böyle bir önleme başvuran ilk ülkenin Osmanlı İmparatorluğu olmadığıdır. Son ülke de Osmanlı Devleti değildir. 2. Dünya savaşında ABD'nin Japon asıllı vatandaşlarını sudan nedenlerle kamplarda enterne etmesi bu çerçevede akla gelmelidir.

Ermenilerin çok büyük ölçüde istismar konusu yaptıkları bu tehcir olayı, devrin hükümetince de, görüldüğü bildirilen bazı aksaklıklar nedeniyle kovuşturma konusu da yapılmış ve İstanbul Hükûmetine yapılmış olan dış baskılar sonucu hukuk kurallarının açıktan çiğnenmesi suretiyle dış çevrelere bir ödün vermek amacı ile, tehcirden sorumlu tutulan Boğazlıyan Kaymakamı Kemal Urfa Mutasarrufı Nusret Beyler, Hayran Baba lâkabı ile anılan Abdullah Avni, Nemrut Mustafa Divanharbince ölüm cezasına çarptırılmışlar, ayrıca 1919 şubatında Mahmut Hayret Paşanın başkanlığındaki Divanharb ermeni tehcirinde suçlu görülenlerin yargılanmasına başlamıştır. Bütün bu yargılamalara karşın, ermeniler ve destekçi-

leri bu konuyu sürekli olarak bıkıp usanmaksızın yinelemişlerdir.

9- Ermenilerin bir soykırım diye tanıtmaya çalıştıkları olayın içyüzü bundan ibarettir. Bir ırkın, devlet politikası gereği olarak topyekün imhası anlamına gelen soykırım hiç bir şekilde söz konusu olmadığı gibi ölen ermenilerin sayısı da hiç bir zaman 1,5 milyon değildir. Daha önce de belirtmeğe çalıştığımız gibi imparatorlukta toplam 1,3 milyon ermeni yaşamaktaydı. İstanbul ve Batı anadolu ermenileri tehcirin dışında kalmışlar, savaş öncesi ve sırasında birkaç yüzbin ermeni anadoludan rusya ve batı avrupa ile kuzey amirakaya göç etmiş tehcire tâbi tutulanların büyük bölümü menzillerine ulaşmışlardır.

Esasen, 1,5 milyon rakamı da ermeni kaynaklarınca zaman içinde icad edilmiş olup, bu sayı bugün 2 milyon tavanını zorlamaktadır. Ölü sayısı üzerindeki bu pazarlık, bu gidişle ermenilerce açık arttırmaya konulmaya devam edeceğe benzemektedir.

10- Türk kayıplarına gelince; bunlar ermeni kayıplarından çok daha yüksektir. Vandaki ermeni komitesinin yayın organı GOTCHNAK 1915 de Van ve dolaylarında yalnızca 1500 türkün bırakıldığını gururla yazmıştır. Van'daki türk ve müslüman nüfus ise o dönemde 400.000 dolaylarındadır. 1919 daki Paris Barış Konferansına katılan ermeni heyeti başkanı Boğos Nubar Paşa ise, doğu anadoludaki türk nüfus kaybının 1,4 milyon olduğunu itiraf etmiş, bu itirafı, bölgede kurulacak bir ermeni devletinde nüfus çoğunluğuna ermenilerin sahip olabileceğine gerekçe olarak göstermiştir.

Bu çerçevede ermeni çetelerinin türklerin yarı sıra bölgedeki rum ve yahudileri de katlettiklerini belirtmek gerekir. Trabzon dolaylarında rum köylüler, Hakkâri dolaylarında ise yahudi toplulukları türklerin akibetini paylaşmak durumunda kalmışlardır.

11- Ermeniler, Rus ordularının Sovyet Devrimi sonrasında doğu anadoludan çekilmesini izleyen dönemde de fırsat buldukça türk köy, kasaba ve kentlerini yakıp, yıkmaya, devam etmişlerdir. Rus belgeleri bu korkunç cinayetlere tanıklık etmektedir.

Türk orduları ermeni kuvvetlerini ard arda yenilgiye uğrattınca ermeniler 1920 aralığında Gümrü Anlaşmasını kabul ederek barışa yanaşmışlar ve bu anlaşma ile doğu anadoludaki toprak isteklerinden resmen vazgeçmişlerdir. Sovyet devriminin yol açtığı merkezi otorite boşluğu nedeniyle Erivan başkent olarak kurulan Kafkas Taşnak Ermeni Cumhuriyeti, Sovyet hükümetinin bölgede duruma hakim olmasıyla son bulmuştur. Bundan sonra Sovyetlerle yapılan 1921 Moskova ve Kars anlaşmaları da Gümrü anlaşmasını benimsemiş, Türkiyenin doğu sınırları kesinlik kazanmış ve ermeni toprak istekleri bir kez daha tarihe gömülmüştür.

12- Ermeniler Lozan Andlaşması görüşmelerinde toprak isteklerini yeniden gündeme getirmek istemişler, konferansa katılan İngiliz ve Amerikalı delegeler doğu anadolu toprakları üzerinde bir ermeni yurdu

kurulmasını sağlamak amacı ile genç Türk yönetimini baskı altında tutmağa çalışmışlar, ancak Türkiye'nin kararlı tutumu satılı emperyalistlerin manevralarını önlemiş ve sorun bütünü ile kapanmıştır.

13- Türkiye'deki ermenilere bugünde baskı yapıldığı yolundaki savlara gelince; bu da diğer ermeni savları gibi gerçek dışı bir propagandanın ürünüdür. Türkiye'deki 60.000 kişilik ermeni toplumu bugün herkesin bildiği gibi refah, eşitlik ve güven içinde yaşamakta, kendi okullarında kendi dili ile öğrenim yapmakta, kendi kiliselerinde özgürce ibadette bulunmakta, kendi dili ile gazeteler yayınlamaktadır.

Ermeni terörü Türkiye'deki ermenilerce her fırsatta kınanmakta, ermeni vatandaşlarımız terör örgütlerinin kanlı saldırılarını lânetlemektedir. Şehit edilen diplomatlarımız ve vatandaşlarımızın anısına 1 Kasım 1981 gününde İstanbul'daki Ermeni Patrikhanesinde düzenlenen dinsel tören bunun belirgin kanıtlarındandır.

Görüldüğü gibi ermeni savları ve ermeni terörünün bu savlara dayalı istekleri gerek tarih, gerekse bugünkü gerçeklerce mahkûm edilmektedir. Eğer geçmiş olaylara sorumlu aranmak isteniyorsa, gözler önce kendi öz çıkarları doğrultusunda ermenileri kıskırtarak Osmanlılara karşı ayaklandıran İngiliz, Fransız, ve Rus emperyalizmine, sonra emperyalistlerin oyununa gelen ermeni komiteleri ve çetelerine çevrilmeli, geçmiş olayların hesabı biz Türklerden değil, onlardan sorulmalıdır.

Tarihi gerçeklere tümenden zıt olan ve geçmişte olduğu gibi bugün de bazı dış çevrelerce desteklenen ermeni savları masum insanların ölümüne neden olmaktadır. Karşımızda vahim bir bilânço vardır, bu bilânçonun yeni saldırılarla daha da ağırlaşması güçlü bir olasılık olarak görülmektedir. Ermeni terörüne göz yuman, hattâ teşvik eden ya da destekleyen dış çevreler cinayetlerin manevi sorumluluklarını paylaşmak durumundadırlar. Çünkü dışarıda gördüğü hoşgörü ya da destek ermeni teröristlerinin saldırılarına yardımcı olmaktan başka bir işlev görmemektedir.

-IV-

S o n u ç :

Süregelen bu gözü dönmüştüğü, bu cinayet şebekelerini, evrensel insan haklarına aykırı, yaşam hukukuna tümenden ters düşen bu eylem ve davranışları önlemenin yolu ya da yolları nelerdir? Bunları da aşağıda kesin ve öz hatları ile açıklamak, gerekli önerileri saptamak olasılığını düşünmek ve çarelerin neler olduğunu göstermek istemekteyiz.

Ermeni terörüne sahne olan ülkelere ve bu ülkelerin başta hukuk kurumları olmak üzere çeşitli kesimlerine bir takım önemli görevler düşmektedir. Bu görevler, önce Türk diplomatları ile temsilcileri ve kuruluşlarının güvenliği için gerekli önlemleri almak -ki bu uluslararası anlaşmalardan doğan yükümlülükleridir- sonra, yakalanan ermeni teröristlerini hak ettikleri cezalara çarptırmak, nihayet ermeni savlarını doğru olarak

kabul edip benimsemekten vazgeçerek tarihi gerçekleri araştırmak zahmetine katlanmak ve hazır bilgileri tartışmasız kabul etmemektedir. Bu ülkelerin kendi arşivleri bile gerçeklerin ne olduğunu gösteren belgelerle doludur.

Bir başka görev de dünyanın her yanındaki ermeni toplumlarına düşmektedir. Yıllardır bir takım ülkelerce aldatılan ve bugün de aldatılmaya devam edilen ermeni toplumları artık yabancıların çıkarlarına alet olmaktan kurtulabilmelidirler. Türkiye ermenilerinin yaptıkları gibi ermeni terörüne karşı kesin tavır almalı, bu terörü tecrit edebilmelidirler. Çünkü bu sözde dâva kendi adlarına sürdürülmektedir.

Türkiye'ye düşen görev ise, önce dışardaki temsilcilerinin güvenliklerini sağlayabilmek için gereken önlemleri almak, sonra ermeni sorununa ilişkin gerçekleri bıkıp usanmadan dünya kamu oyuna duyurmaktır. Ermeni propagandasının bugün ulaştığı boyutlar karşısında gerçeklerin dünya kamuoyuna duyurulması yalnızca resmi makamlarımızın çabaları ile mümkün olamayacağına göre, böyle bir çalışmaya ve açılacak kampanyaya Türk aydınları, her düzeydeki Türk kuruluşları da bir an önce katılmalıdır. Bu katılma, dış basında görülen ermeni savları paralelindeki yayınların gerçekler çerçevesinde yanıtlanmasından ve belgelerin açıklanmasından, dışarıdaki bir takım kuruluşlarımızın yine gerçekler yönünde harekete geçirilmelerine kadar uzanmaktadır.

Türkiye Baroları ve Türkiye Barolar Birliği de bu aşamada kendisine düşeni daha yoğun bir şekilde yerine getirmeli, en azından dışarıdaki Baro örgütleri ve Hukuk kuruluşlarına ermeni sorununa ait gerçekleri ve Türk görüşünü belgelerle duyurmalı ve böylece Hukukun Üstünlüğü ilkesinin bir güzel ve doğru sözden de öteye gerçeğe ve eyleme dönüşmesini sağlamak için katkıda bulunmalıdır.

Kaynakça:

- 1) Altan DELİORMAN- Türklere Karşı Ermeni Komitecileri,
- 2) Esat URAS- Tarihte Ermeniler ve Ermeni Meselesi- Yapıtın başında Dr. Cengiz KÜRŞAD'ın incelemesi,
- 3) Mehmet Ali BİRAND- "Onlar ve Biz" Milliyet 23 Ocak 1982.
- 4) Esat URAS- Dr. Cengiz KÜRŞAD a. g. e.
- 5) Celâl BAYAR- Ben de Yazdım, Cilt: 3.

II. BÖLÜM

YASAMA İLE İLGİLİ ÇALIŞMALAR

1) XIV. Genel Kurula sunulan çalışma raporunda da değinildiği gibi 12 Eylül 1980'den sonra yasama işlevini üstlenen Milli Güvenlik Konseyi döneminde daha önceki dönemde türlü yöntem güçlükleri ve hattâ engellemeler nedeniyle çıkamıyan birçok yasalar ardarda çıkarılmıştır. Bu yasaların içinde öncelikle anarşi ve terör olayları ile savaşımı kolaylaştıracağına inanılan yasalar ile ekonomik darboğazı aşma amacına yönelik yasalar gelmektedir.

Bu yaklaşımla değerlendirilen Vergi yasalarında arka arkaya yapılan değişiklikler gibi Sıkıyönetim Yasasında sık sık yapılan değişiklikler de hukuk düzeni açısından büyük değer taşıyan "istikrar"ı zedeleyici bir durum almıştır. Örneğin; sekiz aylık sürede vergi yasaları 47 kez değişiklik geçirmiştir.

Bu durum giderek bir uygulama karmaşasına dönüşme sakıncası göstermiştir. "Yasayı bilmemek özür sayılmaz" ilkesi bütün yurttaşları yasaları izlemek ve onlara uygun davranmak ve yaşamak zorunda bırakmaktadır. Oysa yasaların sık sık değişmesi değil sıradan yurttaş, hukuk uygulamacılarını, ve ülke yönetiminde sorumluluk taşıyanları bile duraksatmakta ve karar vermekte güç duruma sokmaktadır. Yasaların toplum gereksinmelerini izleyememesi sakıncalıdır. Yasaların zamanında çıkmaması bu bakımdan topluma sıkıntı verir. Ancak, yasaların ivedi olarak ve hazırlıksız çıkarılması da bir başka sıkıntı konusu olabilmektedir. Yasama ilkelerine ve toplumsal gereksinmelere uymayan yasaların yarattığı bu kısıntılar da bir başka sorun olmaktadır. Bir yasanın kolay ve çabuk değiştirilebilir olması; yanlış yapılan yasaların hemen düzeltilmesi olanağını da vermektedir. Ancak, yasaların kısa sürede düzeltilmesi demek; o yasanın hiç çıkarılmamış olması demek değildir. Bu nedenle gereksinmeleri ve amaçları aşan yasaların hiç çıkmaması; kimi durumlarda yanlışların hızla düzeltilmesinden daha yararlıdır.

Yasama kurallarına ve toplumun gereksinmelerine aykırı bir yasa çok kısa süre de yürürlükte kalsa, bir takım hukuki sonuçlar doğurmaktadır. Bu sonuçların hiç doğmamış; bu kuralların hiç yaşamamış olması söz konusu değildir. Bu nedenle kısa ve geçici süreler için de olsa yasaların yürürlükte kalmasından doğan olumsuz sonuçlardan toplumu ve hukuk düzenini korumanın koşulu yasaların hazırlanmasında yasama ilkelerine uygun, dikkatli bir teknik hazırlık çalışması yapılmasıdır.

Geçen çalışma dönemi içinde 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasası dört kez daha değişiklik görmüştür; Bunlar:

8. 6. 1981	günlü	2474 Sayılı Yasa,
3. 9. 1981	"	2515 Sayılı Yasa,
16. 10. 1981	"	2538 Sayılı Yasa,
16. 3. 1981	"	2632 Sayılı Yasa'dır.

Bu yasalardan birisi gözaltı süresini kısaltan, öbürü ise temyiz edilebilir kararların sınırını genişleten yasalardır. Sakıncalı sayılabilecek usul kurallarını büsbütün kaldırmış olmasa da yararlı bir gelişmeyi içermektedirler.

Bu sakıncaları azaltmak, yasalarla ilgili hazırlık çalışmalarını daha olgunlaştıra bilmek için Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca hazırlanan bir rapor 12. 8. 1981 günlü 978 sayılı yazıyla Devlet (Milli Güvenlik Konseyi) Başkanlığına sunulmuştur.

Sayı: 978

12. 8. 1981

Sayın Orgeneral Kenan Evren
Milli Güvenlik Konseyi Başkanı
Ankara

Yasaların hazırlanmasında, özellikle toplum ve hukuk düzenimizin çerçevesini oluşturan temel yasaların hazırlanmasında uygulanan usullerin yetersiz oluşu nedeniyle verimli sonuçlar alınamamaktadır. Bu yüzden kısa sürede yeni yeni değişiklik istekleri ve önerileriyle karşılaşıldığı bilinmektedir. Bu durum yasal ve tüzel düzenlemelerde de istikrarsızlığa yol açmaktadır. Ortak hukukçu emeğinin oluşturacağı ürünler, tekil çalışma ve çabaları çok aşacak bir değerde olacaktır. Nitekim Türk Kanunu Medenisi'nin değiştirilmesi için öngörülen yöntem bir yasayla da desteklenmiştir. Benzer bir uygulama Hukuk Yargılama Usulü Yasası için de oluşturulmuştur. Dileğimiz bu uygulamanın yaygınlaştırılması ve yasallaştırılmasıdır. Böylece hukuk uygulamacıları ve kuramcılarını ile Yürütme adına çalışmalara katılan kamu görevlilerinin bilgi ve deneyimlerinin birleştirilmesi sağlanacak ve yöntemleştirilecektir.

Nitekim, Medeni Kanununun değiştirilmesi için yapılan çalışmalarda benzer bir yöntem uygulanmaktadır. Bunun için özel bir yasa da çıkarılmıştır. Bu yöntemin genelleştirilmesi dileğimizdir.

Yasama tekniği ayrı bir sanat, özel bir uzmanlık konusudur. Yasama tekniğine uymayan yasalar, toplumun hukuk düzeninin belirsizleşmesine, hukuk çerçevesinin yerine oturmamasına yol açabilir. Bu da toplumla, yasaları karşı karşıya getirebilir. Bu nedenledir ki, her yasanın hazırlanmasında önceden iyi çalışma yapılması, yasal metinlerin toplumun gerçek gereksinimlerine olduğu kadar, yasama tekniğine de uygun biçimde hazırlanması zorunluğudur.

Cumhuriyetimizin kuruluş döneminde 1920'li yıllarda Türk Hukuk devrimini başarmıştır. Büyük bir devrimci ve devlet adamı olan Atatürk'ün yol göstericiliğinde başarılı hukuk devrimi ile Türk toplumunun çağdaş uygarlık düzeyine çıkarılması amacına uygun biçimde temel yasalar değiştirilmiştir.

Temel yasalar denince ilk akla gelen Medeni Kanun, Borçlar Kanunu, Ticaret Kanunu, Ceza Kanunu, Hukuk ve Ceza Yargılama Usul Yasaları, İcra ve iflâs Yasası, Yargı ve mahkemelerin kuruluş yasaları gibi hukuk düzeninin temel çerçevesini oluşturan yasalardır.

Türk Hukuk Devrimi başarıya ulaşmıştır, derken bu temel yasalarda yapılan değişikliklerle Türk Hukuk Düzeninin o güne göre, toplumsal yaşam düzeninin önüne geçtiğini anlatmak istiyoruz.

Ne var ki, toplumsal yapı hızla değişmekte ve gelişmektedir. Temel yasalar da bazı hükümleriyle, ya da tümüyle bu gelişmeye ayak uydurmaya-bilir, toplumun gerisinde kalabilir. Öyle olunca gerekli değişikliklerin yapılması kaçınılmazlaşır. Bunun da anılan yasaların yapıldığı zamanki gibi, ilerici, devrimci bir temel anlayışla yapılması yerinde olacaktır.

Yasaların ve temel yasaların hazırlanmasında uygulanan yöntemlerin elverişsizliği ve yetersizliği kısa sürede yeni yeni değişiklikleri gerektirmekte ve getirmektedir.

Hukukta çok önemli bir yön de "kararlılık" tır. Sık sık yapılan değişiklikler istikrarsızlığa yol açmaktadır.

Bu bakımdan, zaman zaman rastlanan yanlış yöntemlerden kurtulabilmek için Türkiye Barolar Birliği 28 Şubat 1972'de yaptığı bir çalışma ile hazırlanan bir yasa taslağını o dönemin Hükümetine sunmuştur. Bugün de aynı gereksinimin varlığına inanan Birlik Yönetim Kurulu, Avukatlık Kanunu'nun 110/6. maddesinin Birliğimize verdiği görev doğrultusunda hazırladığı "Temel Yasaların Hazırlanması için Yasa Tasarısı" çalışmasının makamınıza sunulmasını 8. 9. 1981 günlü toplantısında karar altına almıştır.

Anılan çalışmanın inceleme ve değerlendirmenize sunulduğunu arz ederim.

Derin saygılarımla,

Başkan
Avukat Atılâ SAV

TEMEL YASALARIN HAZIRLANMASI HAKKINDA YASA TASARISI

G E R E K Ç E

Temel yasalarımızın çoğu yabancı uyarılma ve benimseme yoluyla alınmıştır. Şüphe yok ki bu yolla ülkemize çağdaş anlamda bir hukuk sistemi sağlanabilmiş, bir hukuk devrimi başarılmıştır. Bu yeni anlayış içinde hukukçular yetişmiştir. Bununla birlikte giderek bu yasaların eskidiği, yeni gereksinimleri karşılamadığı, çeşitli değişikliklerle bütünlüklerinin bozulduğu da bir gerçektir. Bu şikâyetlerin hepsi bütün temel yasalarımız için de düşünülebilir.

Zaman zaman yapılan değişmelerle bu yasaların yürürlükte kalmasını sağlamak artık olanaksız hale gelmiştir. Kaldı ki bugün kendi temel yasalarını ulusal gereksinimlerine göre kendisi yapmayan Devletler azınlıktadır. Artık kendi temel yasalarımızı yapabilecek çağdaş hukuk gereklerine göre eğitilmiş hukukçularımız çok sayıda yetişmiştir. Bu yolu bir an önce gerçekleştirmekte büyük yararlar vardır.

Bununla birlikte her dönemde, kısa bir sürede, esaslı değişikliklerin yapılmasına girişilmiş; ancak tamamlanamamıştır. Böylece ciddi bir emek ürünü olması gereken iş başarılammıştır. İyi ve uzun bir emek ürünü olmayan yasaların Türkiyemizde artık emeğe yer vermeyen tutumların çok sakıncalı olduğu, iyi hazırlanmamış olan tasarıların yasalaşması halinde de büyük sakıncalarla karşılaşıldığı görülmektedir. Demokrasilerde sorumlu hükümetlerin devamı veya değişmesi türlü nedenlere dayanır. Hükümetler uzun veya kısa süreli olabilir. Hükümet değişikliğinin tasarılar üzerindeki çalışmaları aksattığı, Bakanlıklarda kurulan komisyonlarda hizmete çağırılanlarda sonuç hakkında kesin bir görüşün oluşmadığı da bir gerçektir.

Bu itibarla temel yasalarımızın yeniden ve ulusal yapımıza uygun nitelikte hazırlanmasının bir yasayla düzenlenmesinde zorunluk görülmektedir. Bu konuda ne acele etmek, ne de ihmale düşmek yerinde olacaktır. Bugün her ülkede ün kazanmış temel yasaların hepsi uzun ve ortak emeklerle hazırlanmış ön tasarılarından yola çıkılarak kesin bir sonuca ulaşabilmiş ve böylesine iyi hazırlanmış olan tasarılarla dayanan yasaların da uzun ömürlü olduğu görülmüştür.

Sadece örnek olsun diye ünlü yabancı yasalardan bir kaçının nasıl hazırlandığını hatırlatmakta yarar vardır.

- İsviçre'de 17 Haziran 1870 tarihinde Federal Meclis görüşülmekte bulunan Federal Anayasada, Medeni Hukukun bazı bölümlerinin Federal hukuk haline getirme yetkisinin Federal Hükümete kanınmasını önermişti. 29 Mayıs 1874 tarihli Anayasada medeni hakları kullanma yeterliliği, Borçlar Hukuku, fikir hakları, İcra İflas hukukuna ilişkin yasaları yapma işi Federal Devlete bırakılmıştır.

İsviçre Hukukçular Birliği 1883 yılında Medeni Hukukun birleştirilmesine önyak olmuş, bütün kanton hukuklarının karşılaştırmalı bilimsel incelemesini yapma işini Profesör Eugen Huber, "İsviçre hukukunun sistem ve tarihi" adlı dört ciltlik ünlü yapıtını, kendisine verilen bu görev üzerine hazırlamıştır. Federal Devlet, tüm Medeni Hukuku birleştirmek hususunda, Anayasal yetkiye henüz sahip olmadığı halde, Federal Adalet Bakanlığı bu yapıt üzerine Prof. Eugen Huber'e İsviçre Medeni Kanunu ön tasarısı hazırlamak görevini vermiştir. 17 Kasım 1893 yılında Federal Adalet Bakanlığı bütün kanton hükümetlerine Medeni Kanunun bölümlerinin nasıl yapılmasını istediklerini sormak ve bu alanlardaki deneyim ve görüşlerini belirtmek üzere, hazırlatmış olduğu formülleri göndermiş, ön tasarıyı hazırlayan Huber, Federal Adalet Bakanlığına gelen çok sayıda rapor ve görüşlerden oluşan ayrıntılı malzemeyi değerlendirmek fırsatını bulmuştur. Prof. Huber önce evlenenin hüküm ve sonuçlarıyla, miras hukuku ve gayri menkul rehin

hukuku olmak üzere bölüm taslakları hazırlamıştır. Bu taslaklar bir hukukçular komisyonunca tartışıldıktan sonra 1893-1899 yılları arasında basılıp, görüş bildirmek üzere ilgililere dağıtılmıştır. Tasarı üzerinde ön çalışmalar yapılırken, Federal Anayasanın değişikliğine geçilmiş, özel hukukun birleştirilmesi yetkisinin Federal Devlete verilmesi için yapılan referandum olumlu biçimde sonuçlandığından Federal Anayasanın 64. maddesinde gerekli değişiklik yapılmıştır. 1900 yılında ön tasarının tümü açıklanmıştır. 1901 yılında kurulan ve ülkenin bütün kesimlerinin ve bütün ilgili kuruluşların temsil edildiği büyük komisyonda 2 Mayıs 1903 yılına kadar görüşülmüştür. Öte yandan Adalet Bakanlığına her yerden gelen öneri, düşünce ve görüşler madde madde yazılıp basılarak, komisyon toplantılarında dağıtılmıştır. Komisyon çalışmalarından sonra bir yazım komitesi seçilmiş, bu komite çalışmalarını 1903 Ekim ayı sonunda bitirmiştir. Tasarı 28 Mayıs 1904 de Federal Meclise sunulmuş 1904-1907 yılları arasında her iki mecliste görüşülmüştür. Bir başka yazım komitesince Almanca, İtalyanca ve Fransızca metinlere son biçimi verildikten sonra Medeni Kanun 10 Aralık 1907 de her iki meclisce oybirliğiyle kabul edilmiştir.

Borçlar Hukuku 1881 yılında 1874 tarihli Anayasaya dayanılarak birleştirilmiştir. Bu yasanın Medeni Kanuna 5 nci kitap olarak eklenmesi için Prof. Huber'in hazırladığı bir ön tasarı Langenthal Komisyonu denen bir komisyonda elden geçirilmiştir. Bu ön tasarı Meclislere sunulmuş, meclislerce büyük bir uzmanlar komisyonuna incelettirilerek, 1 Haziran 1909 tasarısı haline gelmiş 30 Mart 1911 de meclislere sunulularak yasallaşmıştır. Yasa 1 Ocak 1912 de yürürlüğe girmiştir.

Görüldüğü üzere büyük bir yapıt, uzun bir sürede ve sürekli ortak çalışmalarla yaratılabilmektedir.

İsviçre yasınının hazırlanması örneğinden sonra bir de yine ün kazanmış bir ceza yasasından örnek vermek mümkündür.

- Almanya'da 17 Haziran 1868 de Başbakan Bismarck, eski Hannover ve o sırada da Prusya Adalet Bakanı olan Leonhardt'ı yeni bir Ceza Kanunu Tasarısı hazırlamakla görevlendirdi. Yeni tasarının temelini 1851 Prusya Yasası oluşturdu. 1851 Prusya yasası esasen Kuzey Almanya'nın büyük bir bölümünde tatbik edilmekte idi ve 1861 Bayyera Yasası ile benzerliği nedeniyle Güney Almanya için de yabancı sayılmazdı.

Yeni tasarı çalışmaları için Leonhardt, daha sonra Adalet Bakanı olan, Dr. Friedberg'i görevlendirdi. Yardımcıları yargıç Rüdorff ile yargıç yardımcısı Dr. Rubo idi. Temmuz 1869 da "Tasarı I" açıklandı, Başbakanına teslim edildi ve Federal Meclisin Leonhardt'ın başkanlığında 7 uygulamacıdan kurduğu komisyonda incelenmeye başlandı. Bunun sonucu 31 Aralık 1869 da "Tasarı II" ortaya çıktı. Bu tasarı üzerinde 4-11 Şubat 1870 tarihleri arasında Mecliste yapılan görüşmeler sonucu ortaya çıkan "Tasarı III" Başbakan Bismarck tarafından Kuzey Alman Birliği Devlet Meclisine sunuldu.

Mecliste birinci görüşme 22 Şubat 1870 de yapıldı. İkinci görüşme 28 Şubat 1870 de başladı. Uzun tartışmalardan sonra yasanın tümü 25 Mayıs 1870 de kabul edildi.

31 Mayıs 1870 de Ceza Yasası Kuzey Almanya Birliği için ilân edildi ve 1 Ocak 1871 de yürürlüğe girdi.

Alman Birliğinin kuruluşundan sonra, bu kanunda gerekli yazım değişiklikleri yapılarak 15. 5. 1871 tarihinde Alman Ceza Yasası oluşturuldu. Bu yasa 1. 1. 1872 tarihinde Bayern, Wurttemberg ve Baden'de yürürlüğe girdi.

- 1889 (kaynak) İtalyan Ceza Kanununun , 1930 yeni İtalyan Ceza Yasasının, kaynak Alman Usul Yasasının, Fransız Medeni Yasasının nasıl hazırlandığı hakkındaki bilgiler konunun süre ve emek bakımından önemine başka örnekler olmaktadır.

- İtalyan için bir tek ceza yasası yapılması isteği ilk kez milletvekili Altieri'nin önerisi üzerine 18 Mart 1860 tarihinde Sardunya Parlamentosunda dile getirilmiştir. Hakim Conforti Başkanlığındaki bir komisyon, Bakan Pisanelli'nin 12 Şubat 1863 tarihli genelgesi sonucu adliyecilerin 1859 tarihli yasa hakkında ileri sürdükleri gözlemlerden de yararlanarak, böyle bir yasanın genel kısmının ana çizgilerini belirledi. Yasa 1864 yılında Bakan De Falce da devam etti, fakat sonuç alınamadı. Bu şema 1868 tasarısına 15 Nisan 1870 tarihli yeni bir tasarıya temel oldu. Ancak bu konudaki çalışma, ölüm cezası suçlarının yerini belirtme suçların ikili veya üçlü ayırımı gibi hususlardaki görüş ayrılıklarının yarattığı büyük güçlüklerle yavaş ilerliyordu. Bu arada 1870 yılındaki önemli olaylar Hükümet ve Parlâmentonun dikkatini başka sorunlara çekti. Hazırlık çalışmasına daha sonra Bakan De Falchi tarafından yeniden başlandı. Bunu Vigliani izledi. Nitekim 24 Şubat 1874 tarihli tasarımı ortaya koyan Vigliani olmuştur. Bir senato Komisyonu, Vigliani'nin tasarısını inceledikten sonra 15 Temmuz 1874 tarihinde bir karşı tasarı kaleme alındı. Bakan, komisyonca önerilen değişiklikleri dikkate alacağıni belirtti. Ve böylece tasarı 25 Mayıs 1875 tarihinde Senatoda kabul edildi. Ancak tasarının şansı burada sona erdi. Vigliani'nin yerine geçen Bakan Mancini, yeni bir komisyon kurdurdu. Bu komisyon, 25 Kasım 1876 tarihinde bir şema kaleme aldı ve bu , 7 Aralık 1877 tarihinde Millet Meclisinde kabul edildi. Ancak parlamentodaki olaylar bunun Senatoca da kabul edilmesine engel oldu. Daha sonra Bakan Zanardelli'nin 1883 tarihli tasarısı ortaya çıktı ise de politik bir başarı sağlayamadı. Ancak bu tasarı Bakan Savelli tarafından 26 Kasım 1883 tarihinde yeniden Millet Meclisine sunuldu ise de, bir sonuç alınamadı. Adalet Bakanının 1885 yılındaki girişimi de başarıya ulaşmadı. Aynı şekilde Titiani 1885 yılında söz konusu tasarının genel bölümünü yeniden gözden geçirerek Millet Meclisine sundu; fakat olumlu bir sonuç alamadı.

Zanardelli yeniden hükümette yer aldığında bu konudaki uzun çalışmalarını bir sonuca ulaştırmak amacındaydı. Böylece 1887 yılının Temmuz ve Ağustos aylarında yeni bir tasarı hazırladı. Son metin 22 Kasım 1887 tarihinde, parlâmentonun görüşlerini dikkate alarak tasarıda uygun görülen değişiklikleri yaptıktan sonra Ceza Yasası yayımlama yetkisini hükümete veren bir yasa önerisi ile birlikte meclise sunuldu. Bu öneri meclislerce kabul edilerek 22 Kasım 1888 tarihinde yasalığı.

Kesin metnin yayını için 13 Aralık 1888 tarihinde Luigi Lucchini'nin de bulunduğu bir krallık komisyonu atandı. Bu komisyon, parlâmentoda açıklanan görüşleri gözönüne alarak, 22 Kasım 1888 tarihli yasaya ekli Ceza Yasasının hükümlerini değiştirmek ve bu hükümleri kendi aralarında ve diğer kanunlarla uyumlu hale getirmek için bu yasaya uygulanacak değişiklikler konusunda ve geçici hükümlerle yasanın uygulanması bakımından zorunlu olan diğer hükümler konusunda öneriler getirmekle görevlendirildi. Bir alt komisyon hazırlık çalışmalarını tamamladıktan sonra alt komisyonun çalışmalarını ve önerilerini incelemek üzere 20 Şubat 1889 tarihine kadar sürdü. Yasanın yazılışını, Ferdinandz Martini; Rocco de Zerbi ve özellikle Arlia inceledi.

Önceden belli edilmiş olan sürenin bitimi günü İtalyan Ceza Yasası 30 Haziran 1889 tarihli kararname ile kabul edildi ve 1 Haziran 1890 tarihinde yürürlüğe girdi.

Bu yasanın yeniden gözden geçirilmesi için ilk girişim, yasanın bazı maddelerinin yorumu hakkındaki Bakanlık tasarısı ile yapıldı. Bu tasarı 19 Mart 1910 tarihinde Millet Meclisine sunuldu, fakat kabul edilmedi.

14 Eylül 1919 tarihli bir kararname ile Bakan Mortara tarafından kurulan pozitivist komisyon, genel olarak suçluluğa karşı toplumu korumak için gerekli ilkelere ve rasyonel yöntemlere uygun olarak ihtiyadî suçluluğa karşı daha güvenli ve daha etkili bir korunma yolu bulmak için ceza yasaması sisteminde gerçekleştirilmesi gereken reformlar belirtmek ve önermekle görevlendirildi.

Komisyon uzlaştırıcı ölçülerden ésinlenmiş bir tasarı hazırladı. Ancak tasarıda komisyona verilen yetkiler aşularak Ceza Yasasının bütün genel bölümü yer alıyordu. Söz konusu tasarı Hukuk Fakültelerince desteklenmedi; Hattâ Mortara'nın da katıldığı Hükümet dahi bunu benimsemedi.

Başarısız denemenin sonra Adalet Bakanı Alfredo Rocco, Millet Meclisinin 10 Ocak 1925 tarihli oturumunda, Hükümete Ceza, Ceza Usul ve Adlî Kuruluş Yasalarını değiştirmek ve yasa da değişiklikler ve eklemeler yapma yetkisini veren bir yasa önerisi sundu. Bakan, Mortara komisyonunca kabul edilen ilkeleri reddetmek ve geleneksel ilkeleri benimsemek suretiyle cezalar sistemi, ceza mahkumiyetlerinin sonuçları ve infazı isnadiyeti ortadan kaldıran azaltıcı nedenler, tekerrür, dava ve cezanın ortadan kaldırılması ve münferit suçlara ve bunların cezalarına ilişkin hükümlerle ilgili olarak 1889 tarihli Ceza Kanununda bazı basit düzeltmeler yaparak bunları ekonomik ve sosyal hayatın yeni gereklerine uydurmayı öneriyor ve bunun için de Ceza Yasasının tartışmalı sorunlara vücut veren veya hiç olmazsa bilimsel yönden kusursuz olmadıkları kabul edilen maddelerini değiştirmeye yetkili kılınmasını istiyordu. Bu yasa önerisi 29 Mayıs 1925 tarihinde Millet Meclisinde, 18 Aralık 1925 tarihinde de Senatoda kabul edildi. Böylece 24 Aralık 1925 tarihinde yürürlüğe giren bu yasa Hükümete Ceza Yasasını, Ceza Usul Yasasını ve Adlî Kuruluş Yasasını değiştirme yetkisini veriyordu.

Yeni ceza yasasının ön tasarısı Arturo Rocco'nun başkanlık ettiği bir komisyonca hazırlandı.

Bu tasarı incelemeleri ve görüşlerini açıklamaları için, Hukuk Fakülterine, adli kuruluşlara gönderildi. Daha sonra Yargıtay Başsavcısı Giovanni Appiani başkanlığındaki bir bakanlık komisyonunca tartışıldı. Bu komisyon hakimlerden, savcılardan ceza hukuku profesörlerinden ve avukatlardan oluşuyordu.

30 Kasım 1927 tarihinden 3 Temmuz 1928 tarihine kadar görevde kalan söz konusu komisyonun görüşleri, bizzat komisyonun başkanı tarafından sunulan gerekçede özetlendi ve açıklandı.

Ceza yasaasının kesin tasarısı, sözü geçen komitece oluşturuldu. Bakan bir gerekçe ile birlikte bu tasarıyı 27 Ekim 1929 tarihinde, delegasyon yasaası gereğince tasarı üzerindeki görüşlerini belirtmek zorunda olan bir parlamento karma komisyonuna sundu. Bu komisyon, Başkanı Senatör D'Amelio'nun hazırladığı bir gerekçe ile birlikte çalışmalarını 12 Mart 1930 tarihinde bitirdi.

Bakan, bu sonuncu komisyonun görüşlerini de dikkate alarak, yasaanın kesin metnini hazırladı. Gerekçesini Manzini'nin kaleme aldığı bu metin 19 Ekim 1930 tarihli kararname ile kabul edildi ve 1 Temmuz 1931 tarihinde yürürlüğe girdi.

Bazı koşullar nedeniyle ulusal temel yasalarımızın hazırlanmasına bir türlü başlanamaması, bazı hazırlıkların sürdürülememesi, zaman zaman da rastlanmış olan tekelci bir anlayış içinde çalışılmış olması, ortak hukukçu emeğinin ortaya koyabileceği yapıtların, bireysel çaba ve görüşleri çok aşacak bir değerde olacağını düşünülmemesi karşısında temel yasalarımızın hazırlanmasında izlenecek yöntemin bir yasaıyla düzenlenmesi gereği-
ne bizi inandırmıştır.

Bu nedenlerle, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu, Sayın Başbakanlığa ilişikteki tasarıyı, Avukatlık Kanununun 110. maddesinde kendisine verilen görevi yerine getirmek amacı ile ve saygı ile takdim etmeği kararlaştırmıştır.

TEMEL YASALARIN HAZIRLANMASI HAKKINDA YASA TASARISI

Madde 1- Medeni Kanun, Borçlar Kanunu, Mahkemeler Kuruluş Yasası, Hukuk ve Ceza Mahkemeleri Usul Yasaları, Türk Ceza Yasası, İcra ve İflâs ve Türk Ticaret Yasalarının yeniden yasalaştırılması çalışmaları bu yasa göre yürütülür.

Madde 2- Birinci maddede gösterilen yasaların herbiri için, Adalet Bakanlığınca Bakanlık temsilcisi olarak seçilecek bir, Yargıtay Üyelerince kendi aralarında seçilecek iki, İstanbul Hukuk Fakültesi Öğretim Üyeleri ile Ankara Hukuk Fakültesi Öğretim Üyelerinden Profesörler Kurulunca seçilecek birer öğretim üyesi, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca seçilecek iki avukat olmak üzere yedi kişilik bir ön tasarı komisyonu kurulur.

Komisyon, bu yasanın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde görevini tamamlar ve ön tasarımı, gerekçesiyle birlikte Adalet Bakanlığına sunar.

Komisyonun çalışmaları sırasında gerek gördüğü her bilgiyi, bütün kamu kuruluşları geciktirmeden vermek zorundadır.

Madde 3- Ön tasarılar Adalet Bakanlığınca bastırılarak ilgisine göre hakimlere, savcılara, hukuk fakülteleri öğretim üyelerine, bakanlık ve kamu kuruluşlarının hukuk müşavirliklerine, barolarda yazılı avukatlara dağıtılmak üzere yeteri kadar Türkiye Barolar Birliği'ne gönderilir ve kendilerinden görüşleri istenir.

Hakimlerin, savcıların, öğretim üyelerinin kendilerine gönderilen tasarılar hakkında görüşlerini, Türkiye Barolar Birliği de baroların ortak görüşünü, bir yılı geçmemek üzere, Bakanlıkça belli edilecek süre içinde, bildirmekle yükümlüdür.

Adalet Bakanlığı öntasarıların kamu oyunca bilinmesini sağlayacak her türlü önlemleri almakla görevlidir.

Madde 4- Görüşlerin alınmasından sonra Adalet Bakanlığınca, birinci maddede gösterilen her öntasarı ile toplanan görüşleri incelemek üzere birer "Kesin Tasarı Komisyonu" kurulur.

Kesin tasarı Komisyonunun Yargıtay Genel Kurulu tarafından seçilecek hakim, Yargıtay Başsavcısı ve yardımcıları Kurulunca seçilecek savcı, Ankara ve İstanbul Hukuk Fakültelerinden seçilecek öğretim üyeleri, Barolar Birliği Yönetim Kurulunca gösterilecek adaylar arasından seçilecek avukat ve Adalet Bakanlığı temsilcilerinden kurulması zorunludur.

Komisyon üyelerinin sayısı on kişiden az, yirmi kişiden çok olamaz.

Komisyon görevini, tasarı ve görüşlerin kendisine verilmesi tarihinden itibaren bir yıl içinde bitirmekle görevlidir.

Madde 5- Kesin tasarıların Bakanlığa verilmesinden sonra Bakanlıkça gerekli incelemeler yapılır, diğer Bakanlıkların görüşleri alınır. Bu işlemler bir yıldan fazla süremez.

Bu görevlerin yerine getirilmesinden sonra kesin tasarılar Adalet Bakanlığınca Bakanlar Kuruluna sunulur.

Madde 6- Komisyon Üyelerine verilecek ücret ve yolluklar ile başka giderler diğer kanunların koymuş oldukları kısıtlamalara bağlı olmaksızın Adalet Bakanlığı bütçesine konulacak ödenekten sağlanır.

Madde 7- Komisyonların çalışma yöntemleri yasanın kabul tarihi ile yayımı tarihi arasında Adalet Bakanlığınca yönetmelikte düzenlenir.

Madde 8- Bu yasayı Adalet Bakanlık yürütür.

Madde 9- Bu yasa yayımından üç ay sonra yürürlüğe girer.

Milli Güvenlik Konseyi Başkanlığına sunduğumuz bu öneri üzerine Adalet Bakanlığından 22. 3.1982 günlü 260 sayılı yazıyı aldık. Bu yazı Birlikçe sunulan önerinin değerlendirileceği umudunu bize vermiştir.

T.C.
ADALET BAKANLIĞI
..... MÜDÜRLÜĞÜ

Sayı: Kanun Gn. Md. -260
Konu:

A N K A R A
22. 3.1982

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ BAŞKANLIĞINA

Milli Güvenlik Konseyi Genel Sekreterliğinin 24. 2.1982 tarihli yazıları ile Bakanlığımıza intikal ettirilen, Milli Güvenlik Konseyi Başkanlığına gönderdiğiniz, "Temel Yasaların Hazırlanması Hakkında Yasa Taslağı" ile ilgili 12. 8.1981 gün ve 978 sayılı yazınız ve ekleri incelendi.

Kanun teklifiniz olumlu karşılanmıştır. Öneriniz, yasa çalışmaları sırasında gözönünde bulundurulacaktır.

Bilgilerinizi rica ederim.

BAKAN ADINA

İmza
Sabahattin OKUTAN
Müsteşar

2) Avukatlık Yasası ile ilgili gelişmeler ve çalışmalar:

XIV. Genel Kurula sunulan raporumuzda da belirtildiği üzere, 12 Eylül geçiş döneminde Avukatlık Yasası ile ilgili bir değişikliğin yapılması için girişimlerde bulunulmaması yerinde sayılmıştır. Ancak 1136 sayılı Yasanın keseneklere ilişkin 81/2 maddesinde 2174 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik üzerine keseneklerin alt ve üst sınırları saptanmış; bu sınırlar arasında keseneklerin genel kurullarca belli edilmesi öngörülmüştür. Kısa süre içinde enflasyonun da etkisiyle para değerindeki hızlı düşüş yüzünden Yasanın öngördüğü üst sınırlar hizmetleri ve meslek kuruluşlarımızın gereksinimlerini karşılayamaz duruma gelmiştir. Bu durumda anılan yasadaki alt ve üst sınırların değiştirilmesi, günün koşullarına uydurulması zorunluğunu dikkate alan tasarı Milli Güvenlik Konseyi gündemine alınmıştır. Gündemde uzun süre bekleyen tasarı yasalasmamıştır. Daha sonra Danışma Meclisi'nin kuruluşu ile bu Meclise verilen tasarılar arasına alınmıştır. Danışma Meclisi Adalet Komisyonu Başkanlığı katında yapılan girişimler olumlu sonuç vermiş; tek maddeden oluşan tasarı ivedilikle Komisyondan geçerek Danışma Meclisi Genel Kuruluna sunulmuştur. Ve Danışma Meclisi'nden geçen ilk tasarı olma özelliğini de kazanmıştır. Yasa Milli Güvenlik Konseyi'nce 14 Nisan 1982 günü kabul edilmiş olup, 2652 sayılı Resmî Gazete'de 20 Nisan 1982 günü yayımlanmış ve yürürlüğe girmiştir.

3- Çeşitli yasalarla ilgili çalışmalara Birliğin katkıları:

a) Adalet Bakanlığınca Türk Medeni Kanunu'nun değiştirilmesi konusunda 1951 yılından beri yapılan çalışmalar bu kez bir yasayla yeniden düzenlenmiştir. 2467 sayılı Yasa ile oluşturulan Kurula Yargıtay ve Üniversiteler ile Birliğimizden temsilcilerin katılması öngörülmüştür. Birlik Yönetim Kurulunca bu kurula ötedenberi Medeni Kanunla ilgili çalışmaları temsilen katılmış olan İstanbul Barosu Avukatlarından Emin Baltaoğlu ile Ankara Barosu Avukatlarından Turgut Genya'nın katılacakları öngörülerek Sayın meslektaşlarımızdan bu omurlu görev rica olunmuştur.

b) Hukuk Yargılama Usulü Yasası'nın bazı maddelerinin değiştirilmesi hususunda yapılan çalışmalar için Birliğimizde bir yarkurul oluşturulmuş ve Birlik görüşü belirlenerek Adalet Bakanlığına sunulmuştur. Daha sonra Milli Güvenlik Konseyi Komisyonunda yapılan çalışmalara da Birlikten bir temsilcinin katılması istendiğinden; daha önce yarkurul çalışmalarına da katılan Birliğimiz geçmiş dönem Genel Sekreterlerinden Av. Rahmi Mağat'tan bu görev rica edilmiştir.

c) Milli Güvenlik Konseyi Genel Sekreterliğince Adli Tıp Kurumu Yasası'nın hazırlık çalışmaları için de Birlik adına bir temsilci gönderilmesi istendiğinden bu görev Ankara Barosu Avukatlarından D. Ç. Dr. Eralp Özgen'den rica edilmiştir. Öte yandan aynı yasayla ilgili olarak İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesinden alınan bir rapor hakkında da girişimde bulunulmuştur.

2. Mart. 1982
236

Adalet Bakanlığı
Ankara

İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesince hazırlanan ve Genel Patoloji-Patolojik Anatomi Kürsü Direktörlüğüne 19. 2. 1982 günlü yazıyla Birliğimize iletilen raporda yer alan ve halen Milli Güvenlik Konseyi gündeminde bulunan Adli Tıp Kurumu Yasası tasarısı ile ilgili bir öneriyi kapsayan rapor Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca benimsenmiştir. Adaletin gerçekleşmesinde ve maddi gerçeğin aydınlanmasında önemli katkısı olan "otopsi" ile ilgili bu önerinin daha geniş bir araştırma ve inceleme olanağı sağlayacağı kuşkusuzdur.

Bilgi ve takdirlerinize sunarım.

Saygılarımla,

Başkan
Avukat Atilâ SAV

Eki: Rapor

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
CERRAHPAŞA TIP FAKÜLTESİ
Genel Patoloji-Patolojik Anatomi
Kürsüsü

İstanbul- 19.2.1982

Sayın
Atılâ Sav

Adli Tıp Kurumu kanun tasarısında önermiş olduğunuz madde değişikliğini içeren, komisyonumuzun raporunu, ihtisas komisyonu üyesi arkadaşınızın dikkatine sunulmak üzere gönderiyorum.

Yardım etme lütfunuz için şükranlarımı ve bu vesileyle saygılarımı sunarım.

Patolojik Anatomi Bilim Dalı
Yöneticisi
İmza
Prof.Dr. Talia Bali Aykan.

İlgi: 2133 sayılı 31.12.1981 tarihli yazınız.

Otopsi eğitim ve öğretiminin aksamasından ileri gelen mahzurların düzeltilme çarelerini araştırmak üzere kurulmuş olan komisyonumuz, Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Dekanı Prof. Dr. Bülend Berkarda'nın başkanlığında toplanmalarını yaparak Prof. Dr. Şemsi Gök'ün raportörlüğü ile aşağıdaki raporu sunmaya oy birliğiyle karar vermiştir. Saygıyla arz edilir.

I. Gerekçe:

Memleketin ihtiyaçlarına uygun eğitim yapmakla görevli olan Tıp Fakültelerinin Adli tıp ve Patoloji Birimlerinin önde gelen eğitim faaliyeti otopsiye yönelik olmak zorundadır. B. zorunluğun sebebi memleketimizde mevcut olan iki durumdan kaynaklanır:

1) Adli otopsilerin Adli tabib veya hiç olmazsa patolog yerine, 38 sayılı ve 12.3.1337 yayınlı tababeti adliye kanununun 3. ve 4. maddelerinde yer aldığı şekilde, herhangi bir diplomalı hekime yaptırılabilmesi,

2) Memleketimizde tıbbi otopsilerin hemen yok denecek derecede az yapılması nedeniyle sağlık durumumuza ilişkin gerçekleri olduğu gibi tesbit etmek ve gereken durumlarda önlemleri almak imkânlarından mahrum oluşumun, tıbbi istatistiklerimizin güvenilir olmaktan uzak oluşu; eğitim merkezlerinde ise kliniklerde incelenen vakaların otopsilerinin gerektiği sıklıkta yapılamaması nedeniyle tıp eğitiminin çağdaş tıp eğitimi standartlarının altında oluşu.

Birinci sebebe yönelik bir eğitim, öğrenci kitlesinin eğitimiyle, ikinci sebebe yönelik eğitim ise patoloji uzmanlarının sayı ve ilmi yetenek bakımından ihtiyaca en uygun şekilde yetiştirilmesi ile olacaktır. Otopsi eğitimi, klinik eğitimi gibi, yalnızca vaka üzerinde yapılması mecburi bir eğitimidir. Bu nedenle bir tıp talebesi veya uzman adayının hasta görmeden eğitimi nasıl düşünülemez ise yeteri kadar otopsi yapılmayan veya görülmeyen bir otopsi eğitimi de düşünülemez.

Ne var ki bu günkü kanuni kısıtlamalar içinde, otopsi, ailenin rızası dışında yalnız Adli nitelik söz konusu ve bulaşıcı hastalık şüphesi mevcut olduğu takdirde yapılabilen bir faaliyettir. Adli nitelik taşıyan vakalar ise tıp öğrencilerine ancak, uygulayanların kişisel zihniyetlerine bağlı ve çok na müsaıt şartlar altında gösterilebilmektedir. Bu uygulamanın bugün, eğitimcileri getirdiği nokta, öğrenciye gösterilecek ve yaptırılacak tek bir otopsinin bulunmamasıdır. Bu durum, otopsi imkânlarını arttırmanın çarelerini aramayı zorunlu bir hale getirmiştir.

Bunun için gerekenler tıbbi konularda, otopsiyi aile rızası dışına alabilecek şartları genişletmektir. Böyle yapmakla aynı zamanda, memleketin özel bir tetkike ihtiyaç gösteren iki sağlık problemine de büyük ölçüde çözüm getirmek mümkün olacaktır. Bu iki sağlık problemi toplumun sağlığını ve hayatını tehlikeye atan ve verem gibi savaş kararı alınmış olan kanser ve nesillerin sağlığını tehdit eden irsi hastalıklardır. Her ikisi de, kanunun belirli nitelikteki vakaları ailenin rızası dışına çıkarmasındaki amaca uyaktadır. Aynı zamanda ailenin, otopsi isteyen doktoru en az engellediği konulardır. Bu iki konu, bulaşıcı hastalıklara eklendiği takdirde, toplum sağlığı yararına olduğu kadar öğrencilerin ve hekimlerin iyi yetiştirilmesini de mümkün kılan otopsi adedi bir nisbette artmış olacaktır.

Mezun olmamış ve fakat mezun olduktan hemen sonra Adalet Bakanlığının kendisinden Adli otopsi raporu istediği öğrenci kitlesinin eğitimine gelince, bunun Adli Tıp ve Patoloji bilgilerinin beraberce kullanılacağı şekilde, yani Adli Tıp birimi ile Patoloji Biriminin müştereken tanzim ve tatbik edeceği bir eğitim programı içinde yapılması lâzımdır. Adli vakaların sosyal ve Adli yönlerinin gizli kalması prensibi korunmak suretiyle, öğrencinin eğitimine arz edilmesi şarttır.

6119 sayılı Adli Tıp kurumu yasasını tadil için hazırlanan tasarının 2. maddesinde yazılı, adli olaylarda istifade edilecek müesseseler arasında, Üniversite Adli Tıp Birimlerinden hemen sonra, Adli Tıba en yakın ve Adli otopsilerde en çok teşhise yardımcı olan bilim dalı olarak Patolojik Anatomiye yer verilmesi ve hattâ başka ülkelerde olduğu gibi Adli Tıbbın Patoloji ile tamamlayarak bir Adli Patoloji şeklinde eğitilmesi adaletin yararına olacağı gibi Adli görev yapacak Tıp öğrencilerinin yetişmesi için de geniş kapsamlı öğretim yapılmasını imkân dahiline sokacaktır.

II- Bu nedenlerle,

- 1) Umumi hıfzıssıhha kanununun 70. maddesinde aşağıdaki tadilin yapılmasını,
- 2) Tasarı halindeki Adli Tıp kurumu kanununun 32. maddesinin aşağıdaki şekile sokulmasını arz ve talep ederiz.

Madde 70 in Bugünkü Şekli:

Bulaşıcı ve salgın bir hastalıktan vefat eylediği zan ve şüphe edilen eş-
has üzerinde alakadar tabip tarafından lüzum gösterildiği takdirde fethimeyit
icra olunabilir.

Değişmesi önerilen şekli:

Bulaşıcı ve salgın bir hastalıktan, kanserden veya kalıtımla geçen ve
nesiller üzerinde kötü etki yapan bir hastalıktan öldüğü sanılan ve şüphe
edilen kişilere ait cesetler üzerinde ilgili tabip tarafından lüzum gösteril-
diği takdirde sahibinden izin alınmaksızın otopsi yapılabilir.

Adli Tıp Kurumu kanununu değiştiren tasarının 32. maddesinin bu
günkü şekli:

Üniversite bulunan şehirlerdeki Adli Tıp ve Kimya Enstitüleri ile Sınır
ve Ruh Hastalıkları Klinikleri de bu şehirlerdeki Adli olaylardan dolayı ceza
mahkemeleri usulü kanununa göre bilirkişi sayılır. Bu Enstitü ve Klinikler-
de tetkik edilecek Adli Tıp ile ilgili işler 34. maddede çıkarılması öngörü-
len yönetmelikle saptanır.

Değişmesi önerilen şekil:

Üniversite bulunan şehirlerde Y.Ö. Kurumları veya Birimleri, Adli Tıp
mevzuatı çerçevesinde Adli Tıp olaylarında ve diğer Adli konularda Ceza
Mahkemeleri Usulü Kanununa göre, resmi bilirkişi sayılır. Bu birim ve
Kliniklerde tetkik edilecek Adli Tıp ile ilgili işler 34. maddede çıkarılması
öngörülen yönetmelikte saptanır.

Başkan
Prof. Dr.
Bülend Berkarda
İmza

Üye
Prof. Dr.
Cahit Özen
İmza

Üye
Prof. Dr.
Muammer Yenerman
İmza

Üye
Prof. Dr.
Talia Bali Aykan
İmza

Raportör
Prof. Dr. Şemsi Gök
İmza

T.C.
ADALET BAKANLIĞI
..... ? ? MÜDÜRLÜĞÜ

Sayı : K. GN. Md. -249
Konu:

A N K A R A
19.3.1982

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ BAŞKANLIĞINA

İLGİ: 2. 3. 1982 gün ve 236 sayılı yazınız.

Adli Tıp Kurumu Kanun Tasarısı ile ilgili öneriyi kapsayan yazınız incelendi.

Milli Güvenlik Konseyi gündeminde bulunan Adli Tıp Kurumu Kanun Tasarısının görüşülmesi sırasında "otopsi" ile ilgili öneriniz gözetilecektir.

Bilgilerinizi rica ederim.

BAKAN ADINA

İmza
Sabahattin OKUTAN
Müsteşar

ç) Yine Milli Güvenlik Konseyi Genel Sekreterliğinde 647 sayılı Yasa'nın bazı maddelerinin değiştirilmesi ile ilgili çalışmalarda Birlik görüşlerini iletmek üzere bir temsilcinin görevlendirilmesi istenmiştir. Bu çalışmalara katılmak ve Birliğin özellikle "İnfaz Yargıçlığı" konusunda daha önceleri belirlenmiş görüşlerini de iletmek üzere Av. Cemil Günday'a görev ve yetki verilmiştir.

d) Milli Güvenlik Konseyi Genel Sekreterliğinden alınan bir çağrı yazısı üzerine Yargıtay Yasası'nda yapılacak değişikliklerle ilgili çalışmalara da Birlik adına katılmıştır.

III. B Ö L Ü M

MESLEK SORUNLARI

1) Sıkıyönetim mahkemelerindeki ve askeri ceza ve tutukevlerindeki uygulamalarla ilgili çalışmalar ve girişimler:

KIV. Genel Kurula sunulan çalışma raporunda da geniş bir yer ayırmak zorunda kaldığımız konulardan biri sıkıyönetim mahkemelerinde ve askeri ceza ve tutuk evlerindeki uygulamalar nedeniyle savunma görevi yapan meslektaşlarımızın karşılaştıkları güçlüklerdir. Bu konuda gerek barolar aracılığıyla, gerekse doğrudan Birliğe iletilen bilgiler ve yakınmalar üzerine yetkili makamlara çeşitli başvurularda bulunulmuştur. Yaygınlaşan yakınmaları derleyerek, yapılan bu başvuruları köklü çözümler sağlamış olmasa da; büsbütün yararsız ve etkisiz de kalmamıştır.

Bu konuda dönem içinde yapılan ilk başvuru 7 Temmuz 1981 günü 893 ve 894 sayılı yazılarla Devlet Başkanına ve Başbakana sunulan rapordur. Bu yazının birer örneği sıkıyönetim komutanlıklarına da bilgi için sunulmuştur.

7. Temmuz.1981
893-894

Sayın Orgeneral Kenan Evren
Devlet Başkanı
Ankara

Türkiye Barolar Birliği ve Barolar T.C. Anayasasının ve Anayasa düzeni ile anayasal hak ve özgürlüklerin savunucusudur. Çünkü ancak anayasamızın öngördüğü gibi çoğulcu ve özgürlükçü demokrasilerde savunma hakkının gerçek bir anlamı vardır. Ancak, çoğulcu demokrasilerde barolar ve barolar birliği olumlu ve yüceltici bir işleve kavuşabilir. Her türlü toplamacı ve baskıcı rejimlerde barolar ancak bir çıkar topluluğunun dar ve kısır çıkarlarını savunan örgütler durumuna düşer.

Bu nedenledir ki, Türkiye Barolar Birliği ve barolar Anayasamızın güvencesi altında olan her türlü temel hak ve özgürlüklere yönelen kısıtlama ve sınırlama girişimlerine karşı savaşında bulunmak zorundadırlar. Yoksa işlevlerini ve ödevlerini yapmamış olurlar.

Savunma görevi yapan bütün avukatlar gibi onların meslek örgütleri olan barolar ve Türkiye Barolar Birliği de bütün anayasal kurumlar gibi hukuk düzenine ve yine anayasal bir düzenleme olan sıkıyönetim kurallarına saygılıdırlar. Hukuki ve anayasal bir düzenleme olan sıkıyönetimle de Anayasamızın 11 maddesinde yer alan "kanun, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunmaz" ilkesi temel ölçü olarak durmaktadır. Böyle olunca sıkıyönetim dönemi içinde de başta "savunma hakkı" ve "hak arama özgürlüğü" olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin ortadan kalkması sayılması düşünülmemektedir.

Bu nedenlerledir ki, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu 13 Haziran 1981 günü İstanbul'da yapılan toplantısında son aylarda Birliğimize iletilen

somut ve kanıtlı olaylara dayanarak başta mesleğimizin temel işlevi olan savunma hakkı'na, insan hak ve özgürlüklerinin özüne yöneltilen her türlü kısıtlama, çalışmayı güçleştirme ve ortadan kaldırma girişimlerini en yüksek sorumluluk ve görev makamlarımız bilgisine sunarak tarihsel görevini yapmak zorunluluğunu duymuştur.

1- Yakalanan ya da tutuklanan kişilere ve yakınlarına bilgi verilmesi: Yakalanan ya da tutuklanan kişilere, yakalama ve tutuklama nedenlerinin ve haklarındaki iddiaların yazılı olarak hemen bildirilmesi, yakalanan ya da tutuklanan kişinin durumunun hemen yakınlarına bildirilmesi gereği, bir Anayasa hükmüdür. (Anayasa m. 30/3-4).

Bu bildirim yapılması kişi güvenliği açısından son derece önemli kabul edilmiş, Anayasaya, bu bildirimde bulunulmasından dolayı zarara uğrayan kişinin zararının devletçe ödeneceği hükmü konulmuştur. (Anayasa m. 30/5).

Tutuklanan sanığın yakınlarına bilgi verilmesi, ayrıca CMUK. nun 107. maddesi gereğidir. Her ne kadar tutuklamanın amacına aykırı düşmemek koşulu gözönüne alınacaksa da, bu takdirin ancak istisnai durumlarda kullanılması gerekir. Bir kimsenin akibetinden yakınlarının habersiz bırakılması, sanığın dışındaki kimseleri de ağır bir kuşku ve üzüntüye götürür. Bu da toplumun huzurunu zedeliyebilir.

2- Gözaltına alınan sanıklarla avukatlarının görüştürülmemesi: Sanığın soruşturmanın her aşamasında savunucunun yardımına başvurabilmesi, yasa- nın tanıdığı bir haktır. (CMUK. 136, As. Yg. 85) Şu halde, hazırlık soruştur- masında da avukata başvurabileceği kuralının doğal sonucu savunucunun "yar- dım" ının engellenmemesidir. Aksi halde savunucunun yardımını istemenin anlamı kalmamış olacaktır.

Uygulamada, 90 gün gibi uzun bir süre yargıç güvencesinden yoksun, kolluk kuvvetlerinin elinde bulunan sanıkla savunucunun görüşmesi, haber-leşmesi, hattâ yerini öğrenebilmesi kesinkes yasaktır.

3- CMUK. nun Ek 1. maddesinde gösterilen suçların (siyasi nitelikte suçların) hazırlık soruşturmasının savcı tarafından yapılması: CMUK'nun Ek. 3. maddesi, bu suçların hazırlık soruşturmasının bizzat savcı ya da yardımcıları ya da yargıç tarafından yapılacağı hükmünü koymuştur. Sanık için bir güvence olan bu hüküm hiç uygulanmamakta, sanıkların sorguları kolluk görevlileri tarafından yapılmakta, sanık ifadelerini saptayan tutanak- larda polislerin adı yerine, "TİM A", "TİM B" yazmakta altında da okuna- mıyan bir imza bulunmaktadır. Böylece sanığın, işkence ve baskı ile ifade alan polisler hakkında dava açmak olanağı elinden alınmaktadır.

4- Savunucuların hazırlık soruşturmasında dava evrakını inceleyeme- meleri: Dava açılmadan önce hazırlık soruşturması aşamasında, soruştur- manın amacını bozmayacağı anlaşılırsa, savunucular soruşturmaya ait her çeşit kâğıt ve belgeleri inceleyebilirler.

Bu aşamada sanığın sorgusuna ait tutanak, bilirkişi raporları sanığın

bulunmaya yetkili olduğu diğer adli işlere ait tutanakları savunucuların tutanağına mesine hiç bir vakit bırakılmamıştır. (CMUK, nun 143, As. Yg. M. 90).

Yasaların tanıdığı bu hakka karşın, savunuculara hazırlık soruşturması aşamasında sanık ifadeleri de başka hiçbir belge de incelettilmemekte, fotokopi verilmemektedir. Böylece sanık adına yapılacak birçok başvuru, sadece sanıktan edinilen yetersiz bilgilere dayanmakta, savunucunun görevini özen ve ciddiyetle yapması engellenmektedir.

5- Savcılarla görüşmek, savcılık kaleminden bilgi almak adetâ olanaksızdır: Savunucular hazırlık soruşturması aşamasında dava dosyasını ve belgeleri inceleyemedikleri için sanığın durumu ile ilgili bilgiyi kalemlerden ya da savcıdan almak zorundadırlar.

Avukatlık Yasasına göre adli merciler ve diğer resmi daireler avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmakla yükümlüdürler. (Av. K. nun m. 2) Oysa savcılarla görüşmek hemen hemen imkânsızdır. Genellikle savcıların kapısında, sanık aileleri ve avukatlarla haftanın belirli bir günü bir saat içinde görüşüleceği yazılıdır. Her savcının görüşme günü ve saati de ayrıdır. Savunucu birkaç sanık için bir kaç savcıya başvuracaksa, haftanın üç, dört gününü sadece bu işe ayırmak zorundadır.

Savcılık kalemlerinden sadece evrak numarası öğrenilmekte başka hiçbir bilgi alınamamaktadır. Bu durum savunucuya hazırlık soruşturmasında hiçbir görev yapamaz duruma getirmiştir.

6- Tutuklu sanık ile savunucunun görüşmesinde uygulanan yöntemler yasalara aykırıdır: Tutuklu bulunan sanık savunucusu ile her zaman görüşülebilir ve haberleşebilir. (CMUK, nun 144, As. Yg.m. 91) Bu nedenle;

- Görüşme yasağı,
- Görüşme süresinin kısaltılması,
- Görüşmede gözlemci bulundurulması,

Yasal kurallara uygun değildir. 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun değişik 15. maddesinin bu işlemlere cevaz verdiği yerinde bir görüş değildir. Çünkü ne Askeri Yargılama Yasasında, ne sıkıyönetim Yasasında savunucunun bu yetkilerini sınırlayan hiç bir özel hükme yer verilmemiştir. Her ne kadar başvurulara bu sınırlamalara Askeri Ceza ve Tutukevleri Yönergesinin (M. S.B. 13-11 sayılı) "kıyas" yoluyla uygulandığı yanıtı verilmekte ise de Anayasamızın açıkça tanıdığı "Savunma hakkı"nın bir yönergeye kıyasla sınırlandırılabileceği düşünülemez.

Anayasamızın "Temel hakların özüne dokunulamıyacağı kuralı"nın benimsenmiştir. Bu nedenle genelleştirici bir yorumla özellikle kıyas yoluyla, savunma hakkının kısıtlanması yasal nitelikte sayılamayacaktır. Bazı davalarda yüzlerce sayfa tutan bir savunmanın müvekkil ile tartışılmasını 15 dakikaya sığdırmak, cezai tedbiyyidelere tabi "meslek sırrı" kavramı ile gözlemci bulundurmaya, sanığa tanıdığı olan "susma hakkı" (CMUK, 135) ile gözlemcinin dinlemesini bağıştırmak olanaksızdır.

Oysa tüm askeri tutuk ve cezaevlerinde sanık ile savunucu görüşürken en az 2, bazen de 4 gözlemci hazır bulunmakta, konuşulanları dikkatle dinlemektedirler.

Görüşmeler 20 dakika ile kısıtlanmıştır.

Ayrıca, görüşme sanık yakınlarıyla aynı statüde ayakta ve 80-100 cm. aralıkta konulmuş çift ve sık bir tel arkasından yapılmaktadır. Sanık gösterilen bir belgeyi, örneğin bir el yazının kendisine ait olup olmadığını seçmemektedir.

Her cezaevi, avukatlara görüşme günü olarak haftanın bir ya da yarım gününü ayırmıştır. Çok defa 50-60 avukat bekleme odasında birikmekte görülmemiş bir karışıklık içinde sanıkla görüşmeden dönmektedirler.

Ayrıca, avukat üç, dört sanıkla görüşecekse, bu sanıklar zaman darlığından beraber getirilmekte, hepsi birbirini dinlemekte ortada gizlilik, sır kalmamaktadır.

Sanık, üzerine atılan suçun delillerini, dosyasını, kendisi inceleyemediği için savunucusu aracılığıyla öğrenir. Bu onun yasal hakkıdır.

Yukarıda açıkladığımız koşullarda, devasıyla ilgili bir bilgi edinememekte, savunmasız kalmakta, savunucuların da görevi engellenmiş olmaktadır.

Avukatlık onuruyla bağdaşmayan uygulamalar:

1- Arama: Avukatın bu sıfatını kanıtladıktan sonra üstünün ve çantasının arabileceğini gösteren hiç bir yasa hükmü yoktur. Sıkıyönetim Kanununun 3/a maddesinin avukatın da aranacağına kadar genişletilmesi doğru bir yorum değildir. Meslek onurunu zedeleyen bu uygulama, avukatı herhangi bir kişiye eşit tutmak sonucunu vermektedir. Halbuki avukat görev ve sorumlulukları özel yasanın şapıtanmış, savunma ile görevli özel kişidir. Avukatın aranması yasanın kabul ettiği "savunmanın kutsallığı" ilkesine aykırı düşer.

Oysa, cezaevlerine ve mahkemelerin bulunduğu binalara girerken avukatların üstü ve çantaları polislerce aranmaktadır. Duruşma defterlerindeki adreslere, telefon numaralarına, cüzdanlarındaki paralara, fotoğraflara, özel kâğıtlara kadar herşey okunup incelenmekte üst aramada ayak-kabıllar çıkartılıp içine bakılmakta, bu arada kadın avukatlar da onur zedeleyici biçimde aranmaktadır.

2- Bazı cezaevlerinin kapısında avukatlara cezaevi disiplini ile ilgili bir yazı okutulmaktadır. Bir maddesinde avukatın sanıkla samimi olmasının, bir başka maddesinde de heyecanlı konuşmasının yasak olduğu, avukatların görevlilerce izleneceği, bu yasağa uymadıklarında ilgili mercilere ihbar edilecekleri yazılıdır. Samimilik ve heyecanı ölçüsti bilinmediği gibi, bunu takdir edecek ve avukatı ihbar edecek olan da mesleğin özelliklerini bilmesi beklenemeyecek olan görevli erlerdir.

3- Çok sanıklı davalar genellikle büyük bir salonda görülmektedir. Kimi salonların Yargı ve İddia makamının ve sanıkların yeri bir parmaklık içine alınmış savunma makamının yeri parmaklıkların dışında bırakılmıştır. Savunucular duruşmayı izleyen ailelerle yan yana sıralarda, dosyaları ve çantaları dizlerinin üzerinde oturmaktadırlar.

4- Savunucunun cezaevinde sanıkla görüşmesi, avukatlarla görüşmesi, aranması, duruşma salonunda oturtulduğu yer gibi uygulamalar, meslek onurunu zedeleyen, avukatı herhangi bir kişiyle eşit tutan hattâ sanıkla özdeşleştiren savunmanın kutsallığı ilkesine aykırı uygulamalardır.

SONUÇ: Sıkıyönetim Mahkemelerinde yargılanan sanıkların davalarını yüklenen tüm savunucuların ortak yakınmalarının konusu olan bu uygulamalar ve işlemler, isabetli sayılması mümkün olmayan yorumlara dayandığı, yasalara aykırı oldukları için düzeltilmesi gerekir, kanısındayız. Savunma hakkının tanınmadığı, savunuculuk görevinin yapılmadığı bir ortamda, göreve devamda ısrar etmek, olmayan savunma hakkını varmış gibi göstermekten öteye bir yarar sağlamıyacaktır. Bir hizmetin önemi ve değeri onun bütünüyle durması ve işlememesi halinde daha iyi belli olur. Sıkıyönetim mahkemelerinde görev yapan meslektaşlarımızın karşılaştıkları güçlükler ve kısıtlamalar savunmayı engellemek amacına yönelik olamaz. Savunmasız yargı düşünülemez. Avukatların büyük bir özveriyle yürüttükleri çabaları ve hizmetleri yargının yasallığının ve tüzelliğinin güvencesidir. Tersî düşünülemez. Tarih hiçbir dönemde savunmasız yargıyı kabul etmemiştir.

Birliğimize ulaştırılan ve inandırıcı kanıtlara dayanan aykırı uygulamalara son verilmesi umut ve dileğiyle durumu bilgilerinize sunarım.

Saygılarımla,

Başkan
Avukat Atilâ Sav

Adli aravermeden sonra da aynı nitelikte yakınmalar nedeniyle barolardan bilgi derlenmesi yoluna gidilmiştir. Bu konuyla ilgili olarak 23. 9. 1981 günlü 37/1156 sayıyla bir Genelge gönderilmiştir.

Ankara, 23. 9. 1981
Kızılay, Kananfil Sok. 5
Telgraf, Barobirlik

GENELGE NO: 37/1156

Baro Başkanlığı
.....

Barolardan Birliğimize iletilen bazı yakınmalarda, bazı sıkıyönetim bölgelerinde, yönetsel önlemlerin savunma hakkını kısıtlayıcı boyuta ulaştığı belirtilmektedir.

Yönetim Kurulu, 6. 9. 1981 günlü toplantısında bu konudaki bütün yakınma ve başvuruların derlenmesiyle hazırlanacak yeni ve genel bir raporun sıkıyönetim üst makamlarına sunulmasını öngörmüştür. Bunun için meslektaşlarımızdan konuyla ilgili bilgilerin toplanmasını ve somut olaylara dayalı kısıtlayıcı uygulamaların bir raporla Birliğimize iletilmesini rica ederim.

Saygılarımla,

Başkan
Avukat Atilâ SAV

Bu konuda iletilen bilgilerle, özellikle ceza ve tutuklarındaki ve askeri mahkemelerin bulunduğu garnizonlardaki üst arama uygulamasının aşırı ve incitici boyutlara ulaşması karşısında M. G. K. Başkanlığına 28 Ekim 1981 günlü 1285 sayılı yazıyla bir başvuruda daha bulunulmuştur. Bu başvuru yazısının bir örneği Başbakan Sayın Bülent Ulusu ile Adalet Bakanı Sayın Cevdet Metiş'e de sunulmuştur.

28. Ekim, 1981
1285

Sayın Orgeneral Kenan Evren
Milli Güvenlik Konseyi Başkanı
Ankara

Birliğimize gerek barolar aracılığıyla, gerekse doğrudan iletilen bilgiler ve yakınmalar hem genel hem de askeri ceza ve tutuk evlerindeki tutuklu ve hükümlü müvekkilleriyle savunma görevi gereği olarak görüşmeye giden avukatların üstleri incitici biçimde arandığı gibi; görüşmelerde çok ağır koşullar altında yapılabilmektedir. Şöyle ki:

1- Müvekkilleriyle görüşmek isteyen avukatların aranması, kimlik tesbiti ve basit bir yoklamadan çok öte incitici ve omur kırıcı boyutlarda yoğun bir arama olmaktadır. Birçok yerde avukatın çantasındaki tüm belgelerin yanısıra cepleri, üstü başı, ayakkabılarına kadar aranmaktadır.

2- Avukatların müvekkilleriyle görüşmelerinde yasa ile düzenlenmiş meslek sırrı kurallarına karşın yalnız olarak ve karşı karşıya konuşma olanağı bırakılmamaktadır. Bu koşullarda sanık müvekkilin avukatı ile savunmayla ilgili tartışma ve danışma olanakları hemen tümüyle ortadan kalmaktadır.

3- Bilindiği üzere Avukatlık bir kamu görevidir. Avukatlar, temel hak ve özgürlüklerin en eskilerinden biri olan savunma hakkının kullanılmasında sanık ve tutuklulara mesleki yardım yapmaktadır.

Savunma yargınının üç temel ögesinden biridir. İşin gereği savunmadan vazgeçilemez. Bu nedenledir ki, avukatlık kamu görevi sayılmaktadır.

Avukatın da, yargının öteki iki ögesi olan yargıç ve savcı gibi işlem görmesi olağandır. İşin gereğidir. Ceza ve tutuk evine görevli giren yargıç ve savcının üstünün aranması düşünülmeyen gibi avukatların aranmasının da düşünülmemesi gerekir.

4- Avukatların görevlerini yaparken böylesine incitici ve omur kırıcı bir tutumla karşılaşmaları ve bunun yaygınlaşması olağan koşullarda alışılmamış bir durumdur. Olağanüstü koşullarda ise buna koşulların elverdiği ölçüde ve ancak o oranda başvurulabilir. Tersî tutum, avukatların savunma görevini engelleme amacına yorumlanabilir. Savunmasız yargı ise ek-sik ve sakat olacağından böylesi kabul olunamaz.

5- Bazı çevrelerce avukatların kimi suçlara katıldıkları ileri sürülerek bu tutuma bir gerekçe aramak istenmektedir.

Böyle bir sav kabul olunamaz. Çünkü Birliğimize iletilen bilgilerde bugüne değin ancak bir tek olaydan söz edilebilmiştir. Henüz yargılaması süren bu olayın varlığı kabul olursa bile bir suçlu için bütün bir meslek topluluğuna suç yüklenemez; mesleğin yürütümü engellenemez. Mesleğin gerektirdiği güvene aykırı davranışın cezası vardır ve çok ağırdır. Aynı dönemde, başka mesleklerden çok daha fazla sayıda kişi hakkında kovuşturmalar açılmıştır. Ama: meslekler suçlanamamıştır.

6- Avukatın görevi vekâlet yoluyla savunmadır. Avukat, sanıkla eşdeğerleştirilemez. Avukat savunmanın hukuki ve teknik olanaklarından sanığın yararlanması için mesleki bilgi ve birikimini sunar.

Avukatın bu hizmeti yargının işini kolaylaştırır, çabuklaştırır. Yargıyı adli yanlıya düşmekten korur.

Sonuç: Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu belirtilen nedenlerle, bir kamu hizmeti olan savunma görevini yaparken avukatların ceza ve tutuk evlerinde uğratıldıkları incitici ve onur kırıcı işlemlerin düzeltilmesi ve mesleğin önemine, değerine ve onuruna yaraşır bir genel tutumun benimsenmesi için ilgili ve görevlilere gerekli buyruğun verilmesini takdirlerinize sunarım.

Saygılarımla,

Başkan
Avukat Atılâ SAV

Yine aynı konudaki çalışmalara ve girişimlere yarayacak bilgilerin derlenmesi için 3 Kasım 1981 günü 39/1311 sayıyla bir genelge yayınlanmıştır.

Ankara, 3.11.1981
Karanfil S. 5
Telgraf, Barobirlik

GENELGE NO: 39/1311

Baro Başkanlığı
.....

Birliğimize iletilen yakınmalar ve başvurulardan; hem genel, hem de askeri ceza ve tutukevlerindeki tutuklu ve hükümlü müvekkilleriyle görüşmeye giden avukatların üstlerinin arandığı; bu durumun incitici ve onur zedeleyici boyutlara ulaştığı anlaşılmaktadır.

Konuyu görüşen Birlik Yönetim Kurulunun 18.10.1981 günlü toplantısında alınan karar uyarınca Devlet Başkanlığına, Başbakanlığa ve Adalet

Bakanlığına bir örneği ilişik olarak sunular yazılar yazılmıştır. Durum bilgimize sunulur.

Ayrıca bu çeşit olaylarla ilgili olarak Baronuz üyesi meslektaşlarımız hakkında görevlerinden doğan eylem ve davranışlardan ötürü ceza ve disiplin kovuşturması yapılmışsa son durumu hakkında bilgi verilmesini rica ederim.

Saygılarımla,

Başkan
Avukat Atılâ SAV

Bu genelgelere karşılık barolardan gelen veya meslektaşlarımızın doğrudan Birliğe ilettikleri bilgiler de derlenerek hazırlanan bir rapor 10 Mart 1982 gün ve 309 sayıyla Devlet Başkanlığına sunulmuştur.

10 Mart 1982
309

Sayın Orgeneral Kenan Evren
Devlet Başkanı
Ankara

Bütün demokratik ülkelerde yargı önünde hak arama özgürlüğü ve savunma hakkını kullanmak isteyen yurttaşlara yol göstermeyi ve yardımcı olmayı meslek edinmiş olan avukatlar ile onların meslek kuruluşu olan barolar Adaletin gerçekleşmesi bakımından çok önemli ve vazgeçilmez bir işlev yapmaktadır.

Bu görevin zaman zaman, kimi çevrelerce anlayışla ve hoşgörüşle karşılanmadığı bu yüzden de bazı güçlüklerle ve engellemelerle karşılaşıldığı bilinmektedir. Bu tür güçlükler ve engellemeler: meslektaşlarımızın çalışma ve hizmet verme olanaklarını ağırlaştırmaktadır; sonuçta "savunma ve hak arama"yı sınırlamakta; hattâ kimi durumlarda da bütün bütüne engelleyebilmektedir. Bu da sonuç olarak hakkın asıl sahibi olan yurttaşları zarara sokmakla, haklarından ve özgürlüklerinden yararlanma olanağını ortadan kaldırmaktadır.

Türkiye Barolar Birliği, genel kurullarında belirtilen görüşler ve alınan kararlar doğrultusunda; barolardan ve meslektaşlarımızdan iletilen bilgilere dayanılarak zaman zaman yetkili ve sorumlu makamlara başvurularında bulunulmuştur. Bu başvurularımızdan kimi alanlarda olumlu sonuçlar alınmışsa da; çoklukla koşulların giderek ağırlaştığı anlaşılmaktadır. Bu da avukatların Adalete hizmet konusundaki işlev ve katkılarını daraltmaktadır.

"Adalet ülkenin temelidir". Bu ilke siyasal rejimi ne olursa olsun bütün devletlerde kabul edilmiştir. "Hukuka dayalı devlet" in en iyi gerçekleştiği siyasal düzen sayılan özgürlükçü ve çoğulcu demokrasilerde ise bu ilke çok daha önem kazanmaktadır.

Hangi siyasal rejimle yönetilirse yönetilsin her devlette adalete bağlıktan vazgeçilmez. Adaletin dağıtımı, yargının temel görevidir. Bu görevde "sav-savunma-hüküm" üçlü işleyişinde öğelerden birinin yeterince çalışmaması adaletin gerçekleşmesine engel koyacaktır.

Türkiye Barolar Birliği ve barolar Anayasamızın ve imzacısı bulunduğumuz uluslararası insan hakları belgelerinin güvencesi altında olan bütün temel hak ve özgürlüklere yönelen sınırlama ve kısıma girişimlerine karşı duyarlı ve dikkatli olmak zorundadırlar.

Türkiye Barolar Birliği de, barolar da, ancak çoğulcu ve özgürlükçü demokratik düzenlerde savunma hakkının ve hak arama özgürlüğünün gerçek bir anlamı olacağı görüşünü paylaşmaktadırlar. Çünkü ancak çoğulcu demokrasilerde barolar ve Barolar Birliği yüceltici ve olumlu bir işleve kavuşabilirler. Hen türlü baskıcı ve toplamcı rejimlerde barolar ancak bir çıkar topluluğunun dar ve kısır yararlarını koruyan örgütler durumuna düşer.

Bu nedenledir ki Adaletin gerçekleşmesinde görev yapan avukatlar ile onların meslek örgütleri bir özgürlükçü demokrasi modeli oluşturan T.C. Anayasasına ve anayasal düzenimize bağlıdırlar. Yine bu nedenledir ki, hak arama ve savunma görevi yapan bütün avukatlar gibi onların meslek örgütleri olan barolar ve Türkiye Barolar Birliği de bütün anayasal kurumlar gibi hukuk düzenine ve yine anayasal bir düzenleme olan sıkıyönetim kurallarına saygılıdırlar. Hukuki ve anayasal bir düzenleme olan sıkıyönetimde de Anayasa'nın 11. maddesinde yer alan "kanun, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunamaz" ilkesi temel ölçü olarak durmaktadır. Böyle olunca sıkıyönetim dönemi içinde de başta "savunma hakkı" ve "hak arama özgürlüğü" olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin ortadan kalkmış sayılmaması düşünülmektedir.

Bu nedenledir ki, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu 28 Şubat 1982 günü yapılan toplantısında daha önce yapılan girişimleri de gözden geçirerek; Birliğimize iletilen somut ve kanıtlı olaylara dayanarak başta mesleğimizin temel işlevi olan hak arama ve savunma hakkına, insan hak ve özgürlüklerinin özüne yöneltilen her türlü kısıtlama, çalışmayı güçleştirme ve ortadan kaldırma girişimlerini en yüksek sorumluluk ve görev makamlarının bir kez daha bilgisine sunarak tarihsel görevini yapmak zorunluğunu düşünmüştür.

1- Yakalanan ya da tutuklanan kişilere ve yakınlarına bilgi verilmesi: Yakalanan yada tutuklanan kişilere, yakalama ve tutuklama nedenlerinin ve haklarındaki iddiaların yazılı olarak hemen bildirilmesi, yakalanan ya da tutuklanan kişinin durumunun hemen yakınlarına bildirilmesi gereği, bir Anayasa hükmüdür. (Anayasa m. 30/3-4)

Bu bildirim yapılması kişi güvenliği açısından son derece önemli kabul edilmiştir. Bu nedenle Anayasaya, bu bildirimde bulunulmamasından dolayı zarara uğrayan kişinin zararının devletçe ödeneceği hükmü konulmuştur. (Anayasa m. 30/5).

Tutuklanan sanığın yakınlarına bilgi verilmesi, ayrıca CMUK'nun, 107. maddesi gereğidir. Her ne kadar tutuklamanın amacına aykırı düşmemek

koşulu gözönüne alınacaksa da, bu takdirin ancak istisnai durumlarda kullanılması gerekir. Bir kimsenin akibetinden yakınlarının habersiz bırakılması, sanığın dışındaki kimseleri de ağır bir kuşku ve üzüntüye götürür. Bu da toplumun huzurunu zedeleyebilir.

2- Gözaltına alınan sanıkların avukatlarının görüştürülmemesi: Sanığın soruşturmanın her aşamasında savunucunun yardımına başvurabilmesi, yasanın tanıdığı bir haktır. (CMUK. 136. As. Yg. Y. 85) Şu halde, hazırlık soruşturmasında da avukata başvurabileceği kuralınının doğal sonucu savunucunun "yardım"ının engellenmemesidir. Aksi halde savunucunun yardımını istemenin anlamı kalmamış olacaktır.

Uygulamada, 30 gün gibi (uzatmalarla 60 güne ulaşabilen) uzun bir süre yargıç güvencesinden yoksun, kolluk kuvvetlerinin elinde bulunan sanıkla savunucunun görüşmesi, haberleşmesi, hattâ yerini öğrenebilmesi kesinlikle yasaktır. Bu durum birçok sakıncalar yaratmakta; özellikle son soruşturma aşamasında "işkence altında ikrar" savlarına yol açmaktadır. Bu yüzden de son soruşturmada, hazırlık soruşturmasının özellikle "ikrar"a dayalı bütün işlemleri değeri yitirmektedir.

3- CMUK. nun Ek 1. maddesinde gösterilen suçların (siyasi nitelikte suçların) hazırlık soruşturmasının savcı tarafından yapılması: CMUK'nun Ek. 3 maddesi, bu suçların hazırlık soruşturmasının bizzat savcı ya da yardımcıları ya da yargıç tarafından yapılacağı hükmünü koymuştur. Sanık için bir güvence olan bu hüküm hiç uygulanmamakta, sanıkların sorguları kolluk görevlileri tarafından yapılmakta, sanık ifadelerini saptayan tutanaklarda ise polislerin adı yerine "TİM A", "TİM B" yazmakta altında okunmayan bir imza bulunmaktadır. Böylece, sanığın, işkence ve baskı ile ifade alan polisler hakkında dava açmak olanağı elinden alınmaktadır. Bu da sonuçta "işkence altında ikrar" savunmasına yol açmaktadır.

4- Savunucuların hazırlık soruşturmasında dava evrakını inceleyememeleri: Dava açılmadan önce hazırlık soruşturması aşamasında, soruşturmanın amacını bozmayacağı anlaşılırsa, savunucular soruşturmaya ait her çeşit kâğıt ve belgeleri inceleyebilirler.

Bu aşamada sanığın sorgusuna ilişkin tutanak bilirkişi raporları sanığın bulunmaya yetkili olduğu diğer adli işlerle ilgili tutanakları savunucunun incelemesine hiçbir vakit karşı konulamaz. (CMUK. nun 143. As. Yg. Y.m. 90)

Yasaların tanıdığı bu hakka karşın, savunuculara hazırlık soruşturması aşamasında sanık ifadeleri de, başka hiçbir belge de inceletirilmemekte, fotokopi verilmemektedir. Hattâ kimi sıkıyönetim savcılıklarınca "gizlilik" gerekçesiyle örnek istemleri reddedilmektedir. Böylece sanık adına yapılacak birçok başvuru, sadece sanıktan edinilen yetersiz bilgilere dayanmakta savunucunun görevini özen ve ciddiyetle yapması engellenmektedir.

5- Savcılarla görüşmek, savcılık kaleminden bilgi almak adetâ olanaksızdır: Savunucular hazırlık soruşturması aşamasında dava dosyasını ve belgeleri inceleyemedikleri için sanığın durumu ile ilgili bilgiye kalemlerden ya da savcıdan almak zorundadırlar.

Avukatlık yasasına göre adli merciler ve diğer resmi daireler avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmakla yükümlüdürler. (Av. K. m. 2) Oysa savcılarla görüşmek hemen hemen olanaksızdır. Genellikle savcıların kapısında, sanık aileleri ve avukatlarla haftanın belirli bir günü belirli saatler içinde görüşüleceği yazılıdır. Her savcının görüşme günü ve saati de ayrıdır. Savunucu birkaç sanık için birkaç savcıya başvuracaksa, haftanın üç, dört gününü sadece bu işe ayırmak zorundadır.

Savcılık kalemlerinde sadece evrak numarası öğrenilmekte başka bir bilgi alınamamaktadır. Bu durum savunucuyu hazırlık soruşturmasında görev yapamaz duruma getirmiştir.

6- Tutuklu sanık ile savunucunun görüşmesinde uygulanan yöntemler yasalara aykırıdır; Tutuklu bulunan sanık, savunucusu ile her zaman görüşebilir ve haberleşebilir. (CMUK, nun 144. As. Yg. Y. m. 91). Bu nedenle;

- Görüşme yasağı,
- Görüşme süresinin kısıtlanması,
- Görüşmede gözlemci bulundurulması,

yasal kurallara uygun değildir. 1402 Sayılı Sıkıyönetim Kanununun değişik 15. maddesinin bu işlemlere cevaz verdiği yerinde görüş değildir. Çünkü ne askeri Yargılama Yasasında, ne Sıkıyönetim Yasasında savunucunun yetkilerini sınırlayan hiçbir özel hükme yer verilmemiştir. Her ne kadar başvurulara, bu sınırlamalara Askeri Ceza ve Tutuk Evleri Yönergesinin (M.S.B. 13-1 sayılı) "kıyas" yoluyla uygulandığı yanıtı verilmekte ise de Anayasamızın açıkça tanıdığı "savunma hakkı"nın bir yönergeye dayanılarak sınırlandırılabileceği düşünülemez.

Anayasamız "Temel hakların özüne dokunulamıyacağı kuralı" nı benimsemiştir. Bu nedenle genişletici bir yorumla, özellikle kıyas yoluyla savunma hakkının kısıtlanması yasal nitelikte sayılamıyacaktır. Bazı davalarda yüzlerce sayfa tutan bir savunmanın müvekkil ile tartışılmasını 15 dakikaya sığdırmak, ceza yaptırımına tabi "meslek sırrı" kavramı ile gözlemci bulundurmayı, sanığa tanınmış olan "susma hakkı" (CMUK, 135) ile gözlemcinin dinlemesini bağdaştırmak olanaksızdır.

Bütün askeri tutuk ve cezaevlerinde sanık ile savunucu görüşürken en az 2, bazen de 4 gözlemci hazır bulunmakta, konuşulanları dikkatle dinlemektedir; hattâ kimi yerlerde konuşmayı kesmekte ve engellemektedirler.

Görüşmeler 20 dakika ile kısıtlanmıştır.

Ayrıca, görüşme sanık yakınlarıyla aynı statüde ayakta ve 80-100 cm. aralıkta konulmuş çift ve sık bir tel arkasından yapılmaktadır. Sanık, gösterilen bir belgeyi görmemekte örneğin bir el yazısının kendisine ait olup olmadığını seçememektedir.

Her cezaevi, avukatlara görüşme günü olarak haftanın bir, ya da yarım gününü ayırmıştır. Çok defa 50-60 avukat bekleme odasında birikmekte, görülmemiş bir karışıklık içinde sanıkla görüşmeden dönülmektedir.

Ayrıca, avukat üç, dört sanıkla görüşecekse, bu sanıklar zaman darlığından beraber getirilmekte, hepsi birbirini dinlemekte ortada gizlilik, sır kalmamaktadır.

Sanık, üzerine atılan suçun delillerini, dosyasını, kendisi inceleyemediği için savunucusu aracılığıyla öğrenir. Bu onun yasal hakkıdır.

Yukarıda açıkladığımız koşullarda, davasıyla ilgili bir bilgi edinememekte, savunmasız kalmakta, savunucuların da görevi engellenmiş olmaktadır.

7- Avukatlık onuruyla bağdaşmayan uygulamalar:

a) Arama: Avukatın, bu sıfatını kanıtladıktan sonra üstünün ve çantasının arahabileceğini gösteren hiçbir yasa hükmü yoktur. Sıkıyönetim Kanununun 3/a maddesinin avukatın da aranacağına kadar genişletilmesi doğru bir yorum değildir. Meslek onurunu zedeleyen bu uygulama, avukata herhangi bir kişiye eşit tutmak sonucunu vermektedir. Halbuki avukat görev ve sorumlulukları özel yasada saptanmış, savunma ile görevli özel kişidir. Avukatın aranması yasanın kabul ettiği "savunmanın kutsallığı" ilkesine aykırı düşer.

Oysa, cezaevlerine ve mahkemelerin bulunduğu binalara girerken avukatların üstü ve çantaları polislerce aranmaktadır. Duruşma defterlerindeki adreslere, telefon numaralarına, cüzdanlarındaki paralara, fotoğraflara, özel kâğıtlara kadar her şey okunup incelenmekte üst aramada ayakkabılar çıkartılıp içine bile bakılmakta, bu arada kadın avukatlar da onur zedeleyici biçimde aranmaktadır.

b) Bir zaman öncesine kadar yalnız sıkıyönetim cezaevlerinde yapılan bu uygulamaya; bir süredir öbür cezaevlerinde de başlanmıştır. Bu sakıncalı ve olumsuz gelişme de savunmaya karşı bir tutumun belirtisi gibi gözükmektedir.

c) Bazı cezaevlerinin kapısında avukatlara cezaevi disiplini ile ilgili bir yazı okutulmaktadır. Bir maddesinde avukatın sanıkla samimi olmasının, bir başka maddesinde de heyecanlı konuşmasının yasak olduğu, avukatların görevlilerce izleneceği, bu yasağa uymadıklarında ilgili mercilere ihbar edilecekleri yazılıdır. Samimilik ve heyecanın ölçüsü bilinmediği gibi, bunu takdir ve avukatı ihbar edecek olan da mesleğin özelliklerini bilmesi beklenemeyecek olan görevli erlerdir.

ç) Sıkıyönetim mahkemeleri çoklukla garnizonların içindedir. Mahkemelere girebilmek için önce garnizona girilmesi gerekmektedir. Garnizonun güvenlik ve disiplin önlemleri avukatların- garnizonla doğrudan ilgili olmadığı halde- görevlerini güçleştirmekte, zaman almaktadır. Avukatlar elverişsiz hava koşullarında uzun süreler bekletilmekte, çalışmaktan alıkonulmaktadır.

d) Çok sanıklı davalar genellikle büyük salonlarda görülmektedir. Kımi salonların Yargı ve İddia makamları ile sanıkların yeri bir parmaklık içine alınmış, savunma makamının yeri parmaklıkların dışında bırakılmıştır. Savunucular duruşmayı izleyen ailelerle yan yana aynı sıralarda, dosyaları ve çantaları dizlerinin üzerinde oturmaktadırlar.

e) Savunucunun cezaevinde sanıkla görüşmesi, avukatların görüşmeden önce aranması, duruşma salonunda oturtulduğu yer gibi uygulamalar, meslek onurunu zedeleyen, avukatı herhangi bir kişiyle eşit tutan hattâ onu sanıkla özdeşleştiren, savunmanın kutsallığı ilkesine aykırı uygulamalardır.

8- Ceza ve Tutuklularındaki tutuklu ve hükümlülerin durumu:

Türkiye'nin üyesi bulunduğu Birleşmiş Milletler Örgütüncü "Mahpusların Tabii Tutulacağı Asgari İnsani Muamele" hakkındaki esaslar belirlenmiştir.

Toplum suça karşı korumak, özgürlüğü bağlayıcı cezaları haklı gösteren bir amaçtır. Bir hükümlülüğe bağlı olan ceza, öncelikle özgürlükten yoksunluğu, bu yoksunlukla birlikte, bunun bütün sonuçlarını ve toplumun olağan yaşamından uzak tutulmayı kapsar. Cezanın çektirilmesinde, hapsin amacı suçlunun dönüşünde, onun topluma kazandırılmasını ve topluluğun yararlı bir üyesi olacak duruma getirilmesidir. (md. 8)

Bu itibarla Ceza İnfaz rejimi, suçlunun özel gereksinmeleriyle uygun olarak, manevi, ahlaki, eğitsel ve iyileştirici araçlardan yararlanmalıdır. (md.9)

Bu Örgütte geçerli olan kurallar, dışarıdaki olağan yaşamla, duvarların içindeki yaşam arasındaki ayırımı olabildiğince azaltılmalıdır. Mahpusun kişisel sorumluluk duygusunu veya insanlık onurunu zedeliyen ayırımlar üzerinde özellikle durulmalıdır. (Md. 10)

Mahpuslara uygulanan davranış ve işlemlerle, onlara toplumdan çıkarıldıkları duygusu verilmemeli ; tam tersine onların toplumun bir üyesi olarak yaşadığı duygusu yaratılmalıdır. (Md. 11)

Bu kuralların, toplumların gelişmişlik düzeyi ve ortamıyla oranlı olarak uygulanacağı kuşkusuzdur. Bu durumdaki ülkelerin de yerel koşullarının ve kaynaklarının elverdiği olanaklar içinde uygulama çabasında olacakları açıktır. (Md. 4)

Bu koşullar içinde de cezaevlerinde gereken koşulların sağlanmadığı, tutuklular ve hükümlülerin Birleşmiş Milletler Örgütüncü belli edilen asgari koşulların çok altında bir yaşamı sürme durumunda kaldıkları bilinmektedir. Bu koşulların, geçici olması arzu edilen bir dönemden sonra da toplum yapısında belli izler bırakacağı kabul olunmalıdır. Beklenmedik biçimde artan ve ürkütücü boyutlara ulaşan anarşi ve törer olaylarının, çok sanıklı davaları nedeniyle gözaltında alınan, tutuklanan ve hüküm giyenlerin sayısı birdenbire artmıştır. Bunun sonucu olarak ceza ve tutuk evi niteliğinde olmayan bir takım yapıların da bu iş için kullanıldığı bilinmektedir. Yakınmaların biraz da bu zorunluluklardan kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Ancak yine de bu yakınmaların giderilmesi, ya da en aza indirilmesi sağlanabilir.

Bir yatağı birkaç kişinin paylaşması, bir bardak suyu bütün bir gün kullanma gibi darlıkların yanısıra bir kısım görevlilerin tutuklulara olağan disiplin önlemi sınırlarını aşan, ezaya varan tutum ve davranışlarda buldukları da belirtilmektedir. Yakınmalardan tutuklu ve hükümlülerin beden ve ruhi sağlığını zedeliyecek ve ortadan kaldıracak nitelikte davranışların ve eylemlerin de yapıldığı, belli olmaktadır.

Çağdaş infaz sistemine aykırı bu gibi uygulamaların son bulması yerinde olacaktır. Bu konuda ilgili ve görevlilerin uyarılmaları yeterli sayılabilir.

SONUÇ: Daha önce de bilgiye sunulduğu üzere Sıkıyönetim mahkemelerinde yargılanan sanıkların davalarını yüklenen tüm savunucuların ortak yakınmalarının konusu olan bu uygulamalar ve işlemlerin isabetli sayılması mümkün olmayan yorumlara dayandığı ve yasalara aykırı olduğu için düzeltilmesi gerekir kanısındayız. Bu aksaklıkların düzeltilmesi ve sınırlamaların, kısımların kaldırılması istemi bir ayrıcalık istemi değildir. Bu, hizmetin gereğidir.

Savunma hakkının tanınmadığı, savunuculuk görevinin yapılmadığı bir ortamda, göreve devamda ısrar etmek, olmayan savunma hakkını varmış gibi göstermekten öteye bir yarar sağlamıyacaktır. Bir hizmetin önemi ve değeri onun bütünüyle durması ve işlememesi halinde daha iyi belli olur. Sıkıyönetim mahkemelerinde görev yapan meslektaşlarımızın karşılaştıkları güçlükler ve kısıtlamalar savunmayı engellemek amacıyla yönelik olamaz. Savunmasız yargı düşünülemez. Avukatların büyük bir özveriyle yürüttükleri çabalar ve hizmetler yargının yasallığının ve tüzelliğinin güvencesidir. Tersî düşünülemez. Tarih hiçbir döneminde savunmasız yargıyı kabul etmemiştir.

Birliğimize ulaştırılan ve inandırıcı kanıtlara dayanarak aykırı uygulamalara son verilmesi umut ve dileğiyle durumu bir kez daha bilgilerinize sunarım.

Saygılarımla,

Başkan
Avukat Atılâ SAV

2) Ceza ve tutukevlerinde avukatların müvekkillerle görüşmeleri:

Sıkıyönetim mahkemeleri ile askeri ceza ve tutuk evlerinde avukatların üstlerinin aranması yolundaki yakınmalarla ilgili girişler ve başvurular raporun öbür bölümlerinde yer almıştır. Benzer yakınmalar Sivil ceza ve tutukevlerindeki uygulamalarla ilgili olarak da yapıldığından durum 28 Ekim 1981 günlü 1287 sayılı yazıyla Adalet Bakanına iletilmiştir.

28 Ekim 1981
1287

Sayın Cevdet Mentеш
Adalet Bakanı
Ankara

Birliğimize, gerek barolar aracılığıyla, gerekse doğrudan iletilen bilgiler ve yakınmalardan anlaşıldığına göre hem genel hem de askeri ceza ve tutuk evlerindeki tutuklu ve hükümlü müvekkilleriyle savunma görevi gereği olarak görüşmeye giden avukatların üstleri incitici biçimde arandığının anlaşıldığı gibi; görüşmeler de çok ağır koşullar altında yapılabilmektedir. Şöyle ki:

1- Müvekkilleriyle görüşmek isteyen avukatların aranması, kimlik tespiti ve basit bir yoklamadan çok öte, incitici ve onur kırıcı boyutlarda yoğun bir "arama" olmaktadır. Birçok yerde avukatın çantakındaki tüm belgelerin yanısıra cepleri, üstü başı, ayakta buluruna kadar aranmaktadır.

2- Avukatların müvekkilleriyle görüşmelerinde yasa ile düzenlenmiş meslek sırrı kurallarına karşın yalnız olarak ve karşı karşıya konuşma olanağı bırakılmamaktadır. Bu koşullarda sanık müvekkilen avukatı ile savunma mayla ilgili tartışma ve danışma olanakları hemen tümüyle ortadan kalkmaktadır.

3- Bilindiği üzere Avukatlık bir kamu görevidir. Avukatlar, temel hak ve özgürlüklerin en eskilerinden biri olan savunma hakkının kullanılmasında sanık ve tutuklulara mesleki yardım yapmaktadır.

Savunma yargının üç temel ögesinden biridir. İşin gereği savunmadan vazgeçilemez. Bu nedenledir ki, avukatlık kamu görevi sayılmaktadır.

Avukatın da, yargının öteki iki ögesi olan yargıç ve savcı gibi işlem görmesi olağandır. İşin gereğidir. Ceza ve tutuk evine görevle giren yargıç ve savcının üstünün aranması düşünülmeyişi gibi avukatların aranmasının da düşünülmemesi gerekir.

4- Avukatların görevlerini yaparken böylesine incitici ve onur kırıcı bir tutumla karşılaşmaları ve bunun yaygınlaşması olağan koşullarda alışılmamış bir durumdur. Olağanüstü koşullarda ise buna koşulların elverdiği ölçüde ve ancak o oranda başvurulabilir. Tersî tutum, avukatların savunma görevini engelleme amacına yorumlanabilir. Savunmasız yargı ise eksik ve sakat olduğundan böylesi kabul olunamaz,

5- Bazı çevrelerce avukatların kimi suçlara katıldıkları ileri sürülerek bu tutuma bir gerekçe aramak istenmektedir.

Böyle bir sav kabul olunamaz. Çünkü Birliğimize iletilen bilgilerde bugüne değin ancak bir tek olaydan söz edilebilmiştir. Henüz yargılaması süren bu olayın varlığı kabul olursa bile bir suçlu için bütün bir meslek topluluğuna suç yüklenemez; mesleğin yürütümü engellenemez. Mesleğin gerektirdiği güvene aykırı davranışın cezası vardır ve çok ağırdır. Aynı dönemde başka mesleklerden çok daha fazla sayıda kişi hakkında kovuşturmalar açılmıştır. Ama meslekler suçlanamamıştır.

6- Avukatın görevi vekâlet yoluyla savunmadır. Avukat, sanıkla özdeşleştirilemez. Avukat savunmanın hukuki ve teknik olanaklarından sanığın yararlanması için mesleki bilgi ve birikimini sunar.

Avukatın bu hizmetiyargının işini kolaylaştırır, çabuklaştırır. Yargıyı adli yanılıya düşmekten korur.

Sonuç: Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu belirtilen nedenlerle, bir kamu hizmeti olan savunma görevini yaparken, avukatların ceza ve tutuk evlerinde uğratıldıkları incitici ve onur kırıcı işlemlerin düzeltilmesi ve mesleğin önemine, değerine ve onuruna yaraşır bir genel tutumun benimsenmesi için ilgili ve görevlilere gerekli buyruğun verilmesini takdirlerinize sunarım.

Saygılarımla,

Başkan
Avukat Atilla SAV
İmza

Sayın Bülend ULUSU -1286
Sayın Cevdet Menteş'e gönderildi. - 1287

Adalet Bakanlığınca bu yazıya verilen 16.11.1981 günlü yanıt şöyledir:

T.C.
ADALET BAKANLIĞI
C.T.E. Genel Müdürlüğü

16. Kasım. 1981

62345

Türkiye Barolar Birliği
Başkanlığına

İlgi: 27.10.1981 gün ve 1278 sayılı yazınız.

İlgi yazınızla istenilen 25.3.1981 gün ve 15-38 sayılı genelgemiz gizli nitelikli bulunduğundan gönderilmesine olanak bulunamamıştır.

Bilgilerinize arz olumur.

Sabahattin OKUTAN
Adalet Bakanı Yerine -

Bu yanıt üzerine Bakanlığa 8 Aralık 1981 günü bir yazı yazılmıştır. Daha sonra bu yazı 30 Aralık 1981 günlü 1541 sayılı; 25.2.1982 günlü 217 sayılı yazılarla da tekid olunan bu yazı şöyledir:

8 Aralık 1981
1449

Adalet Bakanlığı
Ankara

İlgi: 1) 16.11.1981 günlü 62345 sayılı yazımız.
27.10.1981 günlü 1278 sayılı yazımız.

Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 25.3.1981 günlü 15-38 sayılı Ceza İnfaz Kurumlarındaki güvenlik önlemlerine ilişkin emrin bir örneğinin, baroların emir doğrultusunda işlem yapmaları bakımından gönderilmesi ilgi (2) yazımızla istemişti.

Yanıt olarak alınan ilgi (1) yazınızda "genelgemiz gizli nitelikte bulunduğundan gönderilmesine olanak bulunmamıştır" denilmektedir.

Söz konusu emrin, avukatların uymaları gerekli bölünün meslektaşlarımızdan ve meslek örgütlerinden gizlenmemesi gerekir. Bilinmeyen gizli bir emrin Kamu hizmeti gören meslektaşlarımıza uygulanmasında sayılmayacak kadar çok sakıncalar vardır. Uygulama ile görevli makamlar bilinmeyen gizli bir emre dayanarak çok değişik uygulamalara yönelmektedirler. Savunma hakkının özünü zedeleyecek biçimde yasaklara uyum sağlanmasında, yasakların meslek örgütlerince de bilinmesi yararlı olacaktır. Ayrıca söz konusu yasakların uygulanmasına olanak bulunmayan yapıdakilerinin belirtilmesi için de bu kuralların bilinmesi gerekmektedir. Bu nedenle 25.3.1981 günlü 15-38 sayılı emrin meslektaşlarımıza doğrudan ilgilendiren bölümlerinin gönderilmesini Yönetim Kurulu'nun 28.11.1981 günlü kararı uyarınca takdirlerinize sunarım.

Saygılarımla,

Başkan
Avukat Atilâ SAV
İmza

3) Danıştay üyeliğine seçileceklerde aranılacak nitelikler sorunu:

2575 sayılı Danıştay Yasası'nın 8. maddesinde Danıştay üyesi olacaklarda aranacak nitelikler belirtilmektedir. Bu maddenin (I) bendi dışındaki nitelikler 521 sayılı eski Yasadaki hükümlerden oluşmuştur. Eski Yasanın 8. maddesinde "en az 15 yıl fiilen avukatlık yapanlar"ın Danıştay Üyesi olabileceği yolundaki kuralın yasadan çıkarılmış olması bir yanlışlığı sayılmalıdır. Bu konuda Ankara ve Sakarya Barolarının başvurularını da dikkate alan Yönetim Kurulumuz görüşlerini sunma kararı almıştır. 5 Mart 1982 günlü 268 sayılı yazı Milli Güvenlik Konseyi ve Danışma Meclisi Başkanlıkları ile Adalet Bakanlığına sunulmuştur.

5 Mart 1982
268

Milli Güvenlik Konseyi
Başkanlığı
Ankara

2575 sayılı Yasa'da yer alan 8. maddede Danıştay Üyeliğine seçileceklerin nitelikleri belirlenmektedir. Bu maddenin (I) bendi dışında öteki kurallar 521 sayılı Yasa'nın 8. maddesinden olduğu gibi alınmıştır.

Eski yasada en az 15 yıl fiilen avukatlık yapanların Danıştay üyeliğine seçilebileceği yolundaki kuralın yasadan çıkarılması hukuk ve meslek topluluğumuzda üzüntü ile karşılanmıştır.

"Hakimler , hukuk öğrenimi yapanlardan seçilir" kuralının Anayasada yer almasının düşünüldüğü bir dönemde hukukçu olmayanlara Danıştay Bölge İdare, İdare ve Vergi Mahkemeleri Üyesi olma olanağı sağlanırken, en az on beş yıl avukatlık yapmış olma koşulunu taşıyanlara bu yolun kapatılmak istenmesinin gerekçesini anlamak güçtür.

Bilindiği üzere, kimi ülkelerde yargıçların avukatlık deneyiminden geçmiş olmaları zorunludur. Çeşitli ülkelerde de belli süre avukatlık etmiş olmak yargıçlar için bir seçim üstünlüğü sayılmaktadır.

521 Sayılı eski Danıştay Yasasında yer alan 8. maddenin (I) bendi hukuk ve yargı sistemimizdeki bütünün bir parçası idi. Benzer kural Anayasa Mahkemesi Yasası ile Hakimler Yasasında da yer almaktadır. Bu nedenle 257 sayılı Yasadaki hüküm bu sistemi de bozmuş olmaktadır.

Gözden kaçtığını sandığımız bu yanlışlığın düzeltilmesi umuduyla Birliğin bu konudaki görüşünü Yönetim Kurulumuzun kararı uyarınca bilgi ve takdirlerinize sunarım.

Saygılarımla,

Başkan
Avukat Atılâ SAV
(İmza)

Adalet Bakanlığı'na ve Danışma Meclisi
Adalet Komisyonu Başkanlığına' da gönderildi.

Bu yazımıza Adalet Bakanlığından 11 Mart 1982 günlü 220 sayılı yanıt alınmıştır .

T.C.
A D A L E T B A K A N L I Ğ I
?..... MÜDÜRLÜĞÜ

Sayı: Kanunlar Gn.Md. 220
Konu: Avukatların Danıştay
Üyeliğine atanmaları
Hk.

ANKARA
11. 3. 1982

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ BAŞKANLIĞINA

İLGİ: 5 Mart 1982 gün ve 269 sayılı yazınız.

İlgide gün ve sayısı belirtilen yazınızda, 6 Ocak 1982 gün ve 2575 sayılı Danıştay Kanununun, yürürlükten kaldırılan 521 sayılı Kanunun aksine, onbeş yıl süre ile avukatlık yapmış olanların Danıştay üyeliğine seçilmelerine olanak vermediği belirtilerek bu hususun düzeltilmesi önerilmektedir.

Danıştay Kanununun 8 nci maddesi incelendiğinde, onbeş yıl avukatlık yapanların yanı sıra, yürürlükten kaldırılan 521 sayılı Kanunla Danıştay üyeliğine seçilme hakkı verilen bir çok meslek mensubu ve görevlilerine de artık doğrudan üyeliğe seçilme olanağının verilmediği görülecektir. Bunların arasında adli ve askeri yargı mensupları da yer almaktadır.

Bilindiği üzere, 6 Ocak 1982 gün ve 2576 sayılı Kanun, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinin kurulmasını öngörmektedir. Bu mahkemeler, Kanunla belirlenen istisnalar dışında idari yargıda ilk derece (bidayet) yargılamasıyla görevli olacak, Danıştay ise, bunların üzerinde temyiz mercii sıfatıyla görev yapacaktır. Bu kuruluş biçiminden anlaşılacağı gibi, Danıştay da dahil olmak üzere idari yargı hakim ve savcılığı bir kariyer niteliğine bürünmekte olup, Danıştayda mevcut idari dairelerin görevleri gözönüne alınarak bu dairelerde görev yapmak üzere Devlet Başkanınca idari görevlerden atanacaklar dışında, Danıştay üyeliklerine ancak idari yargı hakim ve savcıları arasından seçim yapılması kabul edilmiştir. Bu duruma göre Danıştay üyeliğine seçilme, yukarıda belirtilen istisna dışında, Yargıtay üyeliği seçimi ile paralel hale getirilmiştir bulunmaktadır.

Diğer taraftan, yazıda belirtilen hususun aksine, avukatların adli ve idari yargı hakim ve savcılıklarına atanabilme yolu kapatılmış değildir. Buna ilişkin hükümler, yasalasma yolunda son aşamaya gelmiş bulunan Hakimler ve Savcılar Kanunu Tasarısında yer almış bulunmaktadır. Bu suretle hakimlik mesleğinde bir göreve atanan avukatların Kanunda yazılı belli nitelikleri kazanmaları halinde Danıştay veya Yargıtay üyeliklerine seçilmeleri mümkün olacaktır.

Bilgi edinilmesini rica ederim.

(İmza)

Kemalettin ALIKAŞIHOĞLU
Adalet Bakanı Y.
Kanunlar Genel Müdürü

Adalet Bakanlığından alınan bu yazıya karşılık yazılan 1 Nisan 1982 günlü 409 sayılı yazıyla Yargıçlık mesleğinde önemli bir gedik aşan 2576 sayılı yasa ile ilgili Birlik görüşü belirtilmiş ve bu sakıncalı gelişmenin düzeltilmesi için dilekte bulunulmuştur.

1 Nisan 1982
409

Sayın Cevdet Mentesh
Adalet Bakanı
ANKARA

İLGİ: 11. 3. 1982 günlü Kanunlar Gn. Md. 220 sayılı yazı;

Danıştay Yasası'nda öngörülen değişiklik sırasında 15 yıl avukatlık yapanların Danıştay Üyeliğine seçilmesini öngören kuralın yasadan çıkarılması konusu ile ilgili açıklamada idari yargı hâkim ve savcılığının kariyer niteliğine bürünmekte olduğu ve Danıştay üyeliği ile Yargıtay Üyeliği seçiminin paralel hale getirildiği belirtilmiştir.

21 Mart 1982 günlü Resmi Gazete'de Adalet Bakanlığı'nın bir duyurusu yer almaktadır. 2576 sayılı yasanın geçici I. maddesi uyarınca Bölge İdare mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemeleri Başkanve Üyeliklerine atanacakların başvuru, şart, usul ve süre esasları'nı belli eden bu duyurunun 1/b maddesinde başvuruların "halen bir kamu görevi yapmakta olmaları ve aşağıdaki maddelerde gösterilen nitelikleri taşımaları şarttır" denmektedir.

2576 sayılı yasanın geçici I. maddesine göre düzenlenen bir hükümle Hukuk Fakültesi mezunu olmadıkları halde salt bazı kamu görevlerinde bulunanlara "yargıçlık" yolu açık tutulduğu halde, serbest avukatlık yapan Hukuk öğreniminden geçmiş kimselerin idari yargı kariyerine alt kademededen girme yolu kapalı tutulmaktadır.

"Hakimler, hukuk öğrenimi yapanlardan seçilir" kuralının Anayasada yer almasının düşünüldüğü ve önerildiği bir dönemde, hukuk öğrenimi yapmamış olan bazı kamu görevlilerine yargıç olma yolu açık tutulurken, avukatlara bu yolun kapatılması son derece sakıncalıdır.

Bilindiği üzere her ülkede yargıç olmak için gerekli öğrenim hukuk öğrenimidir. Bazı ülkelerde ise Yargıçların Avukatlık deneyiminden geçmiş olmaları zorunludur. Her men her ülkede ise yargıçların avukatlık deneyiminden geçmiş olmasının yararlı olacağı kabul edilmektedir.

Yargıçlık gibi avukatlık da özel bir eğitim gerektiren bir meslektir. Kuşkusuz savunma mesleği, yargı alışkanlığına ve olgunluğuna bütün öbür kamu görevlerinden daha çok yakınlaştıran meslektir. Bu nedenle kimi ülkelerde de yargıçların mazeretleri nedeniyle görev yapamamaları halinde

geçici olarak yargı işlevi, Baroca görevlendirilecek bir avukata bırakılmaktadır.

Ülkemizde çok zor bir eğitimi olan hukuk öğrenimi yapan Fakültelerin sayısı az olduğu gibi, yetişkin hukukçu sayısı da çok sınırlıdır. Bu gerçek de gözönünde tutulursa, kurulmakta olan İdare ve Vergi Mahkemelerinde avukatlara yargıçlık yolunu açık tutmak, meslektaşlarımıza bir ayrıcalık sağlamak değil, tam tersine bu yargı organlarına daha geniş bir alandan yetenekli yargıç adayları bulunması olanağını sağlamak anlamında kabul olunacaktır.

2576 sayılı yasa hazırlanırken gözden kaçtığına inandığımız bu gerçeğin, gereğinin en kısa zamanda yerine getirilmesini dilemekteyiz. Aksi takdirde ilk basamak idare Mahkemelerinde "yargıç" olarak görev alacakların büyük çoğunluğunun hukuk öğrenimi ve eğitimi yapmamış kişilerden oluşması gelecekte büyük sakıncalar yaratabilecektir. Bunun için bu fırsatın da "hakimler ve savcılar yasası tasarısı" olduğu muhakkaktır. Anılan tasarı-
nın yasalaşması sırasında bu gerçeğin gözönünde tutulacağı yolundaki Bakanlık açıklaması kaygılarımızı az da olsa gidermektedir.

Birlik görüşünü bilgi ve takdirlerinize sunarım.

Saygılarımla,

Başkan
Avukat Atılâ SAV
(imza)

4- Adli aravermenin düzenlenmesi:

Basında yer alan adli aravermenin kaldırılmasının düşünüldüğü yolundaki haberler üzerine konuyla ilgili Birlik görüşü Adalet Bakanlığına sunulmuştur.

14. Temmuz. 1981

(Barolara ve delegelere de
gönderildi)

915

Sayın Cevdet Menteş
Adalet Bakanı
Ankara

Basında yer alan ve "adli aravermenin" kaldırılmasının düşünüldüğünü belirten haberler nedeniyle konu güncel hale gelmiş bulunmaktadır. Gerçi daha sonra en yetkili ağız olarak tarafınızdan, böyle bir düşünce bulunmadığı belirtilmişse de; konunun önemini gözönünde bulunduran Yönetim Kurulumuz bu vesileden yararlanarak yargının işleyişi bakımından önemli bir kurum olan "adli araverme" ile ilgili görüş ve önerilerini sunmaya karar vermiştir.

Uygulamadan gelmiş bir Bakan olarak birçok konuşmalarımızda "adalet reformu" ve "Adalet hizmetlerinin etkinleştirilmesi" konularına ağırlık vermiş bulunmanızı da gözönünde tutarak bu konunun yeniden gözden geçirilmesinde yarar bulunduğu kanısındayız.

Bilindiği üzere güvenceli ve yararlanmada eşitlik olanağı sağlanmış bir adaletin işleminde aranan ve gereken temel ilkelerden birisi de "gecikmiş adalet"tir. Yıllardanberi Türk toplumunu tedirgin eden ve adaletten yakınmaya zorlayan nedenlerden biri de "adli araverme" ve başkaca ara vermelerle adaletin çalışmasındaki duraksama ve aksamalardır.

1- İlk bakışta, adli aravermede, çok acele sayılan ve böyle kabul olunan işlerin görülmesi sürdürüldüğünden, adalete hız sağlandığı düşünülebilir. Oysaki, usul yasalarında adli aravermede görülebilme olanağı tanınan işler, tehte gibi görünen bu ayrıcalık yüzünden adli aravermede bakılması gerekmeyecek kadar acele sayılmayan diğer işlerden daha çok gecikmiş olarak görülebilmektedir. Çünkü adli aravermede yasa buyuruyor diye görülen işlerin (Örneğin; HYUY'nın 180. maddesinde yazılı davalar ile CYUY. daki tutuklu davalar ve Sulh ceza davaları) hemen hiç birisi birbuçuk aylık adli araverme süresi içinde sonuçlanmadığı gibi herhangi bir yönden yararlı bir işleme de tabi tutulmamaktadır. Zaman kaybına uğramadan, bir an önce karara bağlanması istenen bu tip işlerin, büsbütün ters bir sonuçla karşı karşıya bırakılmalarının nedeni, adli aravermeden yararlandığı için bulunamayan o işin asıl hâkimi yerine, davaya bakan hâkimin, yalnızca dosyayı tetkike almak gibi geçiştirici bir işlem yapmaktan öteye bir tutuma girmemesidir. Adli arşivler incelettirildiğinde görülecektir ki, milyonlarca adli araverme dosyası içinde, bunun aksini gösterecek beş on örnek, ya vardır ya yoktur. Aravermede bakılması gereken işlerin asıl hâkimin nöbetçi bulunduğu durumlarda dahi, gecikmemiş adalet adına sevindirici

bir uygulama görülmemektedir. Çünkü bu gibi durumlarda da nöbetçi hakim, hem araverme süresince bakmağa mecbur olduğu diğer ek görevlerin bunaltısı içinde kendisinin asıl işlerine gereği gibi sarılmamakta, hem de bizdeki genel uygulamaya göre her nöbetçi hakim araverme süresince haftanın yalnız bir gününde duruşma yapmakta, haftanın gününe doldurulan tüm adli araverme dava ve işlerinin çokluğu, yargının muhtaç olduğu moral diriliğini ortadan kaldırmaktadır.

2- Adli aravermede bakılan davaların bahtsızlığı bu kadarla da kalmamakta, araverme sırasında nöbetçi hakimce tetkike alınan bir dava dosyası, araverme sonrası davaya el koyan asıl hakimce de, yine hakim değişikliği gerekçesiyle, yeniden tetkike alınmaktadır. Böylece önemli hiç bir işlem yapılmadan boş yere üç ay geçmektedir. Toplu mahkemelerde de asıl kurulan yenden tam kadro olarak çalışabilir duruma gelebilmesi, birer buçuk aylık izin ve duruşma süreleri gözönünde tutulduktaki, ancak üç ay sonra gerçekleştirilebilmektedir. Usul Yasalarımızın adli aravermede görülmesini istediği dava ve iş türleri, aravermeden bir buçuk ay kadar önceki bir duruşma gününde araverme içine bırakıldığı duruşmalarda, yukarıda sözü edilen üç aylık süre dörtbuçuk aya kadar çıkmaktadır.

Bu örnekleri özetlemek ve kesin bir yargıya varmak gerekirse; "adli araverme" uygulanan ve uygulanması öngörülen biçimi ile "Gecikmemiş Adalet" amacı için büyük bir engel hiteliği taşımaktadır.

3- Adli aravermeden vazgeçilebilir mi? Soruna doğru bir yaklaşımla bakılabilmesi için bu aşamada, bu soruyu sormak gerekmektedir.

Bilindiği üzere adli araverme iki açıdan yararlı ve gerekli görülmüştür:

- a) İş ve hak sahiplerinin çalışma durumları,
- b) Yargı ve adalet görevlilerinin dinlenme gereksinimleri.

HYUY'nın yürürlüğe girdiği yıldan bu yana geçen elli yılı aşkın süre içinde toplumumuzun tarıma yönelik temel niteliğinde önemli değişiklik olmuşsa bile yine de nüfusun % 60'ı kırsal bölgede oturmakta ve tarımla geçinmektedir. Adli araverme bu temel üretimin ürün alma dönemine rastlatılmakta çiftçi; ve köylünün yargı ve adaletle ilişkileri nedeniyle işini yüzüstü bırakmaması öngörülmüştür.

Öte yandan Anayasa, herkesin dinlenme hakkını kabul etmektedir. Çok önemli bir işlev yapan yargı görevlilerinin de bu hakkını kabul etmek gerekir. Yasa koyucu topluca yılın aynı döneminde yargı ve adalet görevlilerinin bu hakkı kullanabilmeleri halinde yargının daha verimli işleyeceğini düşünmüştür.

Ancak yukarıda belirttiğimiz üzere bugünkü işleyiş düzeni ile adli araverme, amacın tersine bir işleme dönmüş gözükmektedir.

4- Bu nedenle adli aravermenin bu günkü biçimden çıkarıp, yargı gücünün heder olmasını engelliyen ilkelerin ışığında yeni bir düzene bağlanması başarılabilirse, hem yargının "Gecikmemiş Adalet" amacı

daha genel ölçüde sağlanacak hem de yıllardır süregelen altı ay gibi koca bir yılın ancak yarısında verim sağlayan yargı adaletine yol verilmeyerek yargı gücü israfı son bulmuş olacaktır.

Böyle olumlu bir sonucun sağlanabilmesi için:

A- Aravermede tutuklu davalar da dahil, hiçbir ceza davasına bakılmamalıdır. Çünkü CYUY'nun 112/2. maddesi iki aylık tutukluluk süresini hiçbir inceleme yapmadan sorgu hakimine bile tanıdığına göre duruşma hakiminin tutuklu bir dava sanığını, aravermeden sonraki bir duruşma gününe kadar tutuklu bırakıp bırakmaması gerektiğini takdir etmesine, elbette herhangi bir sakınca olmamak gerekir.

B- Ceza işlerinde yalnız hazırlık soruşturmasının gerektirdiği işler yapılabilmesi, yukarıda sözü edilen 112/2. maddedeki iki aylık ilke karşısında, ilk soruşturma yapılmamalıdır.

C- Aravermede kanun yollarına başvurma gibi usul işlemleri yapılabil-melidir. Bir yargı dairesinin itiraza konu işlemlerini tetkik yeri olarak, yalnızca araverme süresi içinde ilçeler için il, iller için o ile en yakın il yargı yerleri yetkili kılınmalıdır.

Ç- Hiç bir asliye ve sulh davasına aravermede bakılmamalıdır. Ancak aşağıda yazılı iş ve davalar aravermede görülebilmelidir.

a) İhtiyati tedbir, ihtiyati haciz ve delillerin tesbiti, deniz raporla-rının alınması ve dispeççi belirtilmesi istekleri ve bunlara karşı yapılacak itirazların incelenmesi;

- b) Aravermede yapılması karar altına alınan keşifler,
- c) Nüfus davaları,
- d) Ara vermeden önce tarafların birinin isteği üzerine ivedi görül-mesine karar verilen davalar.
- e) İflas ve konkordato dava ve işlemleri,

Belirli sayıdaki bütün bu iş ve görevleri, her yargı dairesinde araverme süresinde nöbetçi kalacak bir -ya da , iş hacmine göre yetkililerce saptanacak daha fazla sayıda hakime bırakmada hiç bir sakınca olmayacaktır. Böylece, bir buçuk aylık araverme süresince dinlenerek zindelik kazanmış hakimlerin çalışmaları daha verimli duruma gelebileceği gibi, dava dosyaları sık sık değişen hakimler eğinde gereksiz ertelenmelerle sürüncemede kalmaktan kur-tulacaktır.

Bu yöntemin bir başka yararı da adli araverme sonundaki gerçek çalışma döneminde hakimlerin tamâ yakın bir kadro ile görevde kalmalarının sağlan-ması olacaktır. Araverme sonrası izinli ayrılan nöbetçi hakimlerin az sayı-ları gereği yargı gücünde bugünkü sarsıntı görülmeyecektir.

Türk Adaletinin ulusça özlenen aşamaya ulaşması için yararlı olacağına inandığımız "adli araverme" hakkındaki düşünce ve görüşlerimizi incelemeye değer bulacağınız inancı ile bilgimize sunarız.

Saygılarımızla,

Başkan
A.ukat Atılâ SAV

Bilindiği üzere adli aravermede bir değişiklik yapılmamıştır. Yalnızca Sıkıyönetim nedeniyle iş yükü çok artan Askeri Yargıtay ile Sıkıyönetim mahkemelerinin araverme döneminde çalışmalarının sürdürülmesi ile yetinilmiştir. Daha sonra çıkan 2575, 2576, 2577 ve 2578 sayılı Yasalarla düzenlenen İdari Yargıda da adli araverme korunmuştur.

5- Avukatların bürolarına tercihli telefon verilmesi:

Avukatların bürolarına öncelikle telefon verilmesi yolundaki yönetmelik hükmünün uygulamada, adına hiçbir telefon bulunmayan avukatlara tanındığı anlamında değerlendirildiği; daha önceden evinde telefon bulunan avukatların büroları için bu öncelikten yararlandırılmadığı konusu meslektaşlarımızca Birliğe iletilmiştir. Bu başvuru üzerine girişimlerimiz ve PTT Genel Müdürlüğü ile yapılan yazışma sonucu uygulama düzeltilmiştir.

13 Ocak 1982

34

Sayın Servet Bilgi
PTT Genel Müdürü

Avukatlara tanınan tercihli telefon hakkının yalnızca hiç telefonu olmayanlara tanındığı yolundaki uygulamanın daha önceden evinde telefonu olan avukatlara, öncelikli telefon verilmemesi biçiminde uygulanması beklenen kolaylığı ortadan kaldırmaktadır. Yasal bir kamu görevi yapan avukatlar için tanınmış bu haklı önceliğin, hizmetin daha çok büroda yapıldığı da göz-önünde tutularak uygulanmasının işin gereğine uygun olacağı muhakkaktır. Uygulamanın bu yolda düzenlenmesini ve bürosunda telefon bulunmayan avukatlara hangi koşul altında olursa olsun, öncelikli telefon bağlanmasını takdirlerinize sunarım.

Saygılarımla,

Başkan
Avukat Atilâ SAV

10 Mart 1982

03918

Sn. Atilâ SAV
Türkiye Barolar Birliği
Başkanı

Karanfil Sokak No: 5
Kızılay-Ankara

İLGİ: 13.1.1982 gün ve 34 sayılı yazınız.

İkametgâhlarında telefon bulunan avukatların yazıhanelerine bir telefonun tesisi hususundaki ilgi yazınız incelenmiştir.

Gördükleri hizmetin özelliği gereğince ikametgâhlarında telefonu bulunan avukatların telefonbulunmayan yazıhanelerine (Bürolarına) vaki tercihli telefon taleplerinin karşılanmasını teminen Tercihli telefon Yönetmeliğimize gerekli değişiklik yapılarak 25.1.1982 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bilgilerinize arzeder, saygılarımı sunarım.

Servet BİLGİ
PTT GENEL MÜDÜRÜ

6- Resmi törenlerde protokol sorunu

İçişleri Bakanlığınca hazırlanan ve 1 Ekim 1981 günlü Resmi Gazetede yayımlanan 8/3456 sayılı Kararname eki "Ulusal Bayramlarda yapılacak Törenler Yönetmeliği"ne ekli 1 sayılı listede Başkent dışındaki illerde kutlamaya giriş sırasında baro başkanlarına 7. sırada yer verilmiştir. Avukatlık yasasının 76. maddesindeki kurala aykırı olan bu düzenlemenin değiştirilmesi ve yasaya uygun biçime getirilmesi için İçişleri Bakanlığına başvuruda bulunulmuştur.

3 Kasım 1981
1312

İçişleri Bakanlığı
Ankara

Bakanlığınızca hazırlanan ve Bakanlar Kurulu'nca yürürlüğe konularak 1 Ekim 1981 günlü 17475 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 8/3456 sayılı karara ekli "Ulusal Bayramlarda Yapılacak Törenler Yönetmeliği"ne ekli 1 sayılı listede Başkent dışında illerde tebrikâta giriş sırasında "Baro Başkanı" 7. sırada gösterilmiştir.

1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 76. maddesinin son fıkrası şöyledir:

"Resmi törenlerde barolar İl Cumhuriyet Savcısının yanında yer alırlar".

Bu durumda anılan Yönetmeliğe ek 1 sayılı listede baro başkanının 7. sırada değil; 4. sırada C. Savcısı ve en yüksek dereceli hakim yanında yer alması yasa gereğidir.

Yasanın açık hükmünün dikkatten kaçtığı için, Yönetmeliğin yanlışlıkla bu biçimde düzenlendiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle baro başkanının 7. sıradan çıkarılarak 4. sıraya alınmasını, ancak baro Yönetim Kurulunun öbür üyelerinin C. Savcı yardımcıları ile birlikte 7. sıraya alınabileceğini takdirlerinize sunarım.

Saygılarımla,

Başkan
Avukat Atilla SAV
(İmza)

Bu başvuruya yasal süresi içinde olumlu yanıt alınmadığından; süresi içinde dava yoluna gidilmesi uygun görülmüştür. Bu davanın Birlikçe ve tek elden yürütülmesi için 26.10.1981 günlü 38/1264 sayılı Genelge ile durum barolara duyurulmuştur.

Ankara, 26.10.1981
Kızılay, Karanfil S. 5
Telgraf, Barobirlik

GENELGE NO: 38/1264

Baro Başkanlığı

.....

1 Ekim 1981 günlü 17475 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Ulusal ve Resmi Bayramlar Yönetmeliği, Avukatlık Yasasına aykırı olarak düzenlenmiştir. Avukatlık Yasası'nın 76. maddesine göre resmi törenlerde baroların il Cumhuriyet Savcısının yanında yer alması gerekirken; Yönetmelikte daha geride bir yer ayrılmış bulunmaktadır. Konuyu inceleyen Yönetim Kurulumuz 18.10.1981 günlü 119/5 sayı ile Danıştay'da dava açılması için Barolara duyuru yapılmasına karar vermiştir.

Barolarca açılması gerekli bu dava için Avukat Atilâ Sav, Avukat Teoman Evren ve Avukat Nejat Oğuz'a vekâletname gönderildiği takdirde süresinde istekli bütün barolar için bir dava açılmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Durumu bilgilerinize sunarım.

Saygılarımla,

Başkan
Avukat Atilâ SAV

Bu çağrı üzerine yirmiyedi baro başkanlığı vekâletname göndermiştir. Bu vekâletnamelere dayanılarak 16 Aralık 1981 günü 1499 sayılı hazırlanan dava dilekçesi danıştay Başkanlığına sunulmuştur.

16 Aralık 1981

Danıştay Başkanlığına

Davacılar : Adana Barosu, Amasya Barosu, Ankara Barosu, Antalya Barosu, Bursa Barosu, Burdur Barosu, Diyarbakır Barosu, Edirne Barosu, Erzincan Barosu, Erzurum Barosu, Eskişehir Barosu, Hatay Barosu, Isparta Barosu, İstanbul Barosu, İzmir Barosu, Kastamonu Barosu, Kayseri Barosu, Kırklareli Barosu, Konya Barosu, Mardin Barosu, Mersin

Barosu, Nevşehir Barosu, Rize Barosu, Sakarya Barosu, Sinop Barosu, Sivas Barosu, Zonguldak Barosu.

Vekilleri : Av. Atilâ Sav, Av. Teoman Evren, Av. Nejat Oğuz.

Davalı : 1- Başbakanlık,
2- İçişleri Bakanlığı

Dava Konusu : 1 Ekim 1981 günlü 17475 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulunun 8/3456 sayılı kararla yürürlüğe konulan "Ulusal ve Resmî Bayramlarda Yapılacak Törenler Yönetmeliği"nin ek 1'de yer alan "Başkent Dışında İllerde" başlıklı listenin iptali davasıdır.

İptal Nedenleri : 1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 76. maddesinin son fıkrası şöyledir:

"Resmî törenlerde barolar İl Cumhuriyet Savcısının yanında yer alırlar." Yasa hükmü son derece açıktır. Avukatlık Yasasının 7/1 maddesine göre baroları temsil görevi baro başkanınıdır. Bu durumda Avukatlık Yasası'nın 76. maddesinde belli edilen yere baro başkanının çağrılması zorunludur. Baro başkanının protokoldeki yeri Yasa ile açıkça belli edildiği halde iptali istenen yönetmelikte baro başkanına yanlış yer verilmiştir.

Yönetmeliklerin nasıl yapılacağı ve Yasaya aykırı olamayacağı Anayasa'nın 113. maddesi gereğidir.

Bu durumda anılan yönetmelikte ekli 1. sayılı listenin 7. sırasında yer alan "baro başkanı"nın Yasaya aykırılığı son derece açıktır. Bu hükmün iptaline ve "baro başkanı"nın Yasaya göre aynı listenin 4. sırasında C. Savcısının yanında yer almasına karar verilmesi için bu davanın açılması gerekmiştir.

Sonuç : Belirtmeye çalıştığımız nedenlerle 1 Ekim 1981 günlü 17475 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu'nun 8/3456 sayılı kararla yürürlüğe konulan "Ulusal ve Resmî Bayramlarda Yapılacak Törenler Yönetmeliği"ne bağlı Ek 1'de yer alan "Başkent Dışında İllerde" başlıklı listenin 7. sırasında bulunan "baro başkanı" deyiminin iptaline; "Baro başkanı"na yasaya uygun olarak aynı çizelgenin 4. sırasında C. Savcısının yanında yer verilmesi gerekeceğine karar verilmesini; yargılama giderlerinin davalıya yükletilmesine vekil olarak dileriz.

Saygılarımızla,

Bu konudaki başvuru ve girişimlerimizden sonra yine İçişleri Bakanlığınca hazırlanıp Bakanlar Kurulunca onaylanan ve 5 Nisan 1982 günlü Resmî Gazetede yayımlanan "Mahalli Kurtuluş günleri, Atatürk günleri ve Tarihi günlerde yapılacak Törenler Yönetmeliği"nde Baro Başkanlarına yasaya uygun yer verilmiştir.

7- DİSK davası iddianamesinde Türkiye Barolar Birliği ile ilgili Bölüm:

İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı 2 No. lu Askeri Mahkemesinde görülmekte olan "DİSK-DİSK'e bağlı sendikalar ile ilgili kişi ve kuruluşlar davasının iddianamesinin 683 sayfasında Türkiye Barolar Birliği ile ilgili bir savın bulunduğu öğrenilmiştir. 1 Mayıs 1978 günü yapılan mitinge katılan kuruluşlar arasında Birliğimizin de anıldığı iddianame incelendiğinde görülmüştür. Oysa, tam tersine Birlik Yönetim Kurulu'nun 26. 3.1978 günlü 387-47 sayılı kararı ile anılan mitinge katılmaya Birliğin yasal durumu itibariyle olanak bulunmadığına karar verildiği görülmüştür. Durum hem İstanbul Komutanlığı 2 No. lu Askeri Mahkemesi Başkanlığına, hem de Sıkıyönetim Askeri Savcılığına bir yazıyla duyurulmuştur.

3 Şubat 1982
110

İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı
2 No. lu Askeri Mahkemesi Başkanlığı

Mahkemenizde görülmekte olan DİSK'- DİSK'e bağlı Sendikalar ile ilgili kişi ve kuruluşlar davasının iddianamesinin 683 sayfasında, DİSK Yürütme Kurulunca düzenlenen ve 1 Mayıs 1978 günü yapılan Mitinge katılan kuruluşlar arasında Türkiye Barolar Birliğinin de anıldığı öğrenilmiştir. Bu bilgi gerçeğe uymamaktadır.

DİSK'in anılan Mitinge katılma çağırısı üzerine durumu inceleyen Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu, Birliğimizin hukuki ve yasal niteliğini gözden geçirerek böyle bir toplu gösteriye katılmasına olanak bulunmadığına karar vermiştir.

Yönetim Kurulunun konuyla ilgili 26. 3.1978 günlü 387-47 sayılı kararının örneği ilişik olarak sunulmaktadır.

Durumu bilgi ve takdirlerinize sunarım.

Saygılarımla,

Başkan
Avukat Atılâ SAV

Ek: 1 Karar örneği

İstanbul S. Yön. Kom.
Askeri Savcılığına da gönderildi.

8- Kamu Avukatlarının Sorunları:

Bilindiği gibi bir bölüm meslektaşlarımız çalışmalarını Kamu Kurumlarına adanmışlardır. Devletin ve kamu kuruluşlarının davalarının kovuşturulmasında büyük bir özveriyle ve tam bir dürüstlikle çalışan bu meslektaşlarımızın çeşitli sorunları bulunmaktadır.

Türkiye Barolar Birliği kuruluşundanberi asıl niteliği avukatlık olan bu meslektaşlarımızın meslek sorunlarının çözümünde olduğu kadar çalışma koşullarındaki güçlüklerin giderilmesi ve haklarının savunulması konusunda da çaba ve özen göstermiştir. Bu konuda oluşturulmuş bir yarkurul sürekli olarak çalışmaktadır. Bu arada ilgili kuruluşlarla da gerekli ilişkiler kurulmuş; görüşmelerde bulunulmuştur.

Geçen dönem raporunda da belirtildiği üzere kamu avukatlarına da yargıcılara ve savcılara verilene benzer bir ödenek verilmesi yolunda çaba harcanmıştır. Bu çabalar olumlu sonuç vermemiş ise de 657 sayılı Yasada yapılan değişiklikler arasında avukatlık sınıfı görevlilerine yeni haklar tanınması gerçekleşmiştir.

Bu haklar şöylece özetlenebilir:

657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun Bazı Maddelerinin değiştirilmesine dair 2595 sayılı Kanunla Avukatlık Hizmetleri sınıfına dahil bulunanlara getirilen yeni mali olanaklar.

a) Kamu Avukatları Ek Göstergeden Yararlandırılmışlardır:

657 sayılı Kanunun 43. maddesinde yapılan değişiklik ile eski kanun metninde Avukatlık Hizmetleri sınıfına tanınmayan ek göstergeler bu sınıfta çalışanlara da verilmiştir.

Buna göre 8 ve 7 nci derecelerin çeşitli kademelerinden aylık alanlara 100; 6 ve 5 nci derecelerin çeşitli kademelerinden aylık alanlara 180 ; 4 ve 3 nci derece kadrolarda olanlara 200, 2 nci derece kadroda olanlara 300 ve 1 nci derece kadroda olanlara 400 puan ek gösterge verilmesi öngörülmüştür.

b) Özel hizmet Tazminatı adı altında yeni bir ek ödeme getirilmiştir:

Nitekim 2595 sayılı Yasanın 13. maddesiyle 657 sayılı Kanunun 213. maddesinde sonra gelen "zam ve tazminatlar" başlıklı değişik ek maddesine fıkralar eklenmiş ve kurumların Avukatlık Hizmetleri sınıfına dahil kadrolarında bulunanlar en yüksek devlet memuru aylığının (ek gösterge dahil) % 10 una kadar özel hizmet tazminatı ödeneceği hükme bağlanmıştır.

c) Avukatlık ücreti limitinin sınırı artırılmış ve limit fazlası miktarlarının merkezde bir hesapta toplanması ve diğer Avukatlar arasında eşit olarak dağıtılması esası getirilmiştir.

Ödenecek Avukatlık ücretinin yıllık tutarı birinci derecenin birinci kademesi aylığının yıllık tutarının % 10'unu geçemeyeceği yolundaki 657 sayılı Yasanın 146. maddesinin üçüncü fıkrası "Birinci derecenin son kademe aylığının yıllık tutarının % 40'ını geçemez" biçiminde değiştirilmiştir.

Ayrıca yıllık limitini dolduranlardan artan miktarlar eskiden Hazineye irat kaydedilirken, yapılan değişikliklerle irat kaydı kaldırılmış ve bu miktarların Maliye Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmeliğe göre diğer avukatlar arasında limiti aşmamak koşuluyla eşit olarak dağıtılacağı öngörülmüştür.

9- Orman suçlarına vekâlet ücreti takdiri:

Avukatlık ücret tarifesi 17.5.1981 günlü Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu tarifenin 13. maddesi geçen dönemde büyük sıkıntılara ve yakınmalara yol açmıştır. Kamu kurumlarını ilgilendiren icra kovuşturmalarında yasaya aykırı özel bir usul getiren bu madde -ne yazık ki- önceden de Bakanlıkça aynı doğrultuda düzenlenmiştir.

Tarifenin 15. maddesinin 4. fıkrasında yer alan Orman Kanunu kapsamına giren suçlarla ilgili davalarda takdir olunacak vekâlet ücretine ilişkin hükümün yasadaki hükümden farklı olması nedeniyle uygulamada duraksamalara yol açtığı anlaşılmıştır. Bu konuda Bakanlığa yapılan başvuruya da olumlu yanıt alınamamıştır.

16.7.1981

927

Adalet Bakanlığına
ANKARA

17.5.1981 günlü Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 15. maddesinin 4. fıkrası "Orman Kanunu kapsamına giren suçlardan dolayı açılan ceza davalarında sanığa yükletilecek avukatlık ücreti, davanın görüldüğü mahkemeye göre tarifelerde yazılı asgari ücret miktarının onda biridir" hükmünü taşımaktadır.

Buna karşılık 6831 sayılı Orman Yasasının Ek. 1. maddesi "Bu kanunun kapsamına giren suçlardan dolayı açılmış olup, Orman İdaresince müdahil sıfatıyla ve avukat marifetiyle takibedilen ceza davalarında idare lehine takdir edilecek maktu vekâlet ücreti, davanın görüldüğü mahkemeye göre Avukatlık Ücret Tarifelerinde yazılı asgari ücret miktarının onda biridir" demektedir.

Böylece yasadaki hüküm ile tarifedeki hüküm arasında tam bir uyum olmaması, uygulamada mahkemelerce Orman ceza davalarında hem maktu avukatlık ücreti miktarının hem de nisbi avukatlık ücreti miktarının onda birine hükmedilmesine yol açmaktadır. Bu da Orman İdaresinin aleyhine olmaktadır. Bu konuda Birliğimize başvuruda bulunulmuş ve tarifede yapılacak değişikliklerle yasa ile tarife arasındaki paralelliğin sağlanması ve farklı uygulamaların ortadan kaldırılması istenmiştir. Birlik Yönetim Kurulunca da benimsenen bu öneriye göre tarifenin 15. maddesinin dördüncü fıkrasının "Orman Kanununun kapsamına giren suçlardan dolayı açılmış olup, Orman İdaresince müdahil sıfatıyla ve avukat marifetiyle takip edilen ceza davalarında idare lehine takdir edilecek maktu vekâlet ücreti, davanın görüldüğü mahkemeye göre avukatlık Ücret Tarifelerinde yazılı asgari ücret miktarının onda biridir" şeklinde düzenlenmesi uygun olacaktır.

Bilgi ve takdirinize sunarım.

Şaygılarımla,

Başkan
Avukat Atılâ SAV

IV. BİLİMSEL KURULTAY VE
TOPLANTILAR

1) Türk Hukuk Kurultayı:

Birliğimiz ilki Nisan 1972'de, ikincisi Kasım 1975'de toplanan hukuk kurultaylarının üçüncüsünün Atatürk'ün Doğumunun Yüzüncü Yıldönümünü uluşça kutladığımız 1981 yılında yapılmasını uygun görmüştür. Kurultayın konusu "TÜRK HUKUK DEVRİMİ" olarak belirlenmiştir. Bu karar doğrultusunda uzun süren hazırlıklar yapılmış iken Kutlama Koordinasyon Komitesi'nce kurultayımız resmi programa alınmış ve toplantıların daha verimli ve etkili olmasını sağlamak için sayılarının azaltılmasını öngörerek, Birliğimizin Adalet Bakanlığının Koordinatörlüğü ve işbirliği ile bu kurultayı gerçekleştirmesini kararlaştırmıştır.

Bu karara uygun olarak gerçekleştirilen III. Hukuk Kurultayı 19-20-21-Ekim 1981 günleri Yargıtay Konferans Salonunda yapılmıştır. Toplantıda 21 bildiri okunmuş ve tartışılmıştır. Bildirilerden biri Londra Üniversitesi Profesörlerinden Avukat A. Lionel Diamond tarafından sunulmuş, öteki yirmi bildiri ise Türk Hukukçularınca sunulmuştur.

Kurultaya bildiri sunan değerli hukukçular ve bildirilerinin konuları şudur.

<u>K o n u</u>	<u>Y a z a r ı</u>
1- Atatürk- Türk Hukuk Devrimi- İnsanlık Kavramı	Avukat Faruk EREM
2- Cumhuriyet Hukuku ve Cumhuriyetin Devlet Arşivi	Türkiye Barolar Birliği
3- Türk Aile Hukuku Devrimi	Emin Başaklar -Yargıtay 2. Hukuk Dairesi Üyesi
4- Hukuk Devrimi açısından Osmanlı Yenileşme Hareketleri, Atatürk Devrimleri	Mustafa Aygün Adalet Müfettişi
5- Atatürk Hukuk Devriminin Özeti ve Özellikle Devlet Hukuku Alanındaki Adımlar	Prof. Dr. Muammer Aksoy Ankara Barosu Başkanı
6- Basın İş Hukukunun Gelişimi ve Yeni Sorunlar	Avukat Teoman Evren Türkiye Barolar Birliği Genel Sekreteri
7- Atatürk Hukuk Devrimi	Dr. Doğan Soyaslan Ege Üniv. Huk. Fak.
8- Devletçiliğin Hukuki Dayanakları	Prof. Dr. Hamza Eroğlu

- | | | |
|-----|--|--|
| 9- | Atatürk'ü Hukuk Devrimine Götüren Nedenler | Prof. Dr. Erzan Erzurumluoğlu |
| 10- | Türk Hukuk Devrimi ve Hukuk Dilinin Evrimi | Avukat Atilâ Sav |
| 11- | Hukuk Dili | Avukat Faruk Erem |
| 12- | Atatürk'ün Hukuk Devriminin Temeli, Laik Hukuk ve Devlet Anlağışı. | Prof. Dr. Muammer Aksoy |
| 13- | Alt Derece İdare Mahkemeleri | Orhan Özdeş (Danıştay 3. Daire Başkanı) |
| 14- | Atatürk Devrimi ve Devrim açısından Hukuk Devrimi | Sami Selçuk
Yargıtay C. Başsavcısı Yardımcısı |
| 15- | Suç Duyurusu ve Yakınma | Abbas Gökçe (Danıştay Üyesi) |
| 16- | Atatürk ve Türk Hukukunun Kaynakları | Avukat Süleyman Kazmaz |
| 17- | Atatürk Türk Renaissance'nın Mimarı. | Prof. Dr. Özer Ozankaya
(A. Ü. SBF Öğretim üyesi) |
| 18- | Yabancı Hukukun Benimsenmesi, Yoluyla Bir Çağdaşlaşma Modeli, Kemalist Hukuk Devrimi Üzerine Gözlemler ve Değerlendirmeler | Prof. Dr. Ergun Özsunay
İstanbul Hukuk Fakültesi |
| 19- | Türk Hukuk Devrimi ve Medeni Kamun | Avukat Kema. Sarıbrahimoğlu |
| 20- | Türk Hukuk Devrimi ve Siyasal Hukuk Alanında Olanlar | Prof. Dr. Bahri Savcı
A. Ü. SBF Öğretim üyesi |
| 21- | Türk Hukuk Devrimi | Prof. Lionel Diamond
Londra Üniversitesi
Hukuk Fakültesi |

Üç gün süren Kurultaya bilim adamı, yargıç, savcı ve avukat meslektaşlarımızdan oluşan seçkin ve olgun bir dinleyici kitlesi katılmıştır. Yüksek düzeyde tartışmalar yapılmış ve Türk Hukuk Devrimi bütün yönleriyle çözümlenerek değerlendirilmiştir.

Toplantıya katılan bildiriler Adalet Bakanlığınca hastırılmış olup, toplantı tutanakları da ayrıca çözülmüş ve basıma hazırlanmıştır.

Birlik Yönetim Kurulu da bu toplantıya "Cumhuriyet Hukuku ve Cumhuriyetin Devlet Arşivi" konulu bir bildiriyle katılmıştır.

CUMHURİYET HUKUKU ve CUMHURİYET'İN DEVLET ARŞIVI

Türkiye Barolar Birliği
Yönetim Kurulu

Atatürk'ün doğumunun yüzüncü yıldönümünde toplanan III. Hukuk Kurultayının Türk Hukuk Devrimine adanması zorunlu ve gerekli bir seçimdir. Toplumumuzun her kesiminde görev alan yetişkin ve güçlü Atatürkçü hukukçu kuşaklarının Türk Hukukunu oluşturmadaki katkılarını ve eksikliklerini böyle bir kurultayda saptamak, Türk Hukukçularının Cumhuriyetimizin kurucusuna verebilecekleri bir hesap olacaktır.

Türk Hukuku, Cumhuriyetin hukukçu kuşakları elinde nereye erişmiştir? XIX. Yüzyılda, insanlığın uğrunda büyük uğraş verdiği "yasaların egemenliği" ilkesinin çağdaş gelişmeler önünde yetersizliği belli olunca "Hukukun Üstünlüğü" ise itici düşünce olarak belirlenmiştir .

Çağdaş devletin temel niteliklerinden biri olan Hukuk Devleti'nin oluşması uğrunda Cumhuriyet hukukçularının katkısı büyük olmuştur. Bu gelişmeyi izleyen de ikinci savaş sonrasının "sosyal hukuk devleti" gelişimidir.

Cumhuriyetle birlikte ulusça girdiğimiz yeni düzende yeni Devlet oluşturulan büyük devrim toplumsal, siyasal, ekonomik ve kültürel yaşamımızın her kesimine yansımıştır. Böylece gerekli toplumsal ortam gerçekleştirilirken Ulusal Hukukumuz her alanda çağdaşlaşma yolunda geliştirilmiştir. Türk Hukuku böylece toplumun arkasında kalmamış; tersine toplumsal gelişmeyi sağlayıcı biçimde önüne geçmiştir. Özetle böyle tanımlanabilecek "Türk Hukuk Devrimi" ile varılan aşama Cumhuriyet hukukçuları için onur verici bir gelişmedir.

Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu I. Hukuk Kongresine "Hukukun Üstünlüğü" bildirisini sunmuştu. Kuruluşundan başlayarak, bu ilkeyi benimsen Türkiye Barolar Birliği bu bildirisiyle, kavrama berraklık kazandırmıştır.

Daha ortaya atıldığı günden başlayarak dikkatle izlenen ve benimsenen "Hukukun Üstünlüğü" bu çabalar sonucu gerek kuramda gerekse sorumlu yöneticilerce benimsenen bir ilke, daha iyi bir düzene duyulan özlemin formülü sayılmaya başlanmıştır.

Hukuka bağlı devlette asıl amaç toplum gereksinimlerinde ve toplumun yeni yönelişlerinde hukukun üstünlüğü ilkesine bağlılıktır. Bu yolla somut ilerleme ve oluşumlara erişmektir. Türk Hukuk düzeninde, bu ilkeleri sağlıklı biçimde ayakta tutabilecek dinamizm vardır. Bu dinamizm Atatürk ilkelerine inancı Türk Hukukçularının eseridir.

I. Türk Hukuk Kongresi'nden sonra hazırlanan "Ekonomik Hukuk Kongresi" sosyal hukuk devleti aşamasının içerik ve niteliği çevresinde oluşmuş bir sınav sayılmıştır.

Türk Hukukunun ve Cumhuriyet hukukçularının başarılı katkılarının bilâncosunu veren iki hukuk kongresinin yanısıra bir unutkanlığa, ya da bir savsalmaya değinmek ve gerçeklere göz kırpmadan bakabilmek de devrimci hukukçuluğun niteliğidir. Bu dedenledir ki, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu böyle bir konuyla Türk Hukuk Devrimi konulu bu kurultaya katılmayı Atatürkçü hukukçu kuşaklarının bir görevi saymaktadır. Cumhuriyet'ten önceki dönemin bir kısım yasaları, tüzükleri ve tezkereleri halâ yürürlüktedir. Bunun yanısıra Devlet arşivlerinde eski yazıyla (arap harfleriyey yazılmış) hertürlü belgeler hukuk düzenimizin parçası durumundadır. Cumhuriyetin genç hukukçu kuşakları bunları okuyacak ve uygulayacak durumda bulunmamaktadır. Öyleyse Türk Hukukundaki bütün kaynaklar, Çağdaş hukuk düzeyine eriştirilmeli, Atatürkçü kuşakların bilgisine sunulmalıdır.

Cumhuriyetten önceki Kanunlar, Nizamnameler ve Tezkereler:

Hukuk, toplum hareketlerini yakından izlemek, toplumdaki her yenileşme gereğini önceden sağlamak zorundadır. Bir bakıma hukukun varlığı ve güçlülüğü buna bağlıdır. Yoksa hukuk toplumun gerisinde kalır. Toplumsal gelişmeye engel olabilir.

Hukuk kuralları toplumca anlaşılabilme ve toplumun eğilimlerini karşılama niteliğini yitirmemehidir. Dili, anlamı, hattâ amacı yitmiş hukuk kuralları (yasalar, tüzükler, tezkereler) toplumu rahatsız etmekle kalmayıp, toplumun hukuka olan güvenini sarsabilir. Böylesine bir sonuç hukukçu ve yasa koyucu için acıdır. Böyle bir görünüm hukukçunun ve yasa koyucunun topluma karşı olan görevlerini savsadiğının bir belirtisi üzücü bir kanıttır.

Sayıları hiç de azınsanamıyacak olan Osmanlı Devleti Kanunları, nizamnameleri ve Tezkerelerinin ayakta tutulması bu bakımdan eleştirilmelidir. Böyle bir durum, en azından "hukukun üstünlüğü" ilkesine aykırıdır.

Osmanlı döneminden kalma kanunlar, nizamnameler incelendiğinde, görülmektedir ki; hemen hepsi anlamını yitirmiş, çağın gerisinde kalmış; toplumun ulaştığı aşamaları karşılamaktan uzak kurallardır. Yeni yasalarla bu boşluğu doldurmak Cumhuriyet bilincine, Çağdaş devlet anlayışına olumlu katkılar sağlayacaktır.

Osmanlı devleti döneminde yapılıp yürürlükte olduğu kabul elunan bu hukuk kuralları 17 tanedir.

- 1- Rum Patrikliği Nizamı: (Rum Patrikhanesi umurunun ıslahı zimmında patrikhanesi mezkûrda müctemi olan komisyonun bitariki intihap ve nasbına dair tertip eylediği nizamnamei umuminin tercümesidir). İradei Seniye: 23. Şevval 1281 (1865)
(1. Tertip Düstur, Cilt 2, Sayfa: 902)
- 2- Harik Vukuunda Zabıtaca İttihaz olunacak Usul ve Muamelâta dair Talimat.
16 Muharrem 1286 (1870).
(1. Tertip, Düstur, Cilt: 2, Sayfa 265).

3- Ekmekçilik Hakkında Nizamname:

13. Rebiülâhîr. 1287 (1871)-30 Haziran. 1286 R.
(1. Tertip Düstür, Cilt: 2, Sayfa: 528).

4- Mehâkimi Nizamiyenin Teşkilâtı Kanunu Muvakatı.

27 .Cemâziyülahîr. 1296 (1880)- 5 Haziran 1295.
(1. Tertip Düstür, Cilt: 4, Sayfa: 245)

- Bu kanunun bazı hükümlerinin Anayasaya aykırılığı nedeniyle açılan davada Anayasa Mahkemesinin verdiği 7. 4. 1964 günlü 1963/80 esas; 1964/29 karar sayılı kararda, kanunun bazı hükümlerinin yürürlükte olduğu kabul edilmektedir.

5- İhtira Beratı Kanunu.

11. Rebiülâhîr. 1297 (1881) 10. Mart. 1296
(1. Tertip Düstür, Cilt: zeyl 1, sayfa: 74)

6- Ecanibin Hakkı İstimlâki.

21. Şubat. 1298 (1882)

Yargıtay İkinci Hukuk Dairesinin 26. 6. 1973 günlü ve 3425/4214 sayılı kararda bu kanunun 2644 sayılı Tapu Kanununu ve 403 sayılı Türk vatandaşlığı Kanunu hükümleri karşısında yürürlükten kalktığı belirtilmekte ise de karşı oy sahibi üye 24. 2. 1965 günlü ve 11/79 ve 12. 10. 1968 günlü ve 2/516 sayılı Hukuk Genel Kurulu kararlarına dayanarak yürürlükte bulunduğu görüşünü savunmaktadır.

7- Murabaha Nizamnamesi.

22. Mart. 1303 (1887)
(1. Tertip Düstür, Cilt: 5, Sayfa 775)

Borçlar Kanunu ve Ödünç Para Verme İşleri Kanununa rağmen yürürlükte kalan hükümlerinin bulunduğu, 3. 3. 1943 günlü ve 49/12 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararında kabul edilmektedir.

8- Taş Ocakları Nizamnamesi.

10. Sefer. 1319 (1903)-16 Mayıs 1317.
(1 Tertip Düstür, Cilt: 7, Sayfa: 678)

9- Hayzâi Fahmiye Hakkındaki Tezkerei Samiye.

289 sayılı ve 1326 (1920) tarihli.

Yürürlükte olduğu, 10. 6. 1953 günlü ve 6/5 sayılı Yargıtay içtihadı Birleştirme kararında kabul edilmektedir.

Anayasaya aykırılığı nedeniyle açılan davada Anayasa Mahkemesi, kanun niteliğinde bulunmadığı gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiştir: (25. 3. 1963 günlü ve 1963/28-66).

10- Memurin Muhakemati Hakkında Muvakkat Kanun.

4. Şubat. 1329 (1913)

11- Adliye ve Mezahip Nezareti Nizamnamei Dahilisi.

7. Cemâziyülahîr. 1329 (1913)- 23 .Mayıs. 1327

- 12- Hükâm ve Memurini Adliye İntihap Nizamnamesi,
1913 tarihli.

Bazı kanunlarla hükümlerinin büyük bir bölümü kaldırılmışsa da Adalet Bakanlığı merkez teşkilâtına ilişkin bir kaç maddesinin yürürlükte olduğu ileri sürülmektedir.

- 13- Memaliki Osmaniyede bulunan Ecnebilerin Hukuk ve Vecaibi Hakkında Muvakkat Kanun.
23. Şubat.1330 (1914.)

- 14- Sicilli Ahvali Memurin Nizamnamesi.
1914 tarihli.

- 15- Yabancı Memleketlerde oturan Türk Vatandaşlarının nüfus vak'aları hakkında kanun.
15. Şubat. 1331 (1915)

- 16- Sicilli Nüfus İdaresinin Teşkilâtı ile Memurlarının Vazifelerini Mübeyyin Nizamname.
2. Nisan 1331 (1915).

- 17- Ahar Mahallere Nakledilen Eşhasın Emval ve Düyun ve Matlubatı Metrukesi hakkında Muvakkat Kanun.
13. Eylül. 1331 (1915)

Anayasa Mahkemesi, 22. 4. 1963 günlü ve 1963/41 esas, 94 karar sayılı kararında kanunun yürürlükte olduğuna ve Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir.

"CUMHURİYETİN DEVLET ARŞİVLERİ"

Harf devrimi ile birlikte doğan Cumhuriyet kuşağı, elli yaşını geride bırakmıştır. Okula başlama yaşına göre yeni harflerle okuyup yazan Cumhuriyetçiler altmış yaşına girmişlerdir.

Devletin kilit yerlerinde sorumluluk taşıyanların ve diğer kamu görevlerinde çalışanların pek azı bu yaşın üstündedir. Ancak çok yaşlı kuşak eski yazıyı okuyup yazabilmektedir. Cumhuriyet kuşağı için Arap Alfabeti hiç bir anlam taşımamaktadır. Oysa, Devlet arşivlerindeki ferman, anlaşma, mektup berat ve benzeri belgeler ile vakfiyeler; tapu ve nüfus kayıtları çoklukla Arap harfleriyledir. Eu yüzden, daha şimdiden pek çok tapu ve nüfus dairelerinden, mahkemelerin yazılarına verilen karşılıkta, "eski yazı bilen görevli olmadığından istenilen kayıt ve örnekler gönderilememiştir" denilmektedir.

Eski yazı bilen kuşak, doğa yasası gereğince bir süre sonra tamamen yok olacaktır. Bu döneme gelindikte, söz konusu kayıtlar, artık bugünkü kadar bile okunamaz duruma gelecektir. Bu nedenle, tüm Devlet arşivlerinin tapu, nüfus ve vakıf kayıtlarının asıllarına uygun olarak yeni Türk harflerine çevrilmesinde kaçınılmazlık ve zorunluk vardır.

Cumhuriyetin kendisine emanet edildiği Cumhuriyet kuşağına en değerli Atatürk yılı armağanı, eski yazı tüm resmi ve hukuki belgelerin harf devrimimizin öngördüğü biçime dönüştürülmesi olacaktır.

III. Türk Hukuk Kongresinin bu konuda alacağı kararların gereğini güçlü ve mutlaka sonuç alıcı bir yöntemle yerine getirmeye çalışmak, bu konudaki girişimlerini yinelemek Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunun Atatürkçülük görevi olacaktır.

Başkan Av. Atılâ Sav	Başkan Yrd. Av. Gülçin Çaylıgil	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

Bu bildiri 5 Ocak 1982 günlü 4 sayılı yazımızla Adalet Bakanlığına da sunulmuştur.

5. Ocak, 1982

4

Adalet Bakanlığı
Ankara

19-21 Ekim 1981 günleri Ankara'da toplanan III. Türk Hukuk Kurultayına sunulan "Cumhuriyet Hukuku ve Cumhuriyetin Devlet Arşivi" konulu bildirideki öneriler Kurultayça oybirliğiyle benimsenmiş ve bu bildiride yer alan Osmanlı Devleti döneminden kalan hukuk kuralları ile devlet arşivinin Atatürk ilkelerine ve Türk Devrimine uygun olarak çağdaştırılması yolunda gerekli girişimlerin yapılması öngörülmüştür.

Anılan raporun bir örneği ilişik olarak sunulmaktadır.

Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu 6.9.1981 günlü toplantısında bu konuda Birliğimize düşecek bütün görevleri yapmağa hazır olduğumuzun görevli ve yetkili makamlara iletilmesine karar verilmiştir.

Osmanlı İmparatorluğu döneminden kalan eski hukuk kurallarının ve Devlet arşivinin çağdaştırılması yolundaki dilek ve önerilerimizi bilgilerinize sunar bu konuda Birliğimize düşecek görevleri yapmağa hazır olduğumuzu takdirlerinize sunarım.

Saygılarımla,

Başkan
Avukat Atılâ SAV

Eki: Rapor

2- İnsan Hakları Günü:

B. M. İnsan hakları Evrensel bildirgesinin kabul edilışinin 33. yıldönümü nedeniyle 10 Aralık 1981 günü düzenlenen toplantıya Birliğimiz de katılmıştır. Birleşmiş Milletler Türk Derneği, S. E. F. İnsan Hakları Merkezi, TODAİE, İnsan hakları Araştırma ve Derleme Merkezi ile UNESCO Türkiye Milli komisyonu ile Birliğimizin işbirliğiyle Ankara'daki B. M. Türkiye Enformasyon Bürosu Toplantı Salonunda yapılan toplantıda Birlik Adına Başkan Atılâ Sav "Savunma Hakkı" nı konu alan bir konuşma yapmıştır.

V. BÖLÜM

SOSYAL GÜVENLİK KONUSUNDAKİ ÇALIŞMALAR

1) Avukatların sosyal güvenliği konusunda Avukatlık Yasası'nın 191. maddesi uyarınca Birliğimizle Sosyal Güvenlik Bakanlığı ve Sosyal Sigortalar Kurumu arasında yapılan Topluluk Sigortası Tip Sözleşmesi'nin 4. maddesinin son değişikliğine uygun olarak günlük kazancın üst sınırındaki değişiklikler konusunda 4.6.1981 günlü; 768 sayılı yazımıza Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğünden 17 Haziran 1981 günü bir yanıt alınmıştır. Bu açıklama yazısı 22.6.1981 günlü 27/840 sayılı Genelge ile meslektaşlarımıza duyurulması dileğiyle barolara iletilmiştir.

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ

Ankara, 22. 6. 1981
Kızılay, Karafil S. 5
Telgraf, Barobirlik

GENELGE NO: 27/840

Baro Başkanlığı
.....

Sosyal Güvenlik Bakanlığı ve Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü ile Birliğimiz arasında düzenlenen Topluluk Sigortası Tip Sözleşmesinin 4. maddesinin değiştirilmesi konusunda yapılan 25.6.1980 günlü protokol uyarınca sigorta primine esas olan günlük kazancın üst sınırının değişmesi karşısında, üst sınır artışı oranında bütün kazanç bildirimlerinin değişmesi gerekmiştir. Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununda yapılan son değişiklikler de dikkate alınarak amlan kuruma yazdığımız 4.6.1981 günlü 768 sayılı yazıya alınan karşılığın bir örneği ilişik olarak sunulmaktadır.

17 Haziran 1981 günlü IX-367-A sayılı yanıt yazısında belirtilen esaslar önümüzdeki dönem prim uygulamalarını yönlendirecektir. Sigortalı meslektaşlarımıza duyurulmasını ve gereğinin takdirini bilgilerinize sunarım.

Saygılarımla,

Başkan
Avukat Atilî SAV

17 Haziran 1981

SOSYAL SİGORTALAR KURUMU
GENEL MÜDÜRLÜĞÜ

Türkiye Barolar Birliği
Başkanlığı
Ankara

İLGİ: 4. 6. 1981 tarih, 768 sayılı yazınız.

Bilindiği üzere, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 73. maddesinin 2422 sayılı Kanunla değiştirilen (D) fıkrasında yapılmış olan değişiklik ile Malüllük, Yaşlılık ve Ölüm sigortaları primi oranı 1. 4. 1981 tarihinden itibaren % 20'ye yükseltilmiştir.

Buna göre, Malüllük, Yaşlılık ve Ölüm Topluluk Sigortasına devam eden avukatların primleri de 1. 4. 1981 tarihinden itibaren bu orandan hesaplanıp Kurumumuza ödenmesi gerekmektedir.

Ayrıca, 506 sayılı Kanunun 1912 ve 2167 sayılı Kanunlarla değişik 78. maddesinin 2422 sayılı Kanunla değiştirilen birinci fıkrasına göre, 1. 4. 1981 tarihinden geçerli olmak üzere alınacak prim ve verilecek ödeneklerin hesabına esas tutulan günlük kazancın alt sınırı 325 lira üst sınırı 675 lira olarak tesbit edilmiştir.

Bu itibarla, Malüllük, Yaşlılık ve Ölüm Sigortalarına devam eden avukatlardan, prime esas günlük kazançları 325 liranın altında olanların günlük kazançlarının 1. 4. 1981 tarihinden itibaren 325 liraya yükseltilmesi icap etmektedir.

Diğer taraftan, 2422 sayılı Kanun gereğince, prime esas günlük kazancın üst sınırı 1. 4. 1981 tarihinden itibaren 625 liradan 675 liraya yükseltilmesi nedeniyle avukatlar için Malüllük, Yaşlılık ve Ölüm Topluluk Sigortası Tip Sözleşmesinin 4. maddesi gereğince eski 625 lira tavan günlük kazanç üzerinden prim ödeyen avukatların günlük kazançlarının da 1. 4. 1981 tarihinden itibaren 675 liraya yükseltilmesi ve primlerini de anılan tarihten itibaren yeni tavan günlük kazanç üzerinden ödemeleri icabetmektedir.

Ayrıca, eski üst sınır 625 lira ile yeni üst sınır 675 lira arasındaki artış oranı % 8 olarak tesbit edilmiştir.

Buna göre, Tip Sözleşmesinin 4. maddesi gereğince, alt sınır 325 lira ile üst sınır 675 lira günlük kazanç arasında prim ödeyen avukatların prime esas günlük kazançlarının da 1. 4. 1981 tarihinden itibaren % 8 oranında artırılması gerekmektedir.

Diğer taraftan, 506 sayılı Kanunun 2167 sayılı Kanunla değişik 80. maddesinin bu defa 2422 sayılı Kanunla değiştirilen üçüncü fıkrasında; prim süresi içinde ve tam olarak ödenmezse ödenmeyen kısma, sürenin bittiği tarihten başlayarak bir aylık süre için % 10 ve bundan sonraki her ay için % 3 gecikme zammı uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Bu hüküm uyarınca evvelce sürenin bittiği tarihi takip eden ilk ay için uygulanan % 10 gecikme zammından sonraki her ay için ta'akkuk ettirilen % 2 gecikme zammı % 3'e yükseltilmiş olup, 1. 4. 1981 tarihinden itibaren buna göre gecikme zammı hesaplanacaktır.

Ayrıca, 506 sayılı Kanununun 80. maddesinin beşinci fıkrasında yapılan değişikliğe göre, gecikme zammının prim miktarının % 100 üne ulaştığı sürenin sonundan itibaren, primlerin ödenmeyen kısmı için Devlet Bankalarının bir yıl vadeli mevduata uygulanan cari faiz oranının en yüksekisinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Bu hükme göre de kanunda ve Sözleşmede belirtilen süre içinde ödenmeyen primler için uygulanan gecikme zammı prim miktarının % 100 üne ulaştıktan sonra, evvelce uygulanan % 5 kanuni faiz yerine, 1. 4. 1981 tarihinden itibaren Devlet Bankalarının bir yıl vadeli mevduata uygulanan cari faiz oranının en yükseği uygulanması gerekmektedir.

Yukarıda belirtilen hususlar genelgelerle Kurumumuz örgütüne de duyurulmuştur.

Bilgi edinilmesini, Topluluk Sigortasına devam eden avukatların Tip Sözleşmede ve bu yazımızda açıklandığı şekilde tesbit olunacak yeni günlük kazanca göre ödemeleri gereken primlerini zaman geçirilmeden Kurumumuza ödemeleri hususunda Baro Başkanlıklarına duyuruda bulunulmasını rica ederiz.

Ç. Fuat Aydemir
Genel Müdür Yardımcısı

Üstün Savcı
İht. Sig. Daire Bşk. Yrd.

2) Gerek 506 sayılı Yasa, gerekse bu yasada yapılan değişikliklerin teknik özellikleri ve inceliklerinin anlaşılmasında güçlükler bulunduğu muhakkaktır. Sık sık yapılan değişikliklerde bu bilgileri durmadan değiştirmektedir. Bu nedenle, zaman zaman meslektaşlarımıza bilgi verilmesine çalışılmaktadır. Değerli arkadaşımız Av. Turhan İmre'nin çabalarıyla ve teknisyenlerle de işbirliğiyle hazırlanan bir çalışma 14. 7. 1981 günlü 30/913 sayılı genelgeyle barolara iletilmiştir.

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ

Ankara, 14. 7. 1981
Karanfil S. 5-Kızılay
Telgraf, Barobirlik

GENELGE NO: 30/913

Baro Başkanlığı

.....

8 Mart 1981 günlü Resmi Gazetede yayınlanan 506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasasında değişiklik yapan 2422 sayılı Yasa ile Yaşlılık aylığı tahsis ve hesaplama işlemlerinde değişiklikler yapılmış ve yeni bir sistem kabul edilmiştir.

Topluluk Sigortası üyesi olan meslektaşlarımızı ilgilendiren bu değişik sistemle ilgilibilgilere aydınlık ve açıklık getirebilmek için ilişik olarak sunulan inceleme hazırlattırılmıştır.

Meslektaşlarımıza duyurulmasını ve iletilmesini rica ederim.

Saygılarımla,

Başkan
Avukat Atılâ SAV
(İmza)

SOSYAL SİGORTADA YAŞLILIK AYLIĞI HESAPLAMA YÖNTEMİ

2422 Sayılı Yeni Yasa'nın getirdiği önemli değişiklikler; Aşağıdaki şekilde özetlenebilir:

- A) Yeniden gösterge tablolarının oluşturulması;
- B) Taban ve tavan sayıların saptanması; Yeni yaşlılık oranının kabulü,
- C) Yaşlılık aylıklarından hastalık sigortası priminin kesilmesidir.

1- YENİDEN GÖSTERGE TESBİT TABLOLARININ OLUŞTURULMASI:

(Ek Madde: 2) (...Gelir ve aylıkların hesabına esas alınacak göstergelerin tesbitinde kullanılmak üzere, aşağıda belirtilen şekilde "Gösterge Tesbit Tabloları" düzenlenir. (Fıkra: b)(... Malütlük, yaşlılık ve ölüm sigortaları için düzenlenecek gösterge tesbit tablosunda, sigortalının aylık talep veya ölüm tarihinden önceki 5 takvim yılında, prim hesabına esas asgari günlük kazançların 5 yıllık tutarının yıllık ortalaması, taban sayısını, aynı yıllara ait azami günlük kazançların yıllık ortalaması, tavan sayısını oluşturur...) hükmü yer almaktadır. Aynı maddenin (d) fıkrasında ise (... Tesbit edilen tavan sayısı, gösterge tablosundaki en düşük göstergenin, tavan sayısı, en yüksek göstergenin karşılığı olarak alınır. Tavan sayısı ile taban sayısı arasındaki fark, en düşük göstergenin karşılığı olan kademe hariç tutularak, geriye kalan kademe sayısına bölünür. Bölüm sonucunun kesir kısmı tamamı çıkarılarak, elde edilen sayı, en düşük göstergeyi takip eden göstergeden itibaren, her dilim bir göstergeyi karşılamak üzere, taban sayısına ard arda ilâve edilerek, takip eden göstergelerin karşılığı sayılar tesbit edilir...) denilmektedir.

2- Yaşlılık aylığı oranı, son Yasa ile % 85'ten fazla olmamak üzere kabul olunmuştur. Bu oranın tesbitinde, önce (% 60' oranı esas alınarak, sigortalının kadın ise (50), erkek ise (55) yaşından sonra doldurduğu her tam yaş için ve (5 000) iş gününden (13 yıl 10 Ay 20 Gün) fazla ödediği her (240) günlük malütlük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi için (+1)'er artırılacaktır. ÖRNEK 20 yıldanberi sigortalı olan, 58 yaşındaki bir bayan sigortalının yaşlılık aylığı oranı (% 77) olarak alınacaktır. (Yaş: %8 + süre % 9 + taban % 60).

3- 2422 sayılı yasanın Ek: 5 . maddesi gereğince, sosyal yardım zammı (2.500,-) TL. sı olarak kabul edilmiştir.

4- Aynı Yasanın (Ek: 1). maddesiyle, yeni bir gösterge tablosu kabul edilmiştir. Bu tablo aşağıya alınmıştır:

Derece- ler	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12
1	786	789	792	795	798	801	804	807	810			
2	750	753	756	759	762	765	768	771	774	777	780	783
3	714	717	720	723	726	729	732	735	738	741	744	747
4	678	681	684	687	690	693	696	699	702	705	708	711
5	642	645	648	651	654	657	660	663	666	669	672	675
6	606	609	612	615	618	621	624	627	630	633	636	639
7	570	573	576	579	582	585	588	591	594	597	600	603
8	534	537	540	543	546	549	552	555	558	561	564	567
9	498	501	504	507	510	513	516	519	522	525	528	531
10	462	465	468	471	474	477	480	483	486	489	492	495
11	426	429	432	435	438	441	444	447	450	453	456	459
12	390	393	396	399	402	405	408	411	414	417	420	423

5) Yaşlılık aylığı tahsis hesaplarında, tahsis istemi tarihinden itibaren (5) yıllık tavan ve taban kazançların ortalaması alınacağı cihetle (bu durum 1.1.1982 tarihinden itibaren yapılacak tahsislerde bahis konusu olacaktır; 1.3.1981 tarihine kadar olan tahsislere (3) yıllık; Mart 1981- Aralık-1981 tarihleri arasındaki tahsislere (4) yıllık ortalama gözönünde tutulacaktır.) taban ve tavan kazançların yürürlük tarihlerinin hatasız bir şekilde bilinmesi gerekmekte olduğu gibi, bir yılda birden fazla tavan veya taban kazanç kabul edilmişse, bu takdirde, her taban ve tavan kazancın gün olarak yürürlük tarihlerinin de keza, iyi bilinmesi gerekmektedir. Bu hususu sağlamak için, yıllara göre, taban ve tavan kazançlar ile bunların yürürlük tarihlerini gösteren cetvel inceleme yazımıza ilâve edilmiştir.

Yıllar	TABAN KAZANÇLAR		TAVAN KAZANÇLAR	
1981	180. - TL. (Yr. Tr. - 1.5.1979)	325. - TL. (Yr. Tr. - 1.4.1981)	625. - TL. (Yr. Tr. 1.3.1980)	675. - TL. (Yr. Tr. 1.5.1981)
1980	180. - TL. (Yr. Tr. - 1.5.1979)	180. - TL. (Yr. Tr. - 1.5.1979)	400. - TL. (Yr. Tr. 1.7.1979)	625. - TL. (Yr. Tr. 1.5.1981)
1979	110. - TL. (Yr. Tr. - 1.1.1978)	180. - TL. (Yr. Tr. - 1.5.1979)	322. - TL. (Yr. Tr. 11.7.1978)	368. - TL. (Yr. Tr. - 1.3.1979)
1978	110. - TL. (Yr. Tr. 1.1.1978)	110. - TL. (Yr. Tr. 1.1.1978)	280. - TL. (Yr. Tr. 1.1.1978)	322. - TL. (Yr. Tr. 11.7.1978)
1977	60. - TL. (Yr. Tr. 1.6.1976)	60. - TL. (Yr. Tr. 1.6.1976)	200. - TL. (Yr. Tr. 1.6.1976)	280. - TL. (Yr. Tr. 1.7.1977)

ÖRNEK UYGULAMA: (1.1.1982 tarihinde, 55 yaşında bir erkek sigortalı, 18 yıldanberi sigortalı olup, yaşlılık tahsis aylığı için başvuru yapmıştır. 1977-1981 yıllarında, sigorta primine esas günlük kazançları sırasıyla; 1977 yılında 90.- TL. sı, 1978 yılında; 126.- TL. sı, 1979 yılında 180.- TL. sı 1980 yılında; 368.- TL. sı ve 1981 yılında da ; 575.- TL. sıdır. Bu sigortalının (5) yıllık ödeme ortalaması:

1977	90.- x 360	=	32.400.-	TL.
1978	126.- x 360	=	45.360.-	TL.
1979	180.- x 360	=	64.800.-	TL.
1980	368.- x 360	=	32.480.-	TL.
1981	575.- x 360	=	207.000.-	TL.
					<hr/>
					482.040.- TL. sıdır.

482.040.- / 5 = 96.408.- TL. sıdır.

Diğer taraftan, 1977 , 1978, 1979, 1980 ve 1981 yıllarında, sigorta primine esas tavan ve taban kazançları:

TAVAN KAZANÇLARI

1981-	(625.- x 90)	÷	(675.- x 270)	=	238.500.-	TL.
1980-	(400.- x 60)	÷	(625.- x 300)	=	211.500.-	TL.
1979-	(322.- x 60) ÷ (368.- x 120) ÷ (400 x 180)			=	135.480.-	TL.
1978-	(280.- x 190)	÷	(322.- x 170)	=	107.940.-	TL.
1977-	(200.- x 180)	÷	(280.- x 180)	=	86.400.-	TL.
					<hr/>	
					779.820.-	TL. sıdır.

779.820.- / 5 = 155.964.- TL. sı = (AZAMI TAVAN SAYISI) dır.

TABAN KAZANÇLAR

1981-	(180.- x 90)	÷	(325.- x 270)	=	103.950.-	TL.
1980-	(180.- x 360)			=	64.800.-	TL.
1979	(110.- x 120) ÷ (180.- x 240)			=	56.400.-	TL.
1978	(110.- x 360)			=	39.600.-	TL.
1977	(60.- x 360)			=	21.600.-	TL.
					<hr/>	
					286.350.-	TL. sıdır.

286.350.- / 5 = 57.270.- TL. sı = (ASGARİ TABAN SAYISI)' dır.

155.964.- - 57.270.- = 98.694.- TL. sı (FARK) 'tır.

Gösterge tablosunda, 141 gösterge rakamı mevcut olup, (1) eksiği (141-1 = 140)'a fark bölündüğünde:

98.694.- / 140 = 704.75 yaklaşık = 705 rakamı bulunur ve bu rakam, gösterge tablosundaki en küçük gösterge sayısına (390) karşılığı olarak bulunan (57 270.-) sayısına, devam eden gösterge rakamları için ilâve edilir:

GÖSTER- GE	SAYI	GÖSTER GE	SAYI	GÖSTER- GE	SAYI
390	- 57 270,-	417	- 63 606,-	441	- 69 238,-
393	- 57 974,-	420	- 64 310,-	444	- 69 942,-
396	- 58 678,-	423	- 65 014,-	447	- 70 646,-
399	- 59 382,-	426	- 65 718,-	450	- 71 350,-
402	- 60 086,-	429	- 66 422,-	453	- 72 054,-
405	- 60 790,-	432	- 67 126,-	456	- 72 758,-
408	- 61 494,-	435	- 67 830,-	459	- 73 462,-
411	- 62 198,-	438	- 68 534,-	462	- 74 166,-
414	- 62 902,-			465	- 74 870,-
468	- 75 574,-	588	-103 734,-	708	-131 894,-
471	- 76 278,-	591	-104 438,-	711	-132 598,-
474	- 76 982,-	594	-105 142,-	714	-133 302,-
477	- 77 686,-	597	-105 846,-	717	- 134 006,-
480	- 78 390,-	600	-106 550,-	720	-134 710,-
483	- 79 094,-	603	-107 254,-	723	-135 414,-
486	- 79 798,-	606	-107 958,-	726	-136 118,-
489	- 80 502,-	609	-108 662,-	729	-136 822,-
492	- 81 206,-	612	-109 366,-	732	-137 526,-
495	- 81 910,-	615	-110 070,-	735	-138 230,-
498	- 82 614,-	618	-110 774,-	738	-138 934,-
501	- 83 318,-	621	-111 478,-	741	-139 638,-
504	- 84 022,-	624	-112 182,-	744	-140 342,-
507	- 84 726,-	627	-112 886,-	747	-141 046,-
510	- 85 430,-	630	-113 590,-	750	-141 750,-
513	- 86 134,-	633	-114 294,-	753	-142 454,-
516	- 86 838,-	636	-114 998,-	756	-143 158,-
519	- 87 542,-	639	-115 702,-	759	-143 862,-
522	- 88 246,-	642	-116 406,-	762	-144 566,-
525	- 88 950,-	645	-117 110,-	765	-145 270,-
528	- 89 654,-	648	-117 814,-	768	-145 974,-
531	- 90 358,-	651	-118 518,-	771	-146 678,-
534	- 91 062,-	654	-119 222,-	774	-147 382,-
537	- 91 766,-	657	-119 926,-	777	-148 086,-
540	- 92 470,-	660	-120 630,-	780	-148 790,-
543	- 93 174,-	663	-121 334,-	783	-149 494,-
546	- 93 878,-	666	-122 038,-	786	-150 198,-
549	- 94 582,-	669	-122 742,-	789	-150 902,-
552	- 95 286,-	672	-123 446,-	792	-151 606,-
555	- 95 990,-	675	-124 150,-	795	-152 310,-
558	- 96 694,-	678	-124 854,-	798	-153 014,-
561	- 97 398,-	681	-125 558,-	801	-153 718,-
564	- 98 102,-	684	-126 262,-	804	-154 422,-
567	- 98 806,-	687	-126 966,-	807	-155 126,-
570	- 99 510,-	690	-127 670,-	810	-155 830,-
573	- 100 214,-	693	-128 374,-		
576	- 100 918,-	696	-129 078,-		
579	- 101 622,-	699	-129 782,-		
582	- 102 326,-	702	-130 486,-		
585	- 103 030,-	705	-131 190,-		

Örnekteki sigortalının (5) yıllık ortalama (96 408.-) TL. sı olmasına nazaran, bu sigortalının yaşlılık aylığı göstergesi (558'dir. Derece/9.kademe.)

Aynı sigortalının (18) yıldanberi sigortalı bulunduğu kabul edilerek, mürresi (5000) iş gününden (13 YIL 10 AY 20 GÜN) (4) yıl fazla olmasına nazaran, yaşlılık aylığı oranı: % 60+ % 4 = % 66. Yaşlılık aylığı oranı, 2422 sayılı Yasa ile değişik 506 sayılı Yasanın 67/B maddesi gereğince, (% 70) den az olmayacağından, -% 70'dir.

Bu itibarla, örnekteki sigortalının yaşlılık aylığı, başvuru tarihindeki Bütçe Katsayısı (25) ile çarpılıp, (2 500,- TL) sosyal yardım ilâve edildikten sonra:

$558 \times 25 \times \% 70 \div 2\,500,- = 12\,265,-$ TL. sı olarak bulunur.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasasının, 2422 sayılı Yasa ile değişik 73/B maddesi gereğince, bağlanan yaşlılık aylıklarından (% 2) oranında hastalık sigortası primi kesilmesi hükmüne bağlanmış olup, 1.4.1981 ve daha önceki tarihlerde aylık bağlananlardan, 1.4.1981 tarihindeki aylık üzerinden; aylığı, 1.4.1981 tarihinden sonra başlayan sigortalılar için, aylığın başladığı tarihten itibaren (% 2) oranında hastalık sigortası primi kesilecektir.

6- Bir başka örnek uygulama da şöyle verilebilir:

6.7.1981 tarihinde emeklilik talebinde bulunan (S.S.K. na dilekçesini veren) sigortalının kazançları 2422 sayılı Yasanın geçici maddesine göre son 5 yılın en yüksek 4 yıl kazancının ortalaması esas alınacaktır.

Buna göre;

1980 -	150.000,-	lira
1979-	110.000,-	"
1978-	85.000,-	"
1977-	72.000,-	"
1976-	50.000,-	"

kazançları olan sigortalının ; ortalama yıllık kazancı 1980, 1979, 1978 ve 1977 yılları üzerinden hesaplanacaktır.

150.000.-
110.000.-
85.000.-
+ 72.000.-
417.000.- / 4 = 104.250.- Ortalama Yıllık kazanç.

Bu miktarın gösterge tesbit tablosundaki (1981/2 no. lu tablo) karşılığı (en yakın büyük sayı olarak) göstergesi 666 olacaktır.

Sigortalının 6.7.1981 (dilekçe tarihi)ndeki yaşını kadın ise 50'yi erkek ise 55'i geçmemiş olarak kabul ederek aylık bağlama oranı % 70'tir.

Buna göre, aylık miktarı:

666×25 (katsayı) = 16.650.-

Bunun % 70'i : $16\ 650 \times \% 70 = 11.655.-$

Bağlanan yaşlılık aylığı 1. 8.1981 tarihi itibariyle 11.655.- liradır.
% 2 Hastalık Sigortası primi: $11\ 655 \times \% 2 = 233.-$ lira Hastalık sigortası primi kesildiğinde,

11 655.-

233,-

11 422.- lira net aylık ve ilâveten

2 500.- lira sosyal yardım zammı

13 922.- lira toplam olarak eline para geçecektir,

VI. BÖLÜM

VERGİ YASALARI ve MALİ KONULARLA İLGİLİ ÇALIŞMALAR-
GELİŞMELER

1) Gelir Vergisi Yasası konusundaki çabalar:

Bilindiği üzere Gelir Vergisi Yasası'nda yapılan değişiklikler ve özellikle "peşin vergi" uygulamasındaki aksamalar XIV. Genel Kurulda tartışma ve görüşme konusu olmuştur. Genel Kurul bildirisinde de bu konuya değinilmiştir.

Genel Kurul bildirisinde yer alan bu yönerge doğrultusunda 1 Haziran 1981 günlü 23/750 sayılı Genelge ile barolardan bilgi istenmiştir.

Ankara, 1 Haziran 1981
Kızılay, Karanfil S. 5
Telgraf, Barobirlik

GENELGE NO: 23/750

Baro Başkanlığı
.....

Gelir Vergisi Yasasındaki değişikliklerle oluşturulan "peşin ödeme" sisteminin sakıncaları belirtilerek kaldırılması yolundaki Birlik çalışmaları bilinmektedir. XIV. Genel Kurulda alınan kararlar bu konudaki çalışmalara yön verici niteliktedir. Bu arada bazı barolardan Birliğimize somut bilgiler de iletilmiş ve sistemin yasal ve işleyiş aksaklıkları vurgulanmıştır. Ancak Yasama ve Yürütme organları katında yapılacak çalışmalara esas alınmak üzere daha geniş bilgiler zorunludur. Bu nedenle Baronuza bağlı olarak serbest meslek çalışması yapan avukatlara salınan peşin ödenecek vergi miktarlarının bilinmesi yararlı olacaktır. Merkezde ve ilçelerde yapılan taktirlerin hangi ölçülere dayandığı; ya da nesnel ölçülere dayanmaksızın yapılan değerlendirilmelerin ürünü mü olduğu karşılaştırmalı olarak gözükebilecektir.

Bunun yanısıra, Baronuza belirlenen ve sistemin düzeltilmesi açısından yararlı olacak bilgiler ve belgeler bulunmakta ise bunların da en geç 1 Temmuz 1981 günü Birliğimize iletilmesini önemle rica ederim.

Saygılarımla,

Başkan

Bu genelgeye on barodan (Ordu, Nevşehir, Kastamonu, Antalya, Hatay, Kırşehir, İzmir, Zonguldak, Çanakkale, Rize) yanıt alınmıştır. Bu yanıtlar derlenerek; konu bir önceki dönemde de görev yapan alt kurula verilmiştir.

Bu yanıtların sayısı yapılacak çalışmaların yaygınlığı ve etkinliği bakımından yetersiz görüldüğünden 13. 7. 1981 günlü 29/912 sayılı genelgeyle istek yinelenmiştir.

Ankara, 13. 7. 1981
Kızılay, Karanfil Sk. 5
Telgraf, Barobirlik

GENELGE NO: 29/912

Baro Başkanlığı

.....

İLGİ: 1 Haziran 1981 günlü 23/750 sayılı genelgemiz.

Gelir Vergisi Yasasındaki değişikliklerle oluşturulan "Peşin Ödeme" sistemindeki sakıncaların belirtilerek kaldırılması için Birlikçe yapılması öngörülen çalışmalara esas alınmak üzere Baronuzca belirlenen ve sistemin düzeltilmesi açısından yararlı olacak bilgiler ve belgeler bulunmakta ise bunların en geç 1 Temmuz 1981 gününe kadar Birliğimize iletilmesi yolundaki dileğimizi 1 Haziran 1981 günlü 23/750 sayılı genelgemizle bilgilerinize sunmuştuk. Bu genelgemize bu güne değin ancak on barodan (İzmir, Niğde, Kırşehir, Hatay, Mersin, Nevşehir, Kastamonu, Antalya, Zonguldak, Ordu) ayrıntılı bilgi veren karşılık alabildik. Özellikle uygulamadaki özel durumların, tutarsızlık ve aksaklıkların somut ve sayısal bilgilere dayandırılması bakımından Barolarca verilecek yanıtlar büyük önem taşımaktadır. Bu nedenle genelgemiz yanıtının çabuklaştırılmasını rica ederim.

Saygılarımla,

Başkan
Avukat Atılâ SAV

Yarkurul çalışmalarının olgunlaştığı bir dönemde ise Gelir Vergisi Yasasının bazı maddeleri yine değiştirilmiştir. Bu değişikliklerle "peşin ödeme" sistemine de yenilik getirilmiştir. Yeni sisteme göre bir önceki dönem vergisinin % 30'u peşin ödemeye esas alınacaktır. Bu oranın yüksekliği de ayrı bir tartışma konusu yaratacaktır. Bu ise uygulamayla belli olacaktır.

2) Peşin ödenecek vergiden, kesinti yoluyla ödenen vergilerin mahsubu:

Bu konu da genellikle serbest meslek erbabının özellikle de meslektaşlarımızın yakınmalarına yol açmakta idi. Yönetmelikte yer almadığı için uygulamada duraksamalara yer alan bu konuda Maliye Bakanlığına 17. 7. 1981 gün ve 935 sayılı yazımızla başvurmuş bulunuyoruz.

17. Temmuz. 1981
935

Maliye Bakanlığı
Ankara

10 Haziran 1981 günlü Resmi Gazetede yayınlanan 133 no.lu Gelir Vergisi Genel Tebliği ile cari yıl içinde serbest meslek çalışması nedeniyle yapılan ödemelerden tevkif yoluyla ödenen vergilerin Gelir Vergisi Kanununun Mükerrer 117. maddesinde yer alan peşin ödenecek vergiden düşülmesi gereği belirtilmiştir. Ancak bu konudaki uygulamanın nasıl yapılacağı yolunda bir açıklık bulunmadığından vergi daireleri farklı uygulamalar yapmaktadır. Bu arada bazı vergi daireleri ~~ödenen~~ verginin makbuzunu istemektedir. Oysa böyle bir makbuz yükümlünün elinde bulunmamaktadır. Vergiyi ödemeyi yaparken tevkif eden kimse vergi sorumlusu durumunda olan gerçek veya tüzel kişidir. Çoklukla da ödemeler başka başka kentlerde bulunan kişiler arasında yapılmaktadır. Hattâ bir ay içinde birçok ödeme yapan tüzel kişiler bu yolla tevkif ettikleri vergileri tek bildirimle toplamakta ve topluca yatırmaktadır. Bu durumda makbuzun aslında dahi tevkif olunan vergi için ayrıntılı bilgi gözükmemektedir.

Böyle olunca, kazancından tevkif yoluyla vergi kesilen serbest meslek sahibinden bu kesintiyi vergi makbuzu ile kanıtlamasını istemek; ilke olarak öngörülen kuralın işlememesi sonucu verecektir. Şöyle bir örnekle somutlaştıralım. Ankara'da çalışan bir avukat, İstanbul'da büyük iş yapan bir firmanın Yargıtay'daki veya Damşay'daki bir işi için bir ücret alsın; bunun makbuzunu gönderecek ve ücreti alacaktır. Ödemeyi yapan vergi sorumlusu bu ödemenin vergisini; aynı ay içinde yaptığı ödemelerle birlikte ve topluca kendi bağlı olduğu vergi dairesine yatıracaktır. Makbuzunu da kendi muhasebe ve vergi kayıtlarına iliştip işleyecektir. Bu makbuzu, ücreti alan ve içinden vergi kesildiğini defterinde gösteren vergi yükümlüsü avukat nasıl elde edebilir?

Bir an için, tevkif yapan kişi ya da kurum bu vergiyi yatırmamış da olabilir. Bu durumda da, kendisinden vergi tevkif olunan avukatın bilgisi bile yoktur. Kusurlu davranışın sonuçları vergi sorumlusuna aittir.

Serbest meslek yükümlüsünün ücret aldığına ilişkin makbuzu kanıt kabul eden vergi dairesinin aynı makbuza işlenmiş "tevkif olunan vergi" yi kanıt kabul etmeyip, ayrıca verginin yatırıldığı yolunda kanıt istemesi usul ilkesine olduğu kadar hak ilkesine de aykırıdır.

Meslektaşlarımızdan ve barolardan Birliğimize ulaştırılan ve yalnız avukatları değil, bütün serbest meslek yükümlülerini de ilgilendiren bu uygulamaya açıklık getirilmesini bilgi ve takdirlerinizi sunarım.

Saygılarımla,

Başkan
Avukat Atılâ SAV

Bu başvuruya geçikmeyle de olsa Gelirler Genel Müdürlüğünden 5. 2. 1982 gün 26110004-735 sayıyla bir yanıt alınmıştır.

Bu yanıt yazısı, Birliğimizin 11. 2. 1982 günlü 7/170 sayılı Genelgesiyle Barolara iletilmiştir.

Ankara, 11. 2. 1982
Kızılay, Karanfil S. 5
Telgraf, Barobirlik

GENELGE NO: 7/170

Baro Başkanlığı
.....

Birliğimize yapılan başvurular nedeniyle Maliye Bakanlığı nezdinde yapılan girişimler sonucu serbest meslek kazancından tevkif edilen gelir vergisinin, peşin ödenen vergiden mahsubu ile ilgili uygulamaya açıklık getiren ve Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğünden alınan 5. 2. 1982 günlü, GVK/IV-26110004-735/10274 sayılı yazı örneği aşağıya çıkarılmıştır.

Bilgi edinilmesini ve meslektaşlarımıza duyurulmasını rica ederim.
Saygularıyla,

Başkan
Avukat Atilla SAV
(İmza)

MALİYE BAKANLIĞI
Gelirler Genel Müdürlüğü

GEL: GVK/IV-26110004-735

5. 2. 1982

Barolar Birliği Başkanlığı
ANKARA

İLGİ: 7. 7. 1981 gün ve 935 sayılı yazınız.

Bilindiği üzere, 1981 yılı peşin ödeme esasları hakkında açıklama yapan 132 seri Sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliğinde sadece meslek kazancından tevkif edilen Gelir Vergisinin belgelendirilmesi şartıyla, peşin ödemenin mahsubunun mümkün olduğu belirtilmiştir.

Buna göre serbest meslek erbabına ifa ettikleri serbest meslek faaliyeti nedeniyle yapılan ödemelerden tevkif edilen vergilerin ödemeyi yapanın adı ve soyadı, bağlı olduğu vergi dairesi ile ödeme miktarı ve tevkif edilen Gelir Vergisi miktarını gösteren, ödeme yapan tarafından tastik edilmiş bir belge ile ilgili vergi dairesine başvurulması halinde peşin vergiden mahsubu yapılabilecektir.

Ancak, serbest meslek kazancı dışında kalan gelir unsurlarının elde edilmesi sırasında kesilen vergilerin, peşin ödenmeden mahsubu mümkün değildir.

Bilgi edinilmesini rica ederim.

BAKAN ADINA

Murat SEMERGİL
Gelirler Genel Müdür
Yardımcısı
(İmza)

3) Vergi Usul Yasası değişikliği konusunda Birlik görüşü:

Vergi Yasaları ile ilgili genel düzenleme içinde Vergi Usul Yasası'nda geniş değişikliklere uğramıştır. 30.12.1980 günlü 2365 sayılı Yasa ile yapılan bu değiştirmede çeşitli sakıncalı hükümler bulunmaktadır. Ülke yönetiminde de bu sakınca ve aksamaların belirlendiği, bu nedenle amlan yasamın değiştirileceği öğrenilmiştir. Bu nedenle Birlikçe hazırlanan bir görüş ve öneri yazısı 13 Ocak 1982 günü Sayın Başbakan Bülend Ulusu'ya sunulmuştur.

13 Ocak 1982
33

Sayın Bülend Ulusu
Başbakan

Basından edindiğimiz bilgilere göre Vergi Usul Kanunu'nun değiştirilmesi yolunda çalışılmaktadır. Bu konudaki Birlik görüşünü, bu çalışmalar sırasında dikkate alınması dileği ve yararlı olabileceği inancı ile takdirlerinize sunuyorum.

Derin saygılarımla,

Türkiye Barolar Birliği
Başkanı
Avukat Atılâ SAV
(İmza)

Vergi Usul Kanununda Yapılan Değişiklikler Konusunda
Türkiye Barolar Birliği Görüşü

30.12.1980 günlü 2365 sayılı Yasa ile 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun birçok maddeleri değiştirilmiştir. Bunlar arasında özellikle hukuki açıdan önem taşıyan ve Vergi Hukuku ile yasaların uygulanması ve yorumu, Usul hukuku, Ceza Hukuku arasında çelişkiler yaratan ve hukuk sistemimize aykırı olan hükümlere değinmek zorunluluğunu duyuyorum;

1- Vergi Yasalarının uygulanması ve yorumu:

Bu kanunun I inci maddesiyle 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3. maddesi tamamen değiştirilmiştir. Eskiden bu maddenin başlığı "Vergi kanunu tabiri" iken, yeni getirilen hüküm ile maddenin başlığı, "vergi kanunlarının uygulanması ve isbat" şeklini almıştır.

Maddenin A paragrafının ilk bendi, 213 sayılı kanunun 3. maddesinin aynen tekrarından ibaret olduğu görülmektedir. Yalnız, bendin baş tarafına "vergi kanunlarının uygulanması" ibareleri eklenmiştir.

Vergi Usul Kanununun I, 2. ve 3. maddeleri bu kanun giriş kısmını teşkil etmekte ve esas itibariyle bu kanunun hangi vergi kanunları hakkında

uygulanacağını belirtmek amacını gütmektedir. Bunun için de I. maddede kanunun hangi vergi kanunları hakkında uygulanacağı belirtilmiş, 2. maddede ise kanunun kapsamı dışında kalanlar gösterilmiştir. Böyle iken ve durum ve sevk edilen hüküm açık iken, yukarıda söylendiği gibi, 3. maddede değişiklik yapılırken A fıkrasında "vergi kanunlarının lafzı ve ruhu ile hüküm ifade eder. Lafzın açık olmadığı hallerde vergi kanunlarının hükümleri, konuluşundaki maksat, hükümlerin kanunun yapısındaki yeri ve diğer maddelerle olan bağlantısı göz önünde tutularak uygulanır" şeklinde bir hüküm de sevk edilmiştir; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun hükümlerinin hangi vergi kanunlarına uygulanacağını meydana çıkarmak için böyle bir hüküm konmasına gerek olmadığı açıktır. Zira; 213 sayılı kanunun 1. ve 2. maddeleri böyle bir hüküm konmasını gerektirmeyecek kadar açıktır. Öyle anlaşılıyor ki bu hüküm, 213 sayılı Kanunun kapsamını belirtmek için değil, bilemediğimiz ve saptayamadığımız başka düşüncelerle konmuştur. O zaman bu hükmün bu kanunda yeri olmamak gerekir diye düşünülebilir.

Vergi Usul Kanununun 3. maddesinde değişiklik yapmak üzere konan bu hüküm, genel olarak vergi yasalarının uygulanmasıyla ilgili olmak üzere Vergi Usul Kanununa yerleştirilmiştir. Vergi yasalarının uygulanması demektir. İşte bu uygulama sırasında, öyle seziliyor ki, yasanın "lafzı" ve "ruhu" göz önünde tutulacaktır.

Herşeyden evvel bu yetkinin kime verildiği üzerinde durmak gerekir. Bu yetki vergi tarh eden memurlara veriliyor. Bu halde, konu büsbütün önem kazanmaktadır. "kanunun lafzı ile tatbiki" demek, onun metni olarak uygulanması demektir. Eğer bir mesele hakkında açık bir hüküm yasada var ise, herhangi bir düşünceye yer vermeksizir, o hükmün aynen ve mutlaka uygulanması gerekir. Bu itibarla kanunun lafzan uygulanmasında endişe edilecek bir hal yoktur. Ama ruhu ile uygulanmasına gelince iş değişir. Yasanın ruhu ile uygulanması demek, yasa metninde meseleye uyan açık ve belli bir hüküm yoksa, kanunun geneline hâkim olan anlam içinde yasayı uygulamak, bir başka söyleyişle kanunu yorumlama istemine girişmek demektir. Yasayı yorumlamak ancak hâkimlere verilmiş bir yetkidir. Anayasa yasama organına bile yasaları yorumlama yetkisi tanınmamıştır. Konumuz vergi kanunlarının uygulanması ile ilgili bulunduğundan, bu kanunların uygulanmasında ise Ceza hukukunda olduğu gibi kıyas yoluyla hareket olanağı bulunmamış olduğundan; yorum yolu ile vergi tarhına yol açan bir yetkinin vergi memurlarına tanınmasının, indf ve keyfi uygulamaya yolaçması tehlikesi vardır. Bu nedenlerle bu hükümlerin yasadan çıkarılması yerinde olacaktır.

II- İsbat Yükü:

Vergi Usul Kanununun 3. maddesinde yapılan diğer değişiklik de B fıkrasında yer almıştır. Bu fıkra, genel olarak isbat yükünden bahseder.

B fıkrasının ilk cümlesinde "isbat: vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti esastır" denilmiştir. Sevkedilen bu hüküm üzerinde dikkatle durulmak gerekir. Vergiyi doğuran olay ne ise ilgili vergi kanunu onu açıkça belirtmelidir. Mükellef ve mevzu ilk olarak tarif ve tasrih edilen olay ne ise, metne uygunluğu

saptandıktan sonra kanun hükmünün uygulanması gerekir. Kanun metninin varlığının isbatı gibi bir hal, tasavvur bile olunamaz. İsbat yükü ancak; vergiyi doğuran olayın ve ona ilişkin işlemlerin vaki olup olmadığı hususunda cereyan etmelidir. Hukukun genel esaslarına göre de, isbat külfetinin ilki, tarhiyatta bulunan vergi dairesine terettüp etmesi gerekir. Vergi dairesi, tarh muamelesinde bulunurken ilgili vergi kanununa göre vergiye tâbi olay neyse onu ve ona ilişkin işlemleri izah ile saptadığı delillerini göstermek durumundadır. Mükellef ise, bunun aksini yani vergiye tâbi bir olayın ortada bulunmadığını izah ve isbatla yükümlüdür. Uygulamada bazı kerre, vergi dairelerinin hiçbir delile dayanmadan "istidlâl ve istintaç" ile hareket ettikleri aksini isbatı mükellefe bıraktıkları görülmektedir. Bu doğru değildir. Hukuki de değildir. Tahriyatın, ciddi ve belirlenmiş delilleri toplandıktan sonra bunlara dayanarak icra edilmesi asıldır. Kanun metnine, istidal ile vergi tarhedilemez şeklinde bir ibare eklenmesi halinde mükellefleri ve mercileri gereksiz işgal eden durumlara son verilmiş olacağı aşiktir.

Kanun maddesinde "yemin" in isbat aracı olamayacağının belirtilmesi ve tanıklığın sınırlı bir delil olarak kabulü yerindedir.

3. Maddenin son fıkrasına gelince: Bu fıkroda iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliğine göre normal ve mutad bulunmayan bir durumda isbat külfetinin bunu iddia eden tarafa yüklenmediği yazılıdır. Bu hüküm uygulamada sakıncalı sonuçlar doğurabilir. Özellikle mükellefleri gereksiz olarak baskı altına alabilir. Gerçekten, vergiyi doğuran veya vergi ile ilgili olay hakkında mükellef beyanlarının iktisadi, içtimai ve teknik icaplara uygun olmadığı bahane ve sebepleriyle idarece bir kalemde reddedildiği çok görülmüştür. Bu gibi durumlarda bunun teknik, iktisadi ve ticari icaplara uygun olmadığını isbat yükü vergi dairesine ait olmalıdır. Buna karşılık da teknik ve ticari icaplar böyledir diye bir takım verilere dayanılarak yapılmış bir tarhiyatta da bunun teknik ve ticari icaplara uymadığının izah ve isbat yükümlülüğü mükelleflere ait olmak gerekir. Şu da var ki, fıkra metninde açıklanan hususlar "çözümü özel bilgi gerektiren" işlerdendir. Bu itibarla ancak bilirkişi incelemesiyle belli edilebilirler. Mu mahiyeti itibariyle Vergi Usul Kanununun 384. maddesi kapsamına girerler. Böyle olunca da bu hüküm Vergi Kanununun 3. maddesinde yer almasına hiç gerek ve ihtiyaç yoktur. Metinde yer alması isteniyorsa metnin yukarıda belirtilen esaslara uygun olarak düzenlenmesi gerekir.

Netice itibariyle vergi usul kanununun 3. maddesinin yazılı şekilde değiştirilmesinde hiçbir yarar bulunmamaktadır. Eski 3. maddenin olduğu gibi bırakılmasında yarar olacağı görüşündeyiz.

İkmalen vergi tarhı hakkındaki Vergi Usul Kanununun 29. maddesinde yapılan değişiklikte maddi delillere yer verilmemiştir. Bu ibarenin yeni metne eklenmesi yararlı olacaktır. Bunun gibi, re'sen vergi tarhını düzenleyen 30. maddenin yeni şekline de "maddi delil" ibaresinin eklenmesi gereklidir.

III- Tebligatla İlgili Kurallar:

a) 2365 sayılı kanunla Vergi Usul Kanununun "tebligat" ile ilgili bazı maddeleri değiştirilmiştir. Bu değişiklikler, 94. 104. ve 107. maddelerde yapılmıştır.

Mali tebligat Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre yapılmak icap eder- se de, 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine de tâbidi-. Bu kanun 50 ve 51. maddeleri bu hususta açık hükümler koymuştur. Özellikle 7201 sa- yılı Kanunun 51. maddesine göre kendi kanunlarında açıklık bulunmayan hal- lerde, mali tebligatın 7201 sayılı kanunun 51. maddesine göre bu kanunun umumî hükümlerine göre yapılması zorunludur. Tebligat bahsinde 2365 sa- yılı kanunla yapılan değişiklikleri bu ışık altında incelemek gereklidir.

2365 sayılı Kanunun 18. maddesiyle vergi Usul Kanununun 94. maddesine bir fıkra eklenmiştir. Bu fıkra "tebliğ, kendisine tebligat yapılacak kimse- nin bulunmaması halinde ikametgâh adresinde bulunanlardan veya iş yerle- rinde memur ve müstahdemlerinden birine yapılır. Muhatap yerine bu şe- kilde kendisine tebligat yapılacak kimsenin görünüşüne nazarın 18 yaşından aşağı olmaması ve bariz bir şekilde ehliyetsiz bulunmaması gerekir" şek- lindedir. Bu fıkra 7201 sayılı kanunun 16. ve 22. maddelerinden aktarılmış- tır. Binaenaleyh 7201 sayılı kanun hükümleri var iken Vergi Usul Kanunu- nun 94. maddesine bu ekin yapılması gereksiz ve yersizdir.

b) Vergi Usul Kanununun 103. ve 104. maddeleri ilân yolu ile yapıla- cak tebliğlerden bahsetmektedir. 2365 sayılı kanunla 103. maddeye ilişil- memiştir. 10. maddenin 3 numaralı bendinde yapılan değişiklik yerindedir. Ancak 103. maddeye veya 104. maddeye idarenin gereksiz ve keyfi olarak ilân yoluna sapmaması için, 7201 sayılı kanunun 28. maddesine paralel ola- rak hattâ ondan daha kesin ibarelerle muhatapın adresinin meçhul olduğunun belgelerle belirlenmesini, ancak bu belirlemeden sonra ilân yoluna gidilme- sini sağlayacak hükümler konulmalıdır.

IV- 2365 sayılı kanunun 20. maddesiyle Vergi Usul Kanununun 107. mad- desinin birinci fıkrasında değişiklik yapılmışsa da esas metin daha uygundur.

V- Cezalandırıcı Kurallar % :

a) Vergi Usul Kanununun 333. maddesinde 2365 sayılı kanunla yapılan değişiklik bu maddeye bir fıkra eklenmesi hakkındadır.

Vergi Usul Kanununun bu maddesinin gerek ilk, gerekse değişiklik metni vergi cezalarının tüzel kişiler adına salınacağı ilkesini kabul ettikten sonra tüzel kişilerin yasal temsilcilerinin vergi sorumluluğu hakkındaki Vergi Usul Kanununun 10. maddesi hükmünün vergi cezaları için de uygulanacağı yolunda hüküm koymuştur. Bu hüküm üzerinde durulmak gerekir. Ceza Hukuku bakımından tüzel kişilerin suç faili olmamaları kabul edilmiştir. Vergi cezaları suç niteliğinde sayılacaksa tüzel kişiler adına ceza kesil- mesi gerekir. Yok, vergi cezaları nedeni bir ödetme aracı olarak görül- mekte ise, başka türlü hareket gerekir: Vergi Usul Kanunumuzun hangi ~~ilkesinden~~ hareket ettiğini anlamak kolay değildir. Daha doğrusu karışık bir sistem benimsenmiştir. Bunun reddedilmez delilini bazı hallerde vergi cezalarından başka "meslek ve san'atın icrasından men", "hapis", gibi cezalar öngörülmesi bunu göstermektedir. Bu hal vergi cezaları bahsin- de kanunun karmaşık bir sistem benimsediği ni belli etmektedir. Bu hu- susu böylece belirttikten sonra, kanunun 333. maddesi hükmünün çözümlenmesine geçebiliriz.

Vergi Usul Kanununun 10. maddesinde, tüzel kişilerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcilerince yerine getirileceğine işaret edilmekle beraber, . . . ödevlerin kasten veya ihmâl ile yerine getirilmemesi halinde mükellef veya vergi sorumlusunun varlığından tahsil edilemeyen vergi alacaklarının yasal ödevleri yerine getirmiyenlerin varlıklarından alınacağı hükmü konmuştur. Bu hükme diyebilecek birşey yoktur. Amma aynı 10. madde hükmünü, vergi cezaları bahsinde de uygulamaya kalkmak hiçbir hukuk ilkesiyle bağdaşamaz. Vergi Usul Kanununun 333. maddesinde vergi cezalarının tüzel kişiler adına salınacağına belli efdildikten sonra, kanunun 10. maddesine değinerek mükellefin malvarlığından alınamayan cezaların tüzel kişinin kanuni temsilcisinden alınacağı belirtilmektedir. Vergi Usul Kanunu, genel ceza ilkelerinden ayrı olarak vergi cezalarının tüzel kişilerden alınması esasını koymuştur. Şimdi bu esastan saparak tüzel kişiden tahsil edilmeyen vergi cezalarının kanuni temsilciden alınması yönüne gidilmektedir. Buna dayanak olarak Vergi Usul Kanununun 10. maddesi hükmü öne sürülmektedir. Anılan 10. madde kanuni temsilcinin vergi sorumluluğu hakkındadır. Vergi sorumlusu yalnızca verginin ödenmesi bakımından alacaklı vergi dairesine muhatap olan kişidir. Hal böyle olunca tüzel kişinin kanuni temsilcisini vergi cezası ile de muhatap tutmak, kanunun bu hükmünün sevindeki maksada aykırı düşer. Bu açıklamaların ışığı altında vergi usul kanununun 333. maddesine 2365 sayılı kanunun 59. maddesiyle eklenen fıkranın kaldırılması gerektiği kendiliğinden anlaşılır.

b) Vergi Usul Kanununun "kaçakçılık"tan sözedeki 344. maddesi de yeni yasayla değiştirilmiştir. Eski metinde "kasten vergi ziyasına sebebiyet vermek kaçakçılıktır" diye tanımlamıştır. Yeni metinde "kast" unsuru çıkarılmıştır. Hazırlanan yeni metin kendi yapısı içinde çelişkili ve tutarsızdır. Gerçekten, yeni maddenin baş kısmında "kast" unsuruna yer verilmediği halde 9. fıkrasında "kasten vergi ziyası"ndan bahsedilmiştir. O itibarla maddenin eski metni hem hal icaplarına hem de "adalet ve hakkaniyet" esaslarına uygundur. Değişik 344. madde hakkında söyleyeceklerimiz eski metnin getirilmesinin uygun olacağı yolundadır.

c) Mükerrer 347. madde ile "ağır kusur" hali öngörülmüştür. Karşılaştırıldığında görüleceği üzere bu madde hükmü 344., 351. maddelerdeki bazı hükümlerin o metinlerden çıkarılarak bir tek metin halinde toplanmasıyla oluşturulmuştur. Ne yarar sağlayacağı da belirsizdir. Vergilerde ceza konmasından amaç yasalara uyulmasını sağlamaktır. Yoksa, vergiden ayrı devlete ek bir maddi kaynak sağlamak değildir. Konu bu açıdan değerlendirildiğinde iki maddeden bazı hükümleri çıkarıp yenibir madde kurmak, böylece bazı halleri kaçakçılık bazı halleri de usulsüzlükten çıkarmakla ne amaçlandığı belli olmamaktadır. Doğrusu iyi uygulama görmüş ve şikayete yol açmamış kanun maddelerinin iç uyumunu bozmamaktadır. Bu bakımdan bu mükerrer 347. madde kanundan çıkarılmalıdır diye düşünülmektedir.

ç) Yukarıdaki açıklamalarımıza göre cezalardan bahseden 331. madde eski ve ilk biçimine dönüştürülmeli; 2365 sayılı kanunda yapılan değişiklik ile metnine "ağır kusur" ibaresi eklenmiş maddelerden de bu ibare çıkarılmalıdır.

d) Özel usulsüzlük hallerinden ve cezalarından bahseden 2365 sayılı kanunla değişik 353. madde hükmüne gelince: Bu madde beliren bir ihtiyacın sonucudur. Ancak, bir numaralı paragrafı ağırdır. Herhangi bir rakam belirtilmesinden çok, fıkra metninde yazılı belgelere yazılması gereken meblağın % 3 (çiftçiler için % 1) ile yetinilmesi ve bir takvim yılı hesabıyla 10.000 liradan fazla usulsüzlük cezası kesilmemesi de daha adil görülmektedir.

Usulsüzlük sonucu vergi kaybı da olmuş ise 336. madde hükmünün uygulanmayacağı hakkındaki kaydın da ciddi bir açıklaması yapılamaz. Genel esaslardan sapan böyle kayıtlar yanlış ve kötü uygulamalara yol açar.

e) Mükerrer 355. madde bir ihtiyacın sonucu olmakla beraber öngörülen cezalar miktar itibariyle ağırdır. Makul çizgilere indirilmesinde yarar vardır.

f) Vergi Usul Kanununun cezalardan bahseden 4. bölümü ceza mahkemelerince yargılanacak suçlar ve cezaları başlığı altında toplanmıştı. 357. madde "hileli vergi suçu"ndan bahsederdi. 358. madde "hileli vergi suçuna teşebbüs", 359. maddesi de hileli vergi suçunda ceza" başlığını taşımakta idi. 2365 sayılı Kanunla hileli vergi suçunu tanımlayan 357. madde kaldırılmıştır. 358. maddenin başlığı "kaçakçılığa teşebbüs" 359. maddenin başlığı "kaçakçılıktan hapis ve meslekten men cezası" olarak değiştirilmiş ve anılan iki madde de yeniden düzenlenmiştir.

Vergi Usul Kanununun "hileli vergi suçları"ndan bahseden 357. maddesi 2365 sayılı kanun kaldırılmışsa da, bu yeni kanun kaçakçılığı hemen hemen mülga 357. maddeyi, bir iki ufak değişiklik hariç, aynen almak suretiyle tanımlamıştır. Metinlerin incelenmesi bunu göstermektedir. Eski metinlerde kaçakçılığın ayrı, hileli vergi suçunun ayrı düzenlenmiş olmasının nedeni: vergi hilelerine, hiçbir surette sahteciliğe başvurmaksızın vergi kaybına yolaçmak ile hile ve sahtekârlıkla verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesine veya vergi kaybına neden olmanın ayrı ayrı durumlar olmasından, bu durumlara göre ayrı ayrı hükümler konması gereğinden ileri gelmişti. Böylece iki ayrı katogoride ayrı hükümler konarak hem öylemlere uygun yaptırımlarda adil bir oran hem de uygulamada kolaylık sağlamak amacı güdülmüştü. Şimdi ise, ciddi ve hukuki bir neden göstermeden eski hileli vergi suçları, vergi kaçakçılığı maddesi olarak düzenlenmiş ve böylece işin içinden çıkılmak istenilmiştir. Bu durum eski metinlerin daha açık ve daha uyumlu bir bütün oluşturduğunu göstermektedir.

2365 sayılı kanunla değişik 344. maddenin 1-6. fıkralarında yazılı eyemlere değişik 359. madde ile hapis cezası konmuştur. Değişik 358. madde ile de teşebbüs halinden bahsolenmiş, değişik 360. madde ile bunlara verilecek ceza gösterilmiştir. Bu hükümlerin kapsadığı manâ değişik 344. madde ile düzenlenen kaçakçılık halinin aslında ve özünde öngördüğü hallerin büyük bir bölümünün suç olduğu yolunda olmalıdır. Suç, kast unsuru ile bir aradadır. Bu belirlemeyi yapmamızın nedeni, 344. maddenin uygulanmasında kast unsurunun aranması gerektiğini belirtmekle beraber "kaçakçılığa teşebbüs" halinde de aynı unsurun varlığının şart olduğunu göstermek içindir.

Vergi Usul Kanununun "kaçakçılığa teşebbüs" maddesinin Türk Ceza Kanununun suça teşebbüs bahislerini düzenleyen 61 ve 62. maddelerinde hâkim olan esaslara bağdaşmadığını da belirtmek isteriz. Madde metninde kaçakçılığa teşebbüsün ne olduğunu birtakım eylemler sayılarak açıklandıktan sonra bu eylemlerin varlığı vergi kaybı doğurması bile kaçakçılığa teşebbüs sayılacaktır, denilmektedir. Kaçakçılık suçunu Vergi Usul Kanununun değişik 344. maddesi vergi kaybı ile bir arada telâki etmiş bulunduğuna göre Vergi kaybı olmadan kaçakçılık suçuna teşebbüsten bahsetmenin ciddi ve hukuki açıklamasını yapmak mümkün değildir. Bu nedenlerle ve özellikle de uygulamada indî ve keyfiliğe yol açacağını da dikkate alarak yasanın değişik 358. maddesinin ve kaçakçılığa teşebbüs cezasını öngören 360. maddenin kaldırılması gerekir, diye düşünülmektedir.

g) Değişik 358. maddenin vergi levhası asmamayı kaçakçılığa teşebbüs sayan fıkrası da bu maddeye ciddi hiçbir neden gösterilmeden yamanmış bir hükümdür. Vergi levhası asmamanın kaçakçılıkla ilgisi yoktur. Kanunda levha asmamaya bir yaptırım gösterilecek ise usulsüzlük halleri ve hükümleri ne işe yarayacaktır.

h) Vergi Usul Kanununun 359. maddesi iyi düzenlenmiştir. Fakat hapis cezasında bir adil oran gözetilmemiştir. Hüküm çok ağırdır.

i) Vergi Usul Kanununun değişik 367. maddesinde "ceza mahkemelerinde sadır olacak kararlar, bu kanunun 4. kitabının ikinci kısmının 1-3 bölümlerinde vergi cezalarını uygulayacak makam ve merciler kararlarına müesir olmadığı gibi bu makam ve mercilerce ittihaz edilecek kararlar da ceza yargıcını bağlamaz" denilmiştir. İdari makamların işlem ve kararlarının ceza yargısını bağlamaması asıl ise de; ceza yargıcının kararının idari makamları bağlayıp bağlamıyacağı noktası üzerinde biraz durulmalıdır. Eğer ceza mahkemesi mükellefe isnat olunan eylemin mükellefçe işlenmemiş olduğunu saptayarak beraat kararı vermişse; bu karar idari makamı ve onun işlemlerini etkileyecektir. Madde hükmüne bu yönde bir açıklık getirilmelidir.

j) Eski metinde belirtilen usulsüzlük cezaları günün ihtiyaçlarına uygun olmayacak derecede hafif idi. Şimdi ise çok ağırlaştırılmıştır. Bunların dayanılır ve makul hadlere indirilmesi adalete uygun olacaktır.

Vergi Usul Kanunu, son değişiklikle Türk Ceza Kanunundan sonra en çok ceza hükümleri getiren yasa olmuştur diyebiliriz. Usul yasasıyla, maddi hukuka ilişkin kurallar getirilmesi gibi hukuki bir yanlışlığın yanı sıra genel Ceza Hukuku sistemimize de aykırılık getirmektedir. Hileli vergi suçunun kaldırılması; kaçakçılık, ağır kusur, hattâ usulsüzlük gibi vergi usulüne ilişkin aykırılıkların hapis cezası ile yaptırıma bağlanması sakıncalı sonuçlar doğuracaktır. Dörtüst vergi yükümlüsünün de küçük usul ihlalleri yüzünden hapis cezası ile karşı karşıya bırakılması eğrilerle, doğruları birbirine katıştırma gibi bir yarığaya yol açabilecektir.

Sonuç: Belirtilen nedenlerle Vergi Usul Kanunu'nun sistemini bozan ve genel Ceza Hukuku Sistemine ve Usul Hukukuna aykırı hükümlerin düzeltilmesini yerinde olacağını taktire sunarız.

4) İşyeri açma izni harcı uygulaması:

Belediye Gelirler Yasası 1 Temmuz 1981'de yürürlüğe girmiş olup; bu yasa da yer alan bazı vergilerin ve harçların meslektaşlarımızı da ilgilendirdiği kuşkusuzdur. Meslek Vergisi gibi vergiler bütün serbest meslekle çalışanlar gibi avukatlara da uygulanacağı bilinmektedir.

Ancak, bazı barolardan Birliğimize iletilen bilgilere göre bazı yerlerde Belediyelerin yasanın 81. maddesinde yer alan "işyeri açma izni harcı" nı avukatlara da uygulama yoluna girdikleri anlaşılmıştır. Bu konuda İçişleri Bakanlığına 16 Şubat 1982 günlü 192 ve 17 Mart 1982 günlü 332 sayılı yazılarla başvurulmuştur.

17. Mart.1982
332

İçişleri Bakanlığı
Ankara

İLGİ: 16 Şubat 1982 günlü 192 sayılı yazımız;

Barolardan Birliğimize gelen bilgilerden bazı belediyelerin, Belediye Gelirleri Yasası'nda yer alan "işyeri açma izni harcı" kapsamına avukatların da sokulmak istendiği yolunda bir uygulamayla karşılaşıldığı bildirilmektedir.

Bilindiği üzere 1580 sayılı Belediye Yasası'nın 3. maddesi Belediyelerin görev ve yetkilerinisaymaktadır. Bu maddede belediyeler "açma izni" alacak işyerleri belirtilmiştir. Bunlar daha çok kamu sağlığı ve güvenliği ile ilgili nitelikte hamam, fırın, lokanta, otel ve benzeri nitelikte işyerleridir.

Avukatlar, 1136 sayılı Yasaya göre ruhsatnameyi barolardan alırlar; Yasanın 43. maddesine göre Baroya bilgi vermek koşuluyla diledikleri yerde büro açabilirler. Yasaya göre büronun niteliklerini barolar belirler. Bir kamu hizmeti gören avukatların işyeri açmak için belediyelerden izin alması gereği yoktur. Belediyelerin de 1580 sayılı Yasaya göre avukatlara işyeri açmak için izin verme yetkisi yoktur.

Harç, vergiden farklı nitelikte bir kamu gelirdir. Harç, kamu idarelerinin bir görev ve hizmet yapma karşılığında aldığı paradır. Nitekim Belediye Gelirleri Yasası'nın harçlarla ilgili ikinci kısım (45-84. maddeler) incelendiğinde görülmektedir ki, belediye harçları hep belediyelerin sunacağı hizmet ve yapacakları denetleme görevlerinin karşılığı olarak öngörülmüştür.

Belediyelerin görev ve yetkileri 1580 sayılı Yasa ile bellidir. Belediye Gelirleri Yasası, esasa ilişkin bir yasa değildir. Ancak ve yalnızca belediyelere gelir sağlayıcı kapsamdadır. Böyle bir yasayla belediyelere yeni yetki ve görevler ihdas edilemez. Oysa belediyeler "işyeri açma izni harcı" almak için, avukatları "işyeri açma izni" almaya zorlamaktadırlar. Bu yasaya aykırıdır.

Öte yandan Bakanlığınızca yayımlanan "Belediye Gelirleri Kanunu" nun çeşitli harçlarla ilgili hükümlerinin uygulanmasına ilişkin Yönetmelik'in 10. maddesinde işyeri açma izni harcına tabi tutulacak iş yerleri belirtilmiştir. Bu hüküm incelendiğinde avukatların bürolarından söz edilmediği görülmektedir.

Bu durumda özel yasaya göre ve ancak baroların izni ile büro açan avukatların Belediye Gelirleri Yasası'nın 81. maddesinin kapsamında bulunmadığının ortak ve bir örnek uygulamanın sağlanması bakımından Bakanlık görüşü olarak Birliğimize gönderilmesini 16 Şubat 1982 günlü 192 sayılı yazımızı tekiden gönderilmesini dilerim.

Saygılarımla,

Başkan
Avukat Atılâ SAV

Yeminli ve Serbest Mali Müşavirlik Yasasının Danışma Meclisi Adalet Komisyonu'nda görüşülmesi nedeniyle Birlik görüşü bir rapor halinde ilgililere iletilmiştir.

Türkiye Barolar Birliği'nin "Yeminli" ve Serbest Mali Müşavirlik Kanunu Tasarısı" ile ilgili görüşü:

Yurdumuzda mali konularla yapılmakta olan danışmanlık hizmetlerini örgütleyen ve bir meslek disiplinine bağlayacak olan yasa tasarısı ile ilgili Birliğimiz görüşlerini sunuyoruz.

1- Yıllardanberi bir kısım çevrelerce yanlış görüşlerden yola çıkılarak kurulması öngörülen "serbest mali danışmanlık" mesleği ile "savunma" mesleği karşı karşıya getirilmektedir.

Öncelikle belirtelim ki, Türkiye Barolar Birliği "serbest Mali Müşavirlik" mesleğine karşı değildir. Ancak, bu mesleğin örgütlenme çabasındaki yanlışlık kadar, mesleğin savunma görevine el uzatacak biçimde kapsamının geniş tutulmasına karşıdır.

a) Tasarıda "mesleğin konusu" başlıklı 2. maddede mali müşavirlerin yapacakları işin konusu ve kapsamı belirlenmektedir. İkinci fıkrada müşavirlerin "..... vergi yargı organlarında mütehassıs eleman olarak ve temsil yetkisini haiz olmaksızın yazılı ve sözlü açıklamalarda bulunabilirler" denmektedir.

"Temsil yetkisini haiz olmaksızın" demekle birlikte "yargı organları önünde mütehassıs eleman olarak yazılı ve sözlü açıklamalarda bulunmak" savunma görevi yapmak anlamına gelmektedir. Bu hükümle mali müşavirlere yargı organları önünde savunma görevi verilmektedir. Yanlış ve kabul olunamayacak olan bu noktadır.

Savunma bir sanat ve meslektir. Bir uzmanlık işidir. Avukatlık Yasası'na göre bu kamu hizmetini yapma işi yalnızca belli bir eğitim görüş, bir disipline bağlı ve baroya yazılı avukatlara tanınmıştır. Dünyanın her yerinde de savunma görevi ancak avukatlara tanınmaktadır. Hiçbir gerekçeyle bu görevin başka meslek erbabına yaptırılması kabul olunamaz.

Yargıç hukuk uygulamasına "hüküm verme" sanatının uzmanıdır. Bunun gibi avukat da aynı uygulamada savunma sanatının uzmanıdır.

Yargının gereği olarak özel uzmanlık konularında "bilirkişi,"nin yardımına başvurulur. Ama "bilirkişi"nin ne yargıcın ne de avukatın yerine, geçmesi kabul olunabilir. Bu danışma işlemi bilirkişiyi yargıcın yerine koyamadığı gibi avukatın yerine de geçiremez. Oysa 2. maddenin ikinci fıkrasındaki hüküm, bu temel ilkeyi yıkmaktadır.

Mali danışmanlara tanınacak böyle bir savunma hakkı ileride başkaca sakıncalı gelişmelere de yol açabilecektir. Her bilirkişi, uzman kişi olarak yargı önünde yazılı ve sözlü açıklamalarda bulunma yetkisini isterse, trafik davalarında trafik görevlilerinin, yapı davalarında mühendis ve mimarların, başkaca davalarda da öbür uzmanların bu tür benzer isteklerine rastlanacaktır.

b) Yargı merci'i önünde "yazılı ve sözlü açıklama"yı savunmadan ayırd etmek olanağı yoktur.

Avukatlık Yasası'nın 35. maddesinde "... mahkeme veya yargı yetkisini haiz diğer organlar huzurunda... dava etmek ve savunmak, adli işlemleri takip etmek, bu işlere ait bütün evrakı düzenlemek, yalnız baroda yazılı avukatlara aittir" hükmü yer almaktadır.

Yargı önündeki her açıklama iddia ve savunmayı ilgilendirir. Müttehassıs eleman sıfatıyla yapılacak bu açıklama (yazılı veya sözlü) savunmayı kapsar. Bu işin avukat olmayan kişiye tanınması düşünülemez. Savunma, ancak, buna göre yetişmiş kimselere bırakılabilir. Savunma sadece muhasebe, vergi ya da başka bir özel bilgiyi değil, "hukuk" bilgisini gerektirir.

Anayasa Mahkemesinin 20.12.1977 günlü 1977/121 sayılı kararındaki şu gerekçe konuyu aydınlatmaktadır: "Hak arama işlevi, Hukuk Fakültesinde öğrenim görmüş kişilerin çaba ve katkılarıyla yürür. Bu nedenle Hukuk Fakültesini bitirmemiş, stajını yapmamış veya yasada belirtilen görevlerde bulunmamış kimselerin yargı yerlerinde ve hak arama işlerinde çalışmaları kamu düzeni ve kamu yararı ilkesini temelinden sarsan bir neden olarak düşünülmektedir" (Resmi Gazete 20.3.1978).

c) Bu bir meslek kıskançlığı ve tekelciliği değildir. Bir bilinçlenme, disiplin sorunudur. Meslek örgütlenmesi ve disiplini avukatların değil, hak ve iş sahiplerinin çıkarları dolayısıyla kamu düzenini ve kamu yararını korumak içindir. XIX. Yüzyılda avukatlık mesleği disipline bağlanmadan ve barolar kurulmadan dava vekilleri çok rahat çalışıyordu. Ama bu rahatlık adaletin ve kamunun yararına değildi. Bu nedenle Cumhuriyetimizle yaşıt olan meslek örgütlenmesini ve savunma ve hak arama mesleğine özgü çalışma düzenini bozucu bir takım yeni kurallar son derece sakıncalı sonuçlar doğuracaktır.

2- Mali müşavirlerin de sunacağı hizmet bir kamu hizmetidir. Bu hizmetin bugünkü gibi dağınık ve disiplinsiz olarak yalnızca çalışanın kişisel ahlâkına bağlı olarak yapılmasındaki sakıncaların giderilmesi gerekir. Bu nedenle bu mesleğin bir meslek örgütü içinde disipline alınması yararlı olacaktır. Tıpkı hekimlik, mimarlık, mühendislik, veterinerlik, noterlik ve benzeri meslekler gibi, Anayasanın 122. maddesinde öngörülen kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu bu örgütlenme için en uygun modeldir ve yasayla kurulması gereklidir.

Yurdumuzda mali konularda yapılmakta olan danışmanlık hizmetleri yükümlülerin vergi yasaları karşısındaki durumları ile yakından ilgilidir. Bu nedenle bu hizmeti meslek edinenlerin hak, görev ve yetkileri ile sorumluluklarının yasayla düzenlenmesinin değeri daha da açıktır.

Yabancı ülkelerde "yeminli muhasip" (chartered accountant) işlevini yapacak mali müşavirlere verilecek görev ve yetkilerin Türk Hukuk sistemine aykırı olmamasına da özen göstermek gerekir.

"Yeminli mali müşavir"lere tanınan yetki, kamu hizmetini aşarak, doğrudan kamu görevlilerine verilen yetkilere dönüşmektedir. (Md. 21).

Bu yetki şöyle belirlenmektedir. "... kamu idare ve kurumlarına beyanda bulunmakla mükellef gerçek ve tüzel kişiler beyanları muhtevasını yeminli mali müşavirlere tasdik ettirdikleri takdirde, bu tasdik; tasdiğin tanımı ve kapsamı ölçüsünde kamu idaresinin yetkili memurlarınca yapılan bir inceleme olarak kabul edilir."

Görülüyor ki, yeminli mali müşaviri, "kamu idaresinin yetkili memuru" ile bir tutulmaktadır. Kamu idaresinin yetkili bu hükmü Anayasa'nın 117. maddesine aykırıdır. Çünkü, Anayasanın 117. maddesine göre "Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin Genel İdare esaslarına göre yürütmekle görevli oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler memurlar eliyle görülür."

Yeminli mali müşavirler ise serbest meslek ifa etmekle birlikte devlet memuru gibi görev yapacaklardır. Bu hükmün Yönetim Hukuku ilkelerine ve Anayasaya aykırılığı ortada olduğu gibi bu yetkilerin kullanılmasından doğabilecek sakımlar da bellidir.

Kendilerine devlet memuruna verilen yetkinin eşi verilen yeminli mali müşavirlerinin sorumluluğu (md. 23) ise çok hafiftir. Devlet memurları için konan özel hükümler değil genel hükümlerin uygulaması öngörülmektedir.

Öte yandan ülkemizde yıllık inceleme oranının % 5 olduğu gözönüne alınırsa bu yetkinin doğrudan yeminli mali müşavirlere bırakılmasının sakıncaları daha belirginleşir.

22 nci madde Tasdik'in "beyanların... kanunlara uygunluğunu" kapsayacağını ifade etmektedir. Belirtmek gerekir ki Amerikan uygulamasında yeminli Muhasip tasdikleri "Şirket ortaklarına- yönetim Kuruluna" hitaben yapıp , çeşitli mali tabloların "genel kabul görmüş muhasebe prensiplerine göre doğru olduğunu" kapsamaktadır.

Olayın özelliği, ve mevcut tasarının getirdiği, kanaatimizce gereksiz fazlalık meydandadır. Önerimiz, tasdik keyfiyetinin ya resmi inceleme yerine geçmemesi ya da muhasebe prensipleri ile sınırlı tutulmasının sağlanmasıdır.

Tasdikin , mükelleflerin ihtiyarına bırakılması ise, tasdik ettiren ve ettirmeyen mükellefler ile, resmi incelemelerin tasdikli veya tasdiksiz beyannameler üzerinde yoğunlaşması bunlarla ilgili sürüşmelere ve karışıklıklara yol açacaktır.

Tasdik'den doğan sorumluluk, Tasarının en önemli maddelerinden birini teşkil etmektedir. (Md. 23).

Bu konuda öncelikle belirtilmesi gereken noktalar şunlardır:

Bilindiği gibi vergi tarhiyatı, mükellef beyanının dışında, V. U. K. Md. 29'a göre ikmalen, V. U. K. Md. 30'a göre res'en, V. U. K. mükerrer Md. 30'a göre Verginin İdare Tarhı esaslarına göre yapılmaktadır.

Bu tarhiyat sistemleri arasında en çok başvurulan hüküm, V. U. K. Md. 30/4 hükmü olup, aynen "Defter kayıtları ve bunlarla ilgili vesikalar, vergi matrahının doğru ve kesin olarak tesbitine imkân vermiyecek derecede noksan, usulsüz ve karışık olması dolayısıyla ihtiva ca salih bulunmazsa" şeklindedir.

Takdir yolu ile belirlenen matrah farklarının büyük bir çoğunluğu bu hüküm ile takdire sevkedilmekte ve resen tarhiyata yol açmaktadır.

Bend hükmünün geniş yoruma mütehammil olduğu gerçeği bir yana, Maliye Bakanlığı inceleme elemanları da bu hükmün yorumunu ayrıca geniş tutmaktadırlar.

Bu kısa açıklamanın ışığı altında yeminli mali müşavirlerin tasdik keyfiyeti nedeni ile karşılaşacakları sorumluluk önemli bir sorun olabilecektir. Kaldı ki maddenin 3 ncü bendinde sorumluluğun ihmal hallerini de kapsaması, resen tarhiyat hallerinde müşavirin ihmali var mı yok mu sorusunu her an gündeme getirebilecektir.

Kanımızca, sorumluluk "kaçakçılık" (eski hileli vergi suçu) olaylarına inhisar ettirilmelidir. Bu durum ise, aletitlak tasdikini, resmi inceleme yerine geçmesini önler niteliktedir.

3- Öte yandan tasarıda bazı eksik kalmış düzenlemeler de görülmektedir. Söyle ki:

a) Tasarıda, mali müşavirlik mesleğinin bireysel olarak yürütülmesinin öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Gerçi, mali müşavirlik mesleği; avukat/müvekkil, doktor/hasta ilişkilerinde olduğu gibi, kişisel güven/kişisel sorumluluk kavramlarını içermekte ve müşavir/mükellef ilişkisi de bu çerçeveye uymaktadır. Ancak, sadece bu ölçü, müşavirlerin mutlaka kişisel çalışmasını gerektirmez. Anglosakson uygulamasında, "chartered accountant" ların firmalaşmaları ve firma isminin güven ve doğruluk duygusunu sağlaması ancak "auditor" un kişisel sorumluluğunun var olması da kabul görmüştür.

Kaldı ki, yabancı sermayenin gittikçe ilgi duyduğu ülkemizde yatırımlar ve çeşitli konulardaki işbirlikleri arttıkça yurda gelmiş ve gelecek olan yabancı "audit" firmaları karşılarında, organize olmuş, kuvvet ifade eden ve güven veren müşavir firmalar bulmak isteyeceklerdir. Aksi halde ancak yalnız başına çalışan binnetice kapasitesi dar olan müşavirler bulacaklardır. Bu nedenlerle;

- Mali müşavirlerin "Ortak Müşavir Bürosu" şeklinde çalışmalarına, ayrıca müşavir çalıştırabilmelerine; ayrıca,

- Mali müşavirlerin tüzel kişilikler kurabilmelerine ve tüzel kişiliklerde de ayrıca müşavir çalıştırabilmelerine;

ve müşavirlerin kişisel sorumluluklarının devam etmesine, olanak veren hükümlerin konulması yerinde olacaktır.

b) Yurdumuzda "audit" alanında çalışan bazı yabancı firmalar vardır. Bunların bir kısmı, Türk müşavirlik-muhasebe firmaları ile işbirliği halinde bazıları ise doğrudan çalışmaktadırlar.

Mali müşavirlik mesleği kurulurken, öbür mesleklerde olduğu gibi; yabancı "audit" firmalarının Türkiye'de çalışmaları yasak edilmeli; çalışma müsaadesi ise, Türk müşavir ve/veya müşavir Firmaları ile işbirliği usul ve esaslarına bağlanması öngörülmelidir.

SONUÇ: Türkiye Barolar Birliği serbest Mali Danışmanlık mesleğinin hukuk ilkeleri ve Anayasa kuralları içinde bir boşluğu dolduracak biçimde kurulması yolundaki görüşlerini sunarken, bu alanda yapılacak çalışmalarda Birliğimize düşecek görev ve hizmet payını yerine getirmeye hazır bulunduğunu açıklamaktan da kıvanç duymaktadır.

Saygılarımızla,

VII. BÖLÜM

BİRLİĞİN İÇ ÇALIŞMALARI

1) Birlik Yönetim Kurulu Toplantıları ve Çalışmaları:

TBB Yönetim Kurulumuzun çalışma dönemi 18.5.1981 gününden 14.5.1982 gününe kadar sürmüştür. Raporun hazırlandığı 5.4.1982 gününe kadar Yönetim Kurulumuz Onbir toplantı yapmıştır. 14.5.1982 gününe kadar iki toplantı daha yapacaktır. Bunlarla dönem içinde Yönetim Kurulu Onüç toplantı yapmış olacaktır.

TBB'nin akçalı durumu nedeniyle üyelerin zorunlu gider ve yolluklarının karşılanmasında büyük güçlükler, hattâ olanaksızlıklar olmuştur. Yönetim Kurulu üyeleri bir kısım toplantılara katılamamıştır. Katılımın önceki yıllara oranla daha az sayıda olması biraz da bununla ilgilidir. Buna karşın her toplantıda yeter sayı sağlanmış çoğu kez de zorunlu özürleri olmayan bütün Yönetim Kurulu Üyeleri büyük özveriyle toplantılara katılmaya özen göstermişlerdir. Özellikle önemli konuların görüşüldüğü toplantılar tam sayıyla ya da büyük çoğunlukla yapılmıştır.

Kurulumuz dönem içinde (onbir toplantıda) 309 karar almıştır. Bu kararların 47'si Başkanlık sunuşlarıyla, 2'si Üyelerin, 57'si Baroların, 16'sı Avukatların başvurularıyla, 21'i Saymanlık İşleriyle ilişkilidir. Diğer kararlar ise kişi ve kuruluşların başvuruları ve genel konularla ilgilidir.

Baro Yönetim Kurulunca verilen kararlara karşı yapılan 85 itirazın 52'sinin reddine, 29'unun kabulüne karar verilmiş, 3 dosya Avukatlık Yasası Yönetmeliği'nin 93. maddesi gereğince Barolarına geri çevrilmiştir.

İtiraz üzerine Yönetim Kurulumuzca verilen kararlardan Bakanlık onayına bağlı olan 5'i onaylanmamıştır. Onaylanmayan bu kararlardan biri "emsal" niteliğinde görülerek Danıştay'da dava açılması yoluna gidilmiştir.

2- Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu Çalışmaları:

Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu 1981 yılı çalışma döneminde 26.3.1982 tarihine kadar, 1981-1982 yılında gelen 60 dosya tetkik edilmiştir.

Bu dosyalardan:

13	Adedine	Uyarma Cezası,
12	"	Kınama "
7	"	100. - TL. ile 5.000. - TL. arasında para cezası,
5	"	Üç ay Süre ile Mesleğini yapmaktan yasaklanması,
1	"	1 yıl süre ile Mesleğini yapmaktan yasaklanması.
3	"	Meslekten çıkarma.
12	"	Ceza tayinine yer olmadığı,
4	"	Tedbiren İşten Yasaklama,
1	"	Meslekten Çıkarma cezasının kaldırılması,
2	"	Süre yönünden reddine,

60 dosyanın incelenmesi sonuçlanmış ve (42) Onama, (5) bozma, (6) Ceza Tayinine Yer olmadığına, (7)'sine verilen cezaların yerinde görül-
meyerek Avukatlık Yasasınının 157. maddesine göre cezaların değiştirilerek
onama suretiyle karar verilmiştir.

Disiplin Kurulu'nun bu yılki son toplantısı 14. 5. 1982 günü olup eldeki
2 dosya ile o tarihe kadar gelecek dosyaların incelenmesi tamamlanacaktır.

3- Barolarla İlişkiler, Tanıtma ve Duyuru Çabaları, Birliğin Akçalı Durumu:

A- Birliğimiz geçen çalışma döneminde de akçalı sıkıntı içinde bulun-
muştur. Bunun nedenleri bilinmektedir. Birçok çalışmaları bu yüzden is-
tediğimiz ölçüde yapamadığımız gibi , yapılan çalışmaları meslektaşlarımı-
za duyurmada etkili bir araç saydığımız Bülteni de yayınlamadık. Bu ek-
sikliğin giderilmesi için Birlik Çalışmalarının barolara ve barolar aracılı-
lığıyla meslektaşlarımıza iletilmesi için genelgeler yayımlanması yoluna
gidilmiştir. Geçen dönem içinde (18. 5. 1981 - 29. 3. 1982) yayımlanan genel-
ge sayısı 33'tür. Bu genelgelerin önemli bir bölümü çalışma raporumuzun
çeşitli bölümlerinde yer almıştır.

B- Yine geçen çalışma dönemi içinde türlü nedenlerle Birlik çalışma-
larını kamuoyuna iletebilmek için basın toplantıları yapılmış, çeşitli ça-
laşmaları içeren basın bültenleri yayımlanmıştır.

Bu çalışma dönemi içinde yapılan basın toplantılarının sayısı iki, ya-
yımlanan basın bültenlerinin sayısı sekiz'dir. Bu yolla çalışmalarımızın
dönemin özellikleri de gözönünde tutulursa önemli ölçüde basın ve yayın
organları aracılığıyla (TRT 'nin olumsuz tutumuna karşın) kamuoyunun bil-
gisine ve ilgisine ulaştırıldığı söylenebilir.

C- Birliğin akçalı durumunu belirten çeşitli yazılar da genelgelerle
baroların bilgisine sunulmuştur. Bu konuda yazılan ve ayrıntılı bilgi veren
10. 9. 1981 günlü 1090/35 sayılı genelgemizi de bir kez daha bilgiye sunmakta
yarar görüyoruz.

Ankara, 10. 9. 1981
Kızılay, Karanfil S. 5
Telgraf, Barobirlik

GENELGE NO: 1090/35

Baro Başkanlığı
.....

Daha önce aynı konudaki genelgelerimizde de belirtildiği üzere Bir-
liğimizin akçalı durumu öylesine bozuktur ki, Birliğin Temel ve yasal
işlevlerini yapması olanakları da yitirilmek üzeredir.

Eylül 1981 ayı başında çalışanların aylıkları ödendikten sonra, Birli-
ğin 5. 900.- TL. kalmıştır. Vergi ve Sigorta Primleri aylardan beri sü-
relerinde ödenmemiş olup, cezalı olarak ödenecektir.

Birlikçe, barolar zimmetinde gerçekleşmiş ancak tahsil olunamamış keseneklerin alınmaması yüzünden;

- Ölüm Yardımı Esaslarına göre ölen meslektaşlarımızın ailelerine yapılacak yardımlar zamanında ödenememekte olup; hâlen ancak 1979 yılı sonunda ölen avukatların ailelerine yardımları ödenebilmiştir. Esasen çok önemsiz hale gelen bu yardımın zamanında yapılamaması büsbütün üzücü olmaktadır;

- Bir süre önce tükenmiş olan cübbelerin yenileri yaptırılmamıştır ve yararlanmaya sunulmamıştır;

- Birlikçe bastırılmış olan ruhsatnameler de tükenmek üzere olup, yenisinin bastırılması için ödenek bulunmamaktadır,

- Yapılması çok önceden kararlaştırılan III. Türk Hukuk Kurultayı, 17 Ocak 1981 günü yapılan baro başkanları toplantısında baroların giderlere katılması için özel bir karar alınmış olduğu halde, bu karar uyarınca da bugüne kadar bir ödeme yapılmadığından ve yardım gelmediğinden istenen ve özlenen biçimde hazırlanamamaktadır;

- Birlikçe yapılması gelenekleşen Yönetim Kurulunun Bölge Toplantıları yapılamamaktadır;

- Birlikle baroların ve meslektaşlarımızın doğrudan bağlantısını kuran Birlik Bülteni çıkarılmamakta; yayın yapılamamakta olup, bu nedenle Birliğin çalışmaları ve görüşleri meslektaşlarımıza da, kamuoyuna da iletilmemektedir,

- Birlik çalışan kadrosu en alt sınıra indirilmiştir. Buna karşın ayrılanlara ödenmesi gereken kıdem ödemeleri ödenemediği gibi; çalışanlara da günün koşullarına göre ücret verilememektedir.

- Yönetim Kurulu toplantılarına Ankara dışından katılan üyelere ödenmesi zorunlu yol paraları uzunca süredir ödenememektedir;

- Yapılması zorunlu, ya da yararlı görülen mesleki, hukuki, bilimsel toplantılar ve çalışmalar yapılamamaktadır;

- Son iki yılın Olağan ve Olağanüstü Genel Kurul toplantılarının tutanakları hazırlanmış, ancak bastırılıp, dağıtılamamıştır;

Bütün bu eksikliklerin ve aksamaların Birlik çalışmalarının etkinliğini azalttığını öngören ve Türkiye Barolar Birliği gibi kuramsal saygınlığı olan bir kuruluşun ülkemizin içinde bulunduğu şu ortamda daha etkin, daha yaygın bir çalışma yapması gerektiği inancında bulunan Yönetim Kurulumuz bu konudaki üzüntülerini barolar yöneticileri aracılığıyla bütün meslek topluluğuyla paylaşmak zorunluğunu duymaktadır.

Bu bakımdan Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu, Birlik hizmetlerinin büsbütün durmasını önlemek için Barolarımızın kendi kaynaklarını olabildiğince zorlayarak kesenek borçlarını göndermelerini istemeye; gerekirse meslektaşlarımızdan yaygın ölçüde bağış toplama yoluna başvurulmasını önermeye karar vermiştir.

Durumu bilgi ve takdirlerinize sunarım.

Saygılarımla,

Başkan
Avukat Atılâ SAV

4- Sekreteryaya Çalışmaları:

16. 4. 1981 gününden 5. 4. 1982 gününe kadar Birliğe 7002 yazı gelmiştir. Birliğimizden Barolara, kişi ve kuruluşlara 1433 yazı gönderilmiştir. Ruhsatlarla ilgili yazışmalarla birlikte giden evrakın sayısı 2386'ya ulaşmış bulunmaktadır.

Daha önceki raporlarımızda da açıklandığı üzere 1979 yılında 996 ve 1980 yılında 1234 avukatlık ruhsatnamesi düzenlenmiştir. Bu dönemde 5. 4. 1982 gününe kadar düzenlenen ruhsatname sayısı 953'dür. Ruhsatname dosyaları Birliğimize gelmesinden en çok bir gün sonra hazırlanarak gönderilmektedir. İşlerin en hızlı biçimde yürütülmesine özen gösterilmektedir.

TBB'nin kuruluşundan 5. 4. 1982 gününe kadar düzenlenen ruhsatname sayısı, 14933'e ulaşmış bulunmaktadır.

Yıl içinde gönderilen ruhsatnamelerin Barolara göre dağılışı aşağıdaki cetvelde gösterilmiştir.

Barolar	15.4.1981	Mayıs	Haziran	Temmuz	Ağustos	Eylül	Ekim	Kasım	Aralık	1982 Ocak	Şubat	Mart	Nisan	Toplam
Adana	-	-	2	1	1	1	-	1	-	5	1	2	-	14
Adıyaman	-	-	-	2	-	-	-	-	-	-	1	-	-	3
Afyon	1	1	-	-	-	-	2	1	1	-	1	-	-	7
Ağrı	-	-	-	-	-	1	-	1	-	-	-	-	-	2
Amasya	-	-	-	-	-	-	-	1	-	-	-	-	-	1
Ankara	9	9	13	16	4	28	12	15	30	22	23	16	6	203
Antalya	-	3	2	1	1	-	1	2	2	2	1	2	1	18
Artvin	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Aydın	1	-	-	-	-	1	1	2	-	3	3	2	-	13
Balıkesir	1	2	1	-	-	3	-	1	2	2	3	1	-	16
Bolu	-	2	-	-	1	1	-	-	-	1	1	-	-	6
Bursa	-	4	1	4	1	2	1	1	1	1	-	-	1	17
Burdur	-	-	1	-	-	-	-	-	-	-	1	-	-	2
Çanakkale	-	1	-	-	-	-	-	1	1	-	1	2	-	6
Çorum	-	-	1	-	-	-	1	-	-	2	1	-	-	5
Denizli	-	-	-	1	-	3	2	-	3	1	-	2	-	12
Diyarbakır	-	1	-	-	-	-	2	-	-	-	1	-	-	4
Edirne	-	-	-	1	-	1	1	2	-	1	-	1	-	7
Elazığ	-	-	-	-	-	-	-	1	-	-	1	-	-	2
Erzincan	-	-	-	-	-	-	-	-	1	-	-	1	-	2
Erzurum	1	-	-	-	1	1	1	-	-	-	-	-	-	4
Eskişehir	-	2	-	-	3	1	1	2	1	1	2	-	-	13
Gaziantep	-	1	-	2	-	1	-	-	-	2	3	-	-	9
Giresun	-	-	-	-	-	-	-	1	1	-	-	-	-	2
Gümüşhane	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Hatay	1	1	1	-	-	-	-	1	-	2	-	-	-	6
Isparta	-	-	-	-	1	2	-	-	-	1	-	1	-	5
İstanbul	17	39	18	25	13	33	25	30	32	46	28	30	2	338
İzmir	3	6	1	2	4	5	3	1	-	12	11	9	1	58
Kars	-	-	-	-	-	-	-	-	1	-	1	-	-	2

Barolar	15. 4. 1981	Mayıs	Haziran	Temmuz	Ağustos	Eylül	Ekim	Kasım	Aralık	1982 Ocak	Şubat	Mart	Nisan	Toplam
Kastamonu	-	2	-	-	-	-	-	1	-	-	-	-	-	3
Kayseri	2	2	-	1	1	1	-	-	3	2	1	-	-	13
Kırklareli	-	-	-	1	2	1	-	-	-	-	1	-	-	5
Kırşehir	-	-	-	-	-	-	-	-	1	-	-	-	-	1
Kocaeli	-	1	1	2	-	2	-	-	1	-	1	-	-	8
Konya	2	-	1	3	5	6	-	1	1	7	2	2	-	30
Kütahya	-	1	-	-	1	-	-	-	-	2	-	-	1	5
Malatya	-	-	1	-	-	1	-	-	-	-	-	-	1	3
Manisa	2	1	-	3	-	2	1	1	2	1	-	-	-	12
K. Maraş	-	1	1	1	-	1	-	1	-	1	-	1	-	7
Mardin	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1	-	-	-	1
Mersin	-	-	3	-	5	1	1	2	2	4	3	1	-	22
Muğla	-	-	1	-	-	-	1	-	-	-	1	-	-	3
Muş	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Nevşehir	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Niğde	-	-	-	2	-	1	-	-	-	1	1	-	-	5
Ordu	-	1	1	-	-	-	-	-	-	1	-	-	-	3
Rize	-	-	-	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1
Sakarya	-	-	1	-	-	-	-	-	-	-	-	1	-	2
Samsun	2	2	1	3	-	1	-	-	2	2	-	-	-	13
Sinop	-	1	-	-	-	-	-	-	1	-	-	-	-	2
Sivas	2	-	-	-	1	-	1	-	-	-	-	-	-	4
Siirt	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Tekirdağ	-	1	-	-	-	3	-	-	4	-	-	-	-	8
Tokat	-	-	-	-	1	-	1	-	-	1	-	-	-	3
Trabzon	-	-	-	-	1	1	-	-	-	-	-	-	-	2
Urfa	-	1	-	-	-	-	-	-	1	-	-	1	-	3
Uşak	-	-	-	-	1	-	-	-	-	-	-	-	-	1
Yozgat	-	-	-	-	1	-	-	-	1	-	-	-	-	2
Zonguldak	1	1	-	2	-	1	-	2	2	-	2	-	-	11
Van	-	-	-	-	-	-	2	-	1	-	-	-	-	3

5- Barolara Kayıtlı Avukat Sayısı:

XIV. Genel Kurul raporunda 31.12.1979 tarihi itibariyle Barolarımıza kayıtlı avukat sayısının 3574'nün kadın, 14194'ü erkek olmak üzere 18184'e ulaştığını belirtmiştik. Bu sayı 31.12.1980 tarihi itibariyle 3471 kadın, 14793 erkek olmak üzere 18264'e ulaşmış bulunmaktadır.

Avukat sayısının Barolara göre dağılımını gösterir cetvel aşağıda bilgilerinize sunulmuştur.

1980 Yılına ait Avukat Sayısı

<u>Barolar</u>	<u>Kadın</u>	<u>Erkek</u>	<u>Toplam</u>
Adana	69	436	505
Adıyaman	-	29	29
Afyon	9	79	88
Ağrı	2	13	15
Amasya	10	50	60
Ankara	520	3080	3600
Antalya	35	244	279
Artvin	1	21	22
Aydın	23	164	187
Balıkesir	51	234	285
Bolu	13	75	88
Bursa	63	376	439
Burdur	4	43	47
Çanakkale	18	78	96
Çorum	5	67	72
Denizli	15	151	166
Diyarbakır	6	87	93
Edirne	15	90	105
Elazığ	13	84	97
Erzincan	2	22	24
Erzurum	3	47	50
Eskişehir	27	177	204
Gaziantep	13	157	170
Giresun	5	58	63
Gümüşhane	1	24	25
Hatay	32	193	225
Isparta	9	62	71
İstanbul	1909	4660	6569

<u>Barolar</u>	<u>Kadın</u>	<u>Erkek</u>	<u>Toplam</u>
İzmir	211	912	1123
Kars	2	36	38
Kastamonu	7	48	55
Kayseri	18	187	205
Kırklareli	12	54	66
Kırşehir	5	57	62
Kocaeli	43	154	197
Konya	30	323	353
Kütahya	19	69	88
Malatya	9	81	90
Manisa	21	204	225
Maraş	6	78	84
Mardin	6	45	51
Mersin	35	275	310
Muğla	27	92	119
Muş	2	10	12
Nevşehir	2	28	30
Niğde	5	60	65
Ordu	4	76	80
Rize	2	51	53
Sakarya	13	130	143
Samsun	20	181	201
Sinop	1	30	31
Sivas	8	82	90
Siirt	2	27	29
Tekirdağ	18	85	103
Tokat	5	60	65
Trabzon	13	90	103
Urfa	2	80	82
Uşak	2	44	46
Van	-	43	43
Yozgat	2	59	61
Zonguldak	46	241	287

YEKÜN

3471

14793

18264

6- İlke Kararları:

8.8.1980/264-6

Avukatlık Kanununun 76. maddesine göre barolar "tüzel kişiliğe sahip kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarıdır". Bu kuruluşların işlem ve kararlarının Yönetim Hukuku ilkesine göre düzenlendiği kuşkusuzdur. Barolar bağımsız kamu tüzel kişileridir. Organları yasayla belirlenmiştir. Genel Kurul tüzel kişiliğin en yüksek organıdır. Baroların öbür organlarını oluşturmak ve Türkiye Barolar Birliği delegelerini seçmek gibi görevleri olan bu kurulun kararları kesin ve nihai idari karar niteliğindedir. Baroların bağımsızlığı genel ilkedir. Barolar, Türkiye Barolar Birliğinin alt kuruluşları değildir. Ancak Baroların yasada belirlenen bir kısım işlem ve kararları itiraz yoluyla Türkiye Barolar Birliği organlarının incelemesine tabidir. Yasa maddelerinde açıkça sayılan bu işlem ve kararların dışındaki kararlar, İdare Hukuku ilkesine göre "kesin ve nihai" kararlardır. Özellikle Baro Genel Kurullarının kararlarına karşı itiraz yolu yasada açıkça bulunmamaktadır. Yasaya bir baro genel kurulunun kararına karşı Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu'nun gerek itiraz üzerine, gerekse doğrudan inceleme yetkisi yoktur. Baro Genel Kurullarının kararları yukarıda belirtildiği üzere "kesin ve nihai" kararlar olduğuna göre bu kararlara karşı başvuru yolu ancak İdari Yargı yoludur. Bunun dışında bir tutumla, Yasa yetki ve görev vermediği halde Birlik Yönetim Kurulunca bu konuda bir karar vermek görev ve yetki dışı bir işlem yapmak ve yargıya ilişkin bir göreve el uzatmak olur.

NOT: TBB, Yönetim Kurulunun bu kararının iptali için Danıştay 8. Dairesinde açılan dâva (1980/3343- 1981/2901) reddedilirken, Yüksek Mahkemece aynı hukuki görüş benimsenmiştir.

6.9.1981/99-16

Staj kesintisiz yapılır. Askerlik stajın kesilmesi için haklı ve zorunlu nedendir. Olayda adayın hakimlik stajı için avukatlık stajına ara verdiği anlaşılmaktadır. Bu zorunlu ve haklı neden sayılmıyacağından adayın yeniden staj yapması gerektiğine oybirliğiyle karar verildi.

6.9.1981/ 91-8

Avukatlık Yasası'nın 142. maddesine göre C. Savcılarının itiraz hakkı "Baro Yönetim Kurulunun Disiplin Kovuşturmasına Yer Olmadığına" ilişkin kararlarına karşı tanınmıştır. Olayda itiraz konusu Elazığ Barosu Yönetim Kurulunun kararı, nihai bir karar niteliğinde değildir. Baro Yönetim Kurulu, soruşturmasını sürdürmekte olduğuna göre henüz disiplin kovuşturması açılıp açılmaması yolunda bir karar verilmediğinden, bu işleme karşı C. Savcısının itirazı hukuken olanaksızdır. Bu nedenle Yasal kurallara göre mümkün bulunmayan bir itiraz üzerine Birlik Yönetim Kurulunca da bir karar verilmesi mümkün değildir.

9. 8. 1981/78-21

..... Barosu Başkanlığının 21.7.1981 günlü yazılılarıyla staj durumu hakkında görüş belirtilmesi istenen 'la ilgili konuya benzer isteklerin olabileceği ve yasal durumun özelliği de gözönünde bulundurularak ilke kararı alınması uygun görüldü:

Avukatlık Yasasına göre staj bir bütündür ve kesintisiz yapılıp bitirilmesi zorunludur. Stajın yapıldığı tarihte yürürlükteki yasaya göre belirli sürede bu koşullara uygun olarak yapılıp bitirilmiş olmayan staj geçersizleşeceğinden sonra yürürlüğe giren bir yasa hükmüne dayanılarak geçersiz duruma gelmiş bir stajın hukukça geçerli kılınmak istenmesinin yasaya uygun bulunmadığına oybirliğiyle karar verildi.

9. 8. 1981/66-9

..... hakkında Barosu Yönetim Kurulunca verilen 28.5.1981 günlü sayılı karara karşı ve arkadaşlarının itirazı ile ilgili dosya incelendi:

-Şikâyet olunan avukatın Tapulama Hakimliğine atandığı; ancak Sulh Hukuk, Asliye Hukuk vb. mahkemelerde de yetki ile hizmet gördüğü ileri sürülmüştür. Şikâyete eklenen iki kararla da Sulh Hukuk ve Asliye Hukuk Hakimliği görevlerinde geçici de olsa hizmet gördüğü kanıtlanmıştır.

Avukatlık Yasasının 14. maddesi ile adaletin saygınlığını korumak ve yargıyı her türlü kuşku ve gölgeden korumak için yargıcın".... hizmet görülen mahkeme ve dairelerde buralardan ayrılmalar tarihinden iki yıl süre ile avukatlık yapmaları yasak"lanmıştır. "Hizmet görme" deyimini geniş kapsamlıdır. Olayda, hizmet görme deyimine uygunluk bulunmaktadır. Avukatın daha önce hizmet gördüğü mahkemelerde dava alması yasaya aykırıdır. Bu durumda şikâyet olunan avukat hakkında verilen karar yasaya uygun bulunmadığından itirazın kabulüne oybirliğiyle karar verildi.

9. 8. 1981/63-6

Avukat baroya verdiği 29.1.1981 günlü dilekçesinde bürosunu kapattığını ve vergi kaydını sildirdiğini belirterek durumu gerektiriyorsa kaydının silinmesini istemiştir. Koşullu kayıt sildirme isteği yasaya uygun bir istek sayılamaz. Vergi Yasaları uyarınca serbest meslek çalışmasını bırakmakla, barodan kayıt sildirmek ayrı ayrı konulardır. Serbest meslek çalışmasını bırakan bir avukat baroya karşı yasal yükümlülüklerini yerine getirerek baronun avukatları listesinde yazılı kalabilir. Ancak, bu konuda takdir yetkisi avukatındır. Baro Yönetim Kurulu koşullu bir değerlendirmeyi yapma durumunda değildir. Kayıt sildirme istemindeki koşulun bu nedenle dikkate alınmasında ve itirazcının listeden adının silinmesinde isteğe aykırılık yoktur. Kaldı ki, itirazcının her an yeniden yazılma istemi de kabul olunabilir. Meslek çalışması yapmadığını ve emekli olduğunu bildiren itirazcının bundan bir zararı da olmayacaktır. Bu nedenle başvuruya göre yapılan işlemde yasaya aykırılık bulunmadığından itirazının reddine oybirliğiyle karar verildi.

11. 7. 1981/50-20

Baro mensuplarına piknik ve geziler tertip edileceği ve bu geziler için baroya ait paradan yararlanıp yararlanılmıyacağı konusunda görüş isteyen Barosu Başkanlığının 30.6.1981 günlü 286 sayılı yazısı görüşüldü:

1136 Sayılı Avukatlık Yasasınının 95. maddesine göre Baro Yönetim Kurulunun mesleki görevleri arasında piknik ve gezi yapmak bulunmamaktadır. Baro bütçelerinde bu tür ödenek de bulunmamaktadır. Baroların sosyal faaliyet türünden toplantılar organize etmesi uygun sayılabilirse de bütçeden harcama yaparak piknik ve gezi düzenlemesinin sakıncalı olacağına yanıt olarak bildirilmesine oybirliğiyle karar verildi.

14. 3. 1981/481-20

Av.'nın 7-8 ay önce C. Savcılığında ayrılarak aynı yerde avukatlık yapıp yapamayacağı konusu ile ilgili'ın 10.2.1981 günlü başvurusu ile Barosu Başkanlığının 9. 3. 1981 gün ve 309 sayılı yazısı okundu, incelendi;

1-'nın Avukatlık Kanununun 14. maddesine göre iki yıl süre ile görevli olduğu yargı alanında "ceza davalarında ve savcı olarak katıldığı hukuk davalarında" avukatlık yapamayacağına,

2- Avukatlık Kanununun 38. maddesine göre bu yasak ortaklarını da kapsadığından Avukat 'ın da bu davaları reddetmesi gerektiğine,

3- İlke kararını ilgililere duyurulmasına oybirliğiyle karar verildi.

14. 3. 1981/437-12

Yasaya göre and içme mesleğe başlarken ve ruhsatname alınırken yapılmaktadır. Buna göre and içme ruhsatname töreninin bir ögesidir. Daha önce ruhsat almış avukatın yeniden levhaya yazılırken ikinci kez and içmesine gerek olmadığına oybirliğiyle karar verildi.

28. 11. 1981/160-15

-Avukat 'ın Avukatlık Yasası'nın 14. maddesi uyarınca "görevden ayrıldığı tarihten itibaren iki yıl süre ile yargı çevresinde ve ceza mahkemelerinde" avukatlık yapıp yapamayacağı yolundaki başvurusu konusunda Barosu Başkanlığı'nın 16.10.1981 günlü 51 sayılı yazısı görüşüldü:

Baroca alınmış bir karar yoktur. Baro Türkiye Barolar Birliğinin bir ilke kararını şikâyetçiye tebliğ etmiştir. İlke kararına karşı itiraz mümkün olmadığından bir karar ittihazına yer olmadığına oybirliğiyle karar verildi.

26.12.1981/188-17

.... Barosu Başkanlığının Kamu Kurumu Avukatlarının serbest meslek icra eden avukatlar tarafından aylık ücretle veya sözleşmeli olarak yürütülüp yürütülemeyeceği yolunda Birlik görüşünü soran 25.11.1981 günlü 379 sayılı yazısı incelendi:

1136 sayılı Avukatlık Yasasının 12. maddesinin dördüncü fıkrası "bir kadroya bağlı olarak aylık veya ücreti Devlet, İl veya Belediye bütçelerinden yahut Devlet, İl veya Belediyelerin yönetim ve denetim altındaki daire ve müessese yahut şirketlere ait işlerde avukatlık edebilirler" hükmünü getirmektedir. Kurulun karışık kavramından anlaşılacağına göre bu tür kuruluşlarda kadroya bağlı olmayarak ücret veya aylıkla çalışan avukatların bu kuruluşlar dışında kişilerin de davalarını alabileceği anlaşılmaktadır.

27.12.1980/404-23

Avukatlık Yasası ve Türkiye Barolar Birliği ilke kararları gereği staj bir bütündür ve kesintisiz yapılması zorunludur. Yargıçlığa başlamak üzere stajın yarıda bırakılması halinde stajın yapılan bölümü geçersiz hale gelir; yapılmamış olur. Bu durumda sonradan çıkan yasayla staj süresinin kısaltılmış olması nedeniyle, yarıda bırakılmış stajın bir yıldan uzun olması gerekçe gösterilerek stajın tamamlanmış sayılması isteği kabul olunamaz. Geçersiz staj, sonradan yürürlüğe giren yasa hükmü ile geçerlik kazanamaz. Olay sırasında yürürlükteki hukuk kuralı uygulanmış ve hukuki sonuç doğmuştur. Geçersiz staj üzerine yeni bir hukuki sonuç kurulamaz. Bu nedenle adı geçenlerin baştan staj yapması ve yasa uyarınca ara vermeden stajını tamamlaması gerektiğine oybirliğiyle karar verildi.

26.12.1981/190-19 S. Y. K.

Batı Trakya Türklerinden'nin avukatlık stajına kabul edilip edilmeyeceği yolundaki başvurusunu göndererek Birlik görüşünü soran ... Barosu Başkanlığı'nın 30.11.1981 günlü, ... sayılı yazısı görüşüldü.

2527 Sayılı Yasa'nın 3. maddesinde öngörülen izin alındığı takdirde avukatlık Yasası'nın 3/a maddesi koşulu dilekçe için aranmayacaktır. Aynı maddenin diğer koşulları aranmak kaydıyla dilekçenin staj yapmasında sakında bulunmadığına oybirliğiyle karar verildi.

Başkan Av. Atilla Sav Başkan Yrd. Av. Gülçin Çaylıgil 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