



T Ü R K İ Y E B A R O L A R B İ R L İ Ğ İ

X.GENEL KURUL

6-7-8.OCAK.1977-SAKARYA

B A Ş K A N L I K R A P O R U

VE

Y Ö N E T İ M K U R U L U Ç A L I Ş M A R A P O R U

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ YÖNETİM KURULU

Başkan	: Av.Faruk EREM	(ANKARA)
Başkan Yardımcısı	: Av.Osman KUNTMAN	(İSTANBUL)
Başkan Yardımcısı	: Av.Enver ARSLANALP	(İZMİR)
Genel Sekreter	: Av.Fehmi ÖZÇELİK	(ANKARA)
Sayman Üye	: Av.İlhan KUTAY	(ANKARA)
Üye	: Av.Emin BALTAOĞLU	(İSTANBUL)
Üye	: Av.Vedat BURCUOĞLU	(BANDIRMA)
Üye	: Av.Ziya BİLGE	(ADANA)
Üye	: Av.Hilmi BECERİK	(AYDIN)
Üye	: Av.İhsan SARAÇLAR	(SAMSUN)
Üye	: Av.Azmi SOYDAN	(İSTANBUL)

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ DISİPLİN KURULU

Başkan	: Av.Padıl ALTOP	(İSTANBUL)
Üye	: Av.Şem'i ÜGE	(İSTANBUL)
Üye	: Av.Davut SELÇUKİ	(AYDIN)
Üye	: Av.Ayhan EROL	(ANKARA)
Üye	: Av.Hasan Basri GÜDER	(İZMİR)
Üye	: Av.Mustafa GÜRAY	(ZONGULDAK)
Üye	: Av.Mahver ÖZTOP	(MERSİN)

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ DENETLEME KURULU

Üye	: Av.Jülide YUMLU	(İZMİR)
Üye	: Av.İlhami GÜVEN	(ANKARA)
Üye	: Av.Doğan İLERİ	(BOLU)

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ X.OLAĞAN GENEL KURUL
G Ü N D E M İ

Toplantı Tarihi:6-7-8.Ocak.1977

Toplantı Yeri :Sakarya

Toplantı Saati :10.00

- 1- Yoklama,
- 2- Birlik Başkanının toplantıyı açışı,
- 3- Bir Başkan, bir Başkan Vekili ve iki Üyeden kurulu Genel Kurul Başkanlık Divanı seçimi,
- 4- Saygı duruşu,
- 5- Sakarya Barosu Başkanının konuşması,
- 6- Başkanlık Raporu ile Birlik Yönetim Kurulunun 1976 yılı çalışma raporu, blânço; gelir-gider ve giderlerin bütçe ile mukayese tablolarının ve Denetleme Kurulu Raporunun okunması ve görüşülmesi,
- 7- 1976 yılı çalışmalarından dolayı Birlik Yönetim Kurulunun ibrası,
- 8- Ankara'dan başka illerden seçilen üyelere Avukatlık Yasasının 112/2 maddesi uyarınca ödenecek yolluk, ikânet ve diğer zorunlu giderlerin tesbiti,
- 9- 1977 yılı bütçesi ile Bütçe Yönetmeliğinin görüşülmesi ve kabulü,
- 10- Barolardan alınacak TBB.keseneklerinin tesbiti,
- 11- 3 asıl, 3 yedek Birlik Denetleme Kurulu üyesinin seçilmesi,
- 12- Yerli ve yabancı kongrelere gidecek delegelerin seçilmesi veya bu konuda Yönetim Kuruluna yetki verilmesi,
- 13- Gelecek Olağan Genel Kurul toplantısının zaman ve yerinin tesbiti,
- 14- Dilekler,
- 15- Birlik Başkanının kapanış konuşması.

I Ç İ N D E K İ L E R

BÖLÜM	K O N U	SAHİFE
	BAŞKANLIK RAPORU	1-5
	YÖNETİM KURULU ÇALIŞMA RAPORU	6-7
I	TBB.GENEL KURULLARINA İLİŞKİN KONULAR	
	1-Toplantılar	8
	2-Genel Kurul Delegatesi	8
	3-Yeterlik Önergisi	8-10
	4-TRT'nin Haber Yayınlaması Hususunda İlke Kararları Karşısında TBB.nin Durumu	10-15
II	BAROLARLA İLİŞKİLER	16-19
III	YASAMA İLE İLGİLİ ÇALIŞMALAR	
	1-Temel Kanunlar Sorunu	20-33
	2-Avukatlık Kanunu Çalışmaları	33-35
	3-TBMM.Üyeliği	35-42
	4-Sıkıyönetim	42-53
	5-TCK.nun 141, 142 ve 163.maddeleri ve Sanat Dokunulmazlığı	53-68
IV	GENEL ADALET SORUNLARI	
	1-Tethiş Olayları	69-70
	2-Yargı Gücüne Müdahaleler	70-74
	3-Yargının Olanaklardan Yoksun Bırakılması	74-78
	4-Devlet Güvenlik Mahkemeleri	78-82
	5-Yargıya Karşı Direnç	
	a)Genel Görünüm	82-85
	b)İdarî Yargı Kararları	86-98
	6-Cezaların İnfazı	99-100
V	DIŞ İLİŞKİLER	
	1-Tüketim Hakları	101
	2-Hukuk Yoluyla Barış	101-102
	3-10.Temmuz Tarihinin "Dünya Hukuk Günü" Olarak İlânı Konusu	103
	4-Irak Avukatlar Birliği ile TBB.Arasında İşbirliğini Sağlamak Üzere İmzalanan ve Yönetim Kurulunun tasvibinden Geçen Protokol	104-105
	5-Milletlerarası Af Örgütü	105

<u>BÖLÜM</u>	<u>K O N U</u>	<u>SAHİFE</u>
	6-Milletlerarası Barolar Birliği	105
	7-Hollanda Barolar Birliği	106
VI	ADALET BAKANLIĞI ve ADALET HİZMET ve SORUNLARI	
	A-Adalet Bakanlığının Kuruluşu	108-109
	B-Kalkınma Plânları Açısından Adalet Hizmetleri	109-119
	C-Hâkimler Kanunu	119-120
	Ç-Genel Mahkemeler Kuruluş Kanunu	121-122
	D-Adalet Memurları	123-125
	E-Yurt Dışı Tebligat	125-129
	F-Askeri Yargıtay ve Askeri İdare Mahkemesi	129-130
VII	AVUKATLARIN HAK ve ODEVLERİ	
	1-Vekâletname	131-134
	2-Resmî Kılık	134-135
	3-Avukatlık Ücreti Sorunları	135-140
	4-Kamu Kurumu Avukatlarına İlişkin Konular	140-144
	5-Avukatlığa Kabule Engeller	144-146
	6-Hâkimliğe Vekâlet ve Avukatlık	146-147
	7-Avukat Yazıhanelerinde Arama	147-
	8-Dava Takipçileri	148-150
VIII	SOSYAL GÜVENLİK KONULARI	151-158
IX	ÖLÜM YARDIMI KONUSU	
	1-Hazine Avukatları ve Emekliler	159
	2-Karşılaşılan Güçlükler	159-167
X	STAJİYERLERLE İLGİLİ KONULAR	
	1-Staj Bitim Belgesi ve Af Kanunu	168-169
	2-Staj ile Bağdaşmazlıklar	169-170
XI	BİRLİĞİN İÇ ÇALIŞMALARI	
	1-TBB. Disiplin Kurulu Çalışmaları	171
	2-TBB. Yönetim Kurulu Çalışmaları	171-172
	3-Birlik Yayınları	172
	4-Birliğin 7. Kuruluş Yıldönümü	172-173
	5-Sosyal-İş Sendikasının Toplu Sözleşme Çağrısı	173
	6-Sekreteryaya Çalışmaları	173-175
	7-Barolara Kayıtlı Avukat Sayısı	176-177
XII	DEĞİŞİK İŞLER	178-179
	İlke Kararları	179-180
	Sonuç	181

BAŞKANLIK RAPORU

Değerli Delege Arkadaşlarım,
Aziz Meslekdaşlarım,

Avukatlık Yasası uyarınca, Yönetim Kurulu raporundan ayrı olarak, Başkanlık raporu sunmak gereği karşısında, bu raporumu, benim için daima tükenmez bir güç ve denetim kaynağı olan takdirlerinize arz ederken, çok değerli yardımlarını esirgemeyen Yönetim Kurulu Üyeleri arkadaşlarıma yüksek huzurlarınızda şükranlarımı arz etmek isterim.

Yönetim Kurulu toplantılarında varılan sonuçların, kararların hepsi bilinçli tartışma ve özgürce oy ürünü olmuş, toplantılar -pek zorunlu özürler dışında- üye tam sayısı ile yapılabilmektedir.

Çok ciddi bir kuşkunun giderilmesi ve üzerinde tereddüt edilen önemli bir konunun aydınlanabilmesi için bazı hususlara bu yılki Başkanlık raporunda yer vermenin isabetli olacağı düşünülmüştür:

Anayasa değişiklikleri hukuk tekniği açısından geçerli midir? Sorunun yanıtına göre sonuçlar değişik olacaktır. Bu konu gittikçe yaygın hale gelmiş bulunmaktadır. Eğer bu iddia haklı görülürse, sonuçları, Hukuk sistemimizde çok ciddi etkiler doğuracaktır. İddianın gerekçelerini şöylece özetleyebiliriz:

1-Giriş: Eskiden "Bekçi Devlet" kavramı geçerli idi. Bu türden Devleti topluma emanet etmeğe ihtiyaç yoktu. Şimdi "Sosyal Devlet"in, "Hukuk Devleti"nin kabul olunduğu ilân olunmaktadır. Bu Devletin kime emanet edildiğinin bilinmesine ihtiyaç duyuldu. Anayasamız kendini "... vatandaşların inancı ile Hürriyete, Adalete, fazilete aşık evlatlarının uyanık bekçiliğine" emanet etmiştir. (Bu formüle emsal bulmak mümkündür. Örneğin 1791 Fransız Anayasası "Anayasanın, Yasama organının, Kralın, Hâkimlerin sadakatine, aile babalarının, eşlerinin ve analarının uyanıklığına, genç vatandaşların sevgisine, bütün Fransızların cesaretine tevdi ve emanet edildiği" deyimini kullanmıştır) Bu suretle "Anayasaya Bekçilik" Anayasa Hukukumuzda bir kavram haline geldi. Anayasaya hazırlayanlar bunu umut ettiler. Emanete el uzatılmayacağını sandılar. Aksi oldu. Anayasa değişikliklerini yapabilen yapay güç şöylesine bir psiko-sosyal patalojiden faydalanmıştır:

Toplumların gerilim dönemlerinde ortaya atılır ve "yalnız benim" dersek taraftar toplarız. Koşullar bizde başarı inancını da u-yandırabilir. "Seninle beraberiz" diyenler de artar. Geçici başarı da kazanabiliriz: (Bk.Kubalı, N.Anayasa Hukuku, 1971, s.61)

Halbuki çağımızda "varım, çünkü düşünüyorum" formülü ye-terli olmaktan çıktı. "Varım, çünkü başkaları da var" diyebilmenin hu-kukçusu olmayı yeğleyenler, doğru yoldan sapmak istemeyenlerdir.

2-Karşıt İddia: "Anayasanın değişmezliği kavramı kesin de-ğildir". Zaman her şeyi yıpratır, Anayasaları da. Kaldığı, "her kuşa-ğın kendi çağını yaşama hakkı"nı, Anayasanın değişmezliği savı ile kısıtlamak doğru olmaz. Anayasayı koyan organ, değişiklik olanağını, usulünü gösterir. Bundan sonra da Anayasa yeni koşullara uyarak yaşa-yıp gider. İşte bunun için Anayasa "usulüne göre", fakat değişebilir.

3-İddia: Bu gerekçelerin akla yatkın görünümünün kökeni iki kavramın karıştırılmasındadır: Anayasa hükümlerinde değişiklik ve Anayasanın kaldırılması.

Anayasalarda değişiklik yapılabileceği gibi, Anayasalar kaldırılabilir, yerine bir başkası da konulabilir. Fakat değişiklik kılığı (bahanesi) altında Anayasalar kaldırılamaz. O halde değişiklik ile kaldırma kavramlarını ayıran ölçü nedir? Bazı maddelerdeki değişik-liğe, diğer bir deyimle değiştirilen madde sayısına bakarak bir sonuca varılamaz. Çünkü bazen bir tek kelime Anayasadan çıkarılsa veya değiştirilse Anayasa değişmiş değil, kaldırılmış olur. Örneğin, "Laiklik" kelimesini Anayasadan çıkaralım. Anayasa kaldırılmış olur. "Sosyal Hu-kuk Devleti" kavramı da bunlardandır. O halde "Ölçü" Anayasanın "Ger-çek Yön"üne aykırı düşüp düşmemektir. İşte, "Anayasanın bekçiliği" ve bunu biçimsel denetimden de öte; sağlayacak organ olarak düşünülen "Anayasa Mahkemesinin görevi" böylece yorumlanmalıdır.

Anayasa Hukukunda yeni bir "kavram" teşhis edilmiştir:"A-nayasanın başkalaştırılması". Bu kavram "Anayasanın değiştirilmesi" ile "Anayasanın kaldırılması" arasında yer alır. O halde bu ikisinden hangisinin usulüne tâbi olacaktır?

4-Kurucu Organ Kavramı: Kurucu organın Anayasayı yapacağı, sonraki yasama organının sınırsız değişiklikler getirebileceği düşünce-sine gelince, bunda da açıklık yoktur. Kaldığı "sınıra bağlılık zorun-luğu"na Anayasalar işaret etmekten geri kalmamışlardır. "Anayasa hüküm-leri yasamayı da bağlar" kuralını (Anayasa 8) sadece, Anayasanın kanun-lara üstünlüğü anlamına indirgeli saymak olanağı yoktur.

Anayasaya aykırı kanun yapamayacak bir organa, Anayasayı kaldırıcı nitelikte Anayasa değişikliği yapmak yetkisinin tanındığını nasıl iddia edebiliriz? Azı yapamayacak olana, çoğu yapmak yetkisinin tanındığı nasıl düşünülebilir?

Kaldığı "referandum" (halkın kanunların yapılmasına katkısı, halk tarafından kabulün yürürlük şartı sayılması), "halkın kanun önerebilme yetkisi", "halkın vetosu" (kanunu red hakkı) usullerine yer vermeyen bir Anayasanın, bir de değişiklik biçiminde Anayasayı kaldırmak yetkisini Yasamaya tanıdığı iddia edilirse demokrasinin bundan daha dolaylı hale getirilmesine başka örnek bulunamayacaktır. "Egemenlik" in bundan fazla kayıtlısı düşünülemez. Egemenlik Ulusta olduğu kavramının ilk defa uygulanması onurunu, "Halk Oyu"na sunulmakla kazanmış ve Türkiyemizde ilk defa doğrudan Halk oyuna sunulmak geleneğini yaratmak çabasını benimsemiş bir Anayasanın, Yasamada, kayba uğramaması gerekirdi. Kurucu Meclis bu olasılığı da öngörmeli, önlemini almalıydı.

"Anayasa dürüstlüğü", Anayasa Hukukunda "temel kavramlar" dan biri haline gelmiştir. Çünkü Anayasayı yozlaştırmanın tek yolu Anayasanın "Yasal yollarla ihlâli" değildir. Bu nedenle, Anayasa değişikliklerini yapanlar içdenlik iddiasında idiyeler, şunu yapmalıydılar: Meclislerin kendilerini fesetmesi, yeniden seçime gidilmesi. Anayasa Hukuku tarihinde buna örnekler vardır. (1911 Yunanistan Anayasası (md.108) na göre, Anayasa değiştirilemezdi. Temel nitelikte olmayan Anayasa Hükümlerinin ise, yürürlük gününden on sene sonra değiştirilmesi mümkün idi. Fakat bununla beraber derhal Meclis kendini fesetmiş sayılıyor ve yeni seçimlere gidiliyordu) Nitekim, Anayasamız gibi bir tepki Anayasası olan İtalyan Anayasasına göre (md.138) "Anayasanın gözden geçirilmesi "Meclislerce kabul edilebilirse de yayımdan sonra üç ay içinde Meclislerden birinin beşte birinin veya 50.000 seçmenin isteği üzerine değişiklikler referanduma sunulur. (Sezione II: Revisione della costituzione-Leggi costituzionali, md.138, bk.Zonobini, L.codice (Milano, 1973, s.23) Yine bir tepki Anayasası olan 1949 Federal Almanya Anayasası (md.97) iki şeye dokunulamayacağını ilân etmektedir: "Demokrasi", "İnsanlık". Federal Almanya Anayasası (md.96), Anayasanı değiştirilebileceğini, bunun yasama yoluyla veya referandum yoluyla yapılabileceğini kabul etmiştir. Fakat 55 ve onu izleyen maddelerinde, Kanunun bir ay süreyle ilânının geciktirilmesi olanağını tanımış, seçmenlerden onda birinin veya seçmenlerin en azından beşte birini temsil eden bir Partinin istemesi halinde referandum zorunlu kılınmıştır.

5-Lafzî Yorum: Anayasa Hukukunda en geçerli yorum "ilerletici yorum" (Interpretazione progressiva), en yanlış sonuçlar veren de "Lafzî Yorum"dur. Memleketinizde Lafzî Yorumu benimseyenler Anayasamızın 9.maddesinde "Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu) nun değiştirilemeyeceği kaydedilmiş olduğuna göre bundan gayrisinin değiştirilebileceğini ileri sürmektedirler.

"Cumhuriyet" pek çok çeşitleri olan bir devlet şeklidir. O halde Anayasamızın bu şekillerden hangisini benimsediğini saptamak, o şeklin değişmezliğinin kabul edildiği sonucuna varmak lâzımdır. Anayasamız 1.maddesinde "Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir", dedikten sonra 2.maddesinde benimsediği Cumhuriyeti açıklamıştır: "Türkiye Cumhuriyeti, İnsan Haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, milli, demokratik, laik ve sosyal bir Hukuk Devletidir". Değişmezlik, küll halinde bundadır.

6-Devlet Başkanının Yetkileri: Kanunu "bir daha görüşmek için geri gönderme" yetkisinden (md.93) Anayasa değişikliklerini hariç tutan Hüküm ile Cumhurbaşkanının yemininde yer alan (md.96) "Anayasayı saymak ve savunmak", "Hukuk Devleti ilkelerinden ayrılmamak" yükümlülüğünü nasıl bağdaştıracacağız? Bazı Anayasalar (örneğin eski Polonya Anayasası, md.80) açık bir hükümle Anayasa değişikliklerini geri çevirme yetkisini Devlet Başkanına tanımışlardı. Bizim Anayasamızda bu konuda bir boşluk veya isabetsizlik var mıdır? Belki. Fakat şuna değinmek zorundayız:Anayasamız, Cumhurbaşkanına Anayasa mahkemesinde "İptâl Davası Hakkı"nı tanımıştır. Bu hak, Anayasamızda (md.149) herhangi bir Kanuna indirgenmemiştir. Bu hak kullanılmalıydı. "Yemin"de yer alan "Hukuk Devleti"ni saymak ve kollamak kadar -bu hakkın kısıtlanmış süjeleri için benimsenmiş "kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren konular" ölçüsünü (asgari ölçüyü) dahi aşmayan- bundan daha doğal bir neden düşünülemezdi.

7-Biçimsel Yargı Denetimi: Metinde "Anayasanın değiştirilmesi" deynini kullanılmış, 155.maddede de usulü gösterilmiştir. Anayasamız, kendisinin kaldırılıp yerine bir başka Anayasanın konulmasına ilişkin bir hükmü içermemektedir. O halde değiştirme usulünden faydalanarak Anayasayı kaldırmak olancağı yoktur. Bu da bir biçim sorunudur. O halde Anayasa değişikliklerini, Anayasa Mahkemesinin sadece biçim yönünden inceleyebileceği yolundaki yapaylık bile böylesine değişiklikleri geçerli saymağa yeterli değildir.

8-Katı-Yumuşak Anayasa Ayrımı: Bütün Anayasacılarımız, 1961 Anayasasının bir "Tepki Anayasası" olduğunda birleşmektedirler. Zaten bunu Anayasamız Başlangıç bölümünde de açıklamıştır. O halde, "Tepki Anayasası" olmak niteliğinden, Anayasanın değiştirilmesi-kaldırılması konusunda bir sonuç çıkarılamaz mı?

İngiliz Anayasası yumuşaktır, Yasama organının yetkisi sınırsızdır. İngiliz demokrasisinin oturmuşluğu, bu yumuşaklıktan gelebilecek bütün sakıncaları önler. 1848 İtalyan Anayasası da yumuşaktı. Fakat Musolini'nin, bu Anayasayı yerinde bırakmasına rağmen, onu gerçekte kaldıran (başkalaştıran) kanunlar çıkarması önlenemedi.

Katı Anayasalar ise değişiklik bakımından Anayasayı diğer Kanunlardan farklı bir sisteme bağlamışlardır. Özellikle bir "Kurucu Organ" tarafından konulmuş Anayasada değişiklikler yapılması -bazı sistemlerde- mümkün görülebilirse de hiç bir katı sistemde kaldırılma usulü gösterilmemiştir. Çünkü böyle bir olanak, sistem içinde, pek anlamsız olurdu.

9-Anayasanın Değiştirilmesi Ortamı: Anayasa Hukuku tarihinde, hiç değişmeyen koşul şudur: Anayasalar, toplumun gerilimsiz dönemlerinde, baskısız ortamlarda değiştirilebilir. Anayasanın fiilen yürürlükte olmadığı bir dönemde (örneğin Sıkıyönetim'de, Anayasanın askıya alındığı dönemlerde) "Demokrasiyi kurtarmak" bahanesi ile özgürlükleri kısmak, hele yürütme adına Anayasa değişiklikleri sunmak yetkisini kendinde görmek gibi davranışlar Anayasa değişikliklerini geçersiz kılar. (Aksoy, M.Konferans, Türk Hukuk Kurumu: 5.11.1976; Şeref.M.Anayasa Değişiklikleri Geçersizdir, Cumhuriyet:17.10.1976; Tanör, B. Anayasayı Kimler Değiştirdi, Politika; 11.10.1976)

10-S o n u ç: Yukarıdaki nedenlerle Anayasanın değişiklikleri, değişiklik adını taşıyabilir bile, gerçekte Anayasayı kaldırmağa yönelik, yapıcı, ilerletici değil "geriletici işlemler"dir. Hukuksal geçerlilikleri tartışmalıdır.

Bu suretle ortaya çıkan "ciddi kuşku" içinde hukuksal güvenceden söz edilemeyecektir. Anayasa Mahkememizin, olumlu veya olumsuz, fakat mutlaka bir karar vermesi, kararsızlığın devamından, daha iyidir.

Saygılarımla.
Başkan
Avukat Faruk EREM

YÖNETİM KURULU ÇALIŞMA RAPORU

G İ R İ Ş

Türk Hukuk Yaşantısının temel kuruluşları arasında yer alan Türkiye Barolar Birliği, bugün yedi yıllık çalışma sürecini geride bırakmış bulunmaktadır. Meslek ve Adalet sorunlarının yanısıra, genel yurt sorunlarının hukukî tartışmasını yapmayı Anayasal bir kuruluş olmanın kaçınılmaz bir gereği sayan bir meslek kurumunun, yurt ölçüsünde etkin bir düzeye ulaşabilmesi için bu süre elbetteki yeterli değildir. Ancak, ortaya attığı ve toplumun tüm güçleri tarafından benimsenen "Hukukun Üstünlüğü" kavramı etrafında oluşan çabaları, Türkiye Barolar Birliğini bu süre içinde dahi yeterince güçlü bir kişiliğe ulaştırmıştır.

Toplumumuzun hukuka bağlılığını ve hukuka saygısını yansıtan bu anlamlı sonuçta, hiç kuşkusuz, Anayasayı mutlak bir biçimde egemen kılma bilincinin izleri vardır. Genel Kurulumuzun bütün bildirileri, kararları bu temele dayanmaktadır.

Anayasamız, Kanun Devletinden değil, Hukuk Devletinden söz etmektedir. Bu, kanun devletini yetersiz bulan bir ileri anlayıştır. İnsanlığın kanuna bağlı Devlet kurabilmesi kolay olmamış, bu uğurda büyük uğraşlar verilmiştir. Ancak, günümüzün toplumunda kanunilik ilkesi yeterli olmamaktadır. Çünkü, güncel eyilimlere ve doğa kurallarına uygun düşen bir Yasa, Hukuk ve hele **Hukuk Üstünlüğünü** kabul eden ilkeler karşısında çoğu kez pek ilkel kalmaktadır.

Hukuk, tüm insanlık haklarının ve özgürlüklerinin temel güvencesidir. Toplumun ekonomik ve sosyal gelişiminde Hukukun yaratıcılık ve iticilik görevi vardır. Bu nedenledir ki, "Hukukun Üstünlüğü" kavramı, toplumumuzda yalnızca bir güven kaynağı sayılmamış, daha iyi bir düzen özlemini yansıtan büyük bir gelişim olarak selâmlanmıştır.

Demokrasi, bu gelişmeyi yaşatacak ve ayakta tutacak tek sosyal ortamdır. Türk demokrasisini, "Hukukun Üstünlüğü" ilkesine ters düşebilecek heves ve uygulamalardan uzak tutmak, tüm hukukçuların ortak çabası olmalıdır.

Türkiye Barolar Birliği, kuruluşunun ilk gününden beri, hep bu tür çabaların içinde kalmış ve bu konuda öncülüğünü yaptığı pek çok zirişirleri cesaretle savunmuştur.

Hukuk Devleti olmanın bir diğer gereği, hiç kuşkusuz, Adaletin gerçekleşmesi veya gecikmesinden doğacak şikâyetlere kesirlikle son vergebilmeğdir. Türk Hukuk düzenini tüm aksaklıklardan arınmış bir düzeye çıkarmada daha çok gecikmenin savılamıyacak kadar sakinçaları vardır. "Hukukun Üstünlüğü" ilkesinde birleşen Adalet Kuruluşları, karuyu rahatsız kılan uygulamaları giderecek atılımlarını yanında ve hatta yaratıcısı olmalıdırlar. Türk Avukatları, bu gereğe inanmanın bilinci içinde, Türk Adalet Reformunun gerçekleşeceği günü, Hukuk Devleti olmanın mutlu bir sonucu olarak selâmlıyabilmelerin bekleyişi içindedirler.

Yukarıdaki açıklamaların ışığı altında ve Genel Kurulunuzun "talimatları"nda güç bulan Yönetim Kurulunuz 1976 yılı çalışmalarını yüksek takdirlerinize sunmaktadır.

1975 Olağan Genel Kurul tutanakları ile 1976 yılında yapılan iki olağanüstü toplantıya ilişkin Yönetim Kurulu Raporu ve Genel Kurul Tutanakları teksir edilmiş, Barolara ve Sayın Deleğelere tekdik kılınmıştır.

1977 Yılı Olağan Toplantı Tutanakları da stenolarca zapta alınacak ve en kısa zamanda teksirleri tasanlanacak ve deleğelerinize tekdik edileceğdir. Hazırlıklar tasanlanmıştır.

I. B Ö L Ü M

TBB.GENEL KURULLARINA İLİŞKİN KONULAR

1-Toplantılar: 1976 yılı içinde bir olağan, iki olağanüstü Genel Kurul Toplantısı lüzumu hasıl olmuştur. Bu üç toplantıya ilişkin Yönetim Kurulu Raporları, tutanaklar çoğaltılmış, delegelerimize ve Barolara takdir kılınmıştır. Ayrıca her toplantıya ait özet-bilgiler TBB.Bülteninde yayınlanmak suretiyle bütün meslektaşlarımıza duyurulmuştur.

2-Genel Kurul Delegeliği: TBB.Genel Kurulu'nun toplantısı dolayısıyla bazı Barolar delegelerinin toplantıdan haberdar edilmedikleri ve bu nedenle de katılma olanağı bulamadıkları Birliğe in-
tikâl eden bilgilerden anlaşılmıştır.

Avukatlık Kanununun 114.maddesinin "Genel Kurul toplantısının yeri, tarihi ve gündemi ile delegelerini gönderme lüzumu, toplantılardan en az otuz gün önce, Barolara yazı ile bildirilir" yolundaki hükmüne uyularak gerekli tebligat zamanında yapılmaktadır.

Delegelerin Birlik Genel Kurul Toplantısına katılabilmeleri için aynı tebligatın en kısa sürede Barolarınca kendilerine yapılması icabedeceği tabiidir.

Delegelerin Genel Kurula katılabılme olanağını sağlamak üzere tebligatın konunun önemine binaen, gecikmeye mahal verilmeksizin zamanında ve seçilen delegelerin isimlerinin sonradan yazı ile teyid edilmek kaydıyla derhal telgrafla Birliğe bildirilmesi Barolarımızdan, 1976 Genel Kurulundan sonra 29.1.1976 tarihli genelge ile rica edilmiş, Kasım.1976 tarihinde de bu husus 1977 toplantısı için tekrar hatırlatılmıştır.

3-Yeterlik Önergesi: Bu konuda Kanunen Yönetmeliğimizin tasdik makamı olan Adalet Bakanlığı ile Birlik arasında cereyan eden bir yazışmayı bilgilerinize sunarız.

Avukatlık Kanunu Yönetmeliğinin 59.maddesinin 1.fıkrasında yer alan (bir gündem maddesinin görüşülmesi, söz isteyenlerin konuşmalarının bitmesiyle veya yeterlik önergesinin kabul edilmesiyle tanımlanmış olur) şeklindeki hükmünün (bir gündem maddesinin görüşülmesi, söz isteyenlerin konuşmalarının bitmesiyle veya yeterlik önergesinin kabul edilmesiyle tanımlanmış olur).

Ancak, yeterlik önergesinin kabulünden önce söz almış olanların konuşmaları saklıdır) şeklinde değiştirilmesi önerisi üzerinde ısrar edildiği takdirde gerekçenin bildirilmesi Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğünün 13.2.1976 tarih ve 4290 sayılı yazısı ile istenmiştir.

Bakanlığın adı geçen yazısında, Yönetmelik Taslağınının 68. maddesinde benzer bir cümlenin yeterlik önergesinin kabulü ile görüşmelerin kesilmesi yolunda belirlenen çoğunluk görüşüne rağmen konuşmaların devam etmesinin ters sonuçlar doğurabileceği görüşüyle metinden çıkarıldığı hatırlatılmaktadır.

Barolar ve Türkiye Barolar Birliği Genel Kurullarında gündem maddeleri üzerinde konuşmak üzere söz alanların sayısını ve konuşma sürelerini sınırlamak eğilimi dışında uygulama yapılmaktadır. Hatta bu nedenle bazı Barolar Genel Kurul toplantılarını bir gündem fazla süre devam edecek şekilde düzenlemektedirler. Özellikle, Türkiye Barolar Birliği Genel Kurul toplantıları, gündem üzerinde konuşmak için söz alanların konuşma haklarının kullanılmasını sağlamak için iki gündem üç güne çıkarılmış bulunmaktadır. Bu suretle gündemin tam bir müzakeresinin yapılması ve söz alanların konuşmalarının sınırlandırılması amacı elde edilmek istenilmektedir.

Değiştirilmesi istenilen 59.maddenin 1.fıkrası Genel Kurulun bu tutumuna aykırı bir halin doğmasına neden olmaktadır. Gerçekten, bu fıkranın uygulanması, yeterlik önergesinin kabulü halinde konuşmak için söz almış olanların kazanılmış hakkını ortadan kaldırdığı gibi gündem üzerinde etraflı konuşmaları önleyici sonuçlar meydana getirmektedir.

Bu suretle, bir genel kurul toplantısında bir çoğunluğun, önceden söz almış olanların konuşma haklarının ortadan kaldırılmasıyla, düşüncelerin ifadesine engel olmak sonucu, demokratik usul ve esaslar tahrip edilmiş olmaktadır.

Bu sebeplerle Avukatlık Kanunu Yönetmeliğinin 59.maddesinin 1.fıkrasınının öneri şeklinde değiştirilmesiyle genel kurulların düzenli bir şekilde çalışması, söz almış olanların hepsine düşüncelerini açıklamak irkânlarının sağlanması, bir çoğunluğun yeterlik önergesi ile konuşmalara engel olması olanağı ortadan kaldırılmış bulunmaktadır.

Kaldiki Anayasamız Meslek Kuruluşlarının "işleyişlerinin demokratik esaslara aykırı olamayacağı"nı 122.maddesinde açıklamıştır. 59.madde değişikliğinin bu nedenlerle zorunlu olduğu kanaatiyle Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunun önerisinin onaylanması hususunda ısrar olunmuş, fakat Bakanlık kanaatini değiştirmemiştir.

4-TRT'nin Haber Yayınlanması Hususunda İlke Kararları

Karşısında TBB.nin Durumu: Bir Siyasal Parti, TBB.Genel Kurul bildirilerininin TRT.de kısıtlanarak yayınlandığından şikâyetçi olmuş, konu soruşturmaya tâbi tutulmuştur. Bu nedenle Yönetim Kurulunun görüşlerini açıklaması yerinde görülmüştür. TRT Yönetim Kurulunun onayına sunulduktan sonra uygulanmaya konulması anaciiyle TRT personeline dağıtılan kitapta, "meslekî teşekküllerin faaliyet alanları ile ilgili olmayan denoç ve faaliyetlerine, TRT Bültenlerinde yer verilmesi"nin öngörüldüğü açıklanmıştır.

a)2.Ocak.1964 Tarihli ve 359 sayılı Türkiye Radyo-Tele-

vizyon Kurumu Kanunu: Kanunun görev ve yayın esaslarından bahseden 2.maddesinin yayın esaslarına ilişkin bölümünde, esaslar Anayasa ilkeleri doğrultusunda açıklanmış, ayrıca haberlerin toplanması, seçilmesi ve yayınlanmasında tarafsızlık, doğruluk ve çabukluk ilkeleriyle çağdaş habercilik teknik ve metodlarına bağlı olunması ve haberlerle yorumların birbirinden açık olarak ayrılması belirtilmiştir. Aynı maddede, yorum ve açık oturumlarda yayın esaslarına ve Anayasaya aykırı olmayan karşıt görüşlere yer verilmesi de öngörülmüştür. (29.2.1972 tarih ve 1568 sayılı kanunla değişik metin)

- Yukarıda söz konusu edilen "Yayın İlkeleri" kitabında; Radyo ve TV Yayınlarınıninin Anacı; "Toplumun gerçekte karmaşık bir bütünü oluşturan ekonomik, sosyal ve kültürel sorunlarını Atatürk'ün çağdaş uygarlık düzeyi olarak gösterdiği ereğin gereklerine uygun bir yolda ve yönde, lâik ve hamleci bir anlayışla işleyerek, Türk toplumuna doğru, tarafsız, sürekli ve çabuk haber vermek, sürekli eğitimi sağlamak, halkın eğilimlerini yansıtmak, karusal çalışmalarını kitlelere duyurmak ve böylece Türkiye'nin toplumsal gelişmelerine hizmet etmektir" şeklinde ifade olunmuştur.

- Radyo ve TV yayın ilkeleri arasında, anaca uygun olarak, Türk toplumuna doğru, tarafsız, sürekli ve çabuk haber vermek, ülkemizde ve dış ülkelerde geçen olayları ve önemli kültürel gelişmeleri dinleyiciye ve seyirciye duyurmak, değişik görüş ve düşüncelere yer verilmesine özen göstererek siyasal konularda yetkili kişilerin görüşlerini kamu oyuna aktarmak, ülkemizin ekonomik ve sosyal konularına eğilmek ve toplumsal yaşam koşullarının geliştirilmesine yardımcı olmak, demokrasi kavramının ulusca benimsenmesine çalışmak gibi konular dikkati çekmektedir.

- İnceleme bölümünde yer alan ilk paragrafta "yukarıda belirtilen kanunî yükümlülükler ve bunların dökümünden meydana gelen amaç ve ilkeler 1975 yayın programı hazırlıkları sırasında da tartışılmış ve "ilkelerle yönetin" yöntemi benimsenmiştir. Bu program çalışmalarında gerek radyo, gerek televizyon yayın programlarının herbirinin türü ne olursa olsun, Anayasanın 121.maddesine uygun olarak "doğru ve tarafsız haber verme" görevinin yanı sıra "eğitime yardımcılık" etmesi ve böylece Türk milletinin daima yücelip yükselmesine bütün gücüyle hizmette bulunması konusu üzerinde durularak (fonksiyonel anlamda) "görevsel yayın'a yönelinmiştir" denilmek suretiyle, radyo-televizyon tekeline elinde bulunduran bir kamu idaresinin, yayınları ile kamu hizmeti çerçevesinde bir kamu görevi ifa etmekte olduğu açıkça gösterilmiştir (Sahife:11).

- Haber yayınları ile ilgili olarak verilen örnekler arasında "meslekî teşekküllerin, Dernekler Kanununa göre faaliyet göstermekle mübellef olduklarına işaretle, bu gibi derneklerin yasak ve izne tâbi faaliyetlerini düzenleyen Dernekler Kanununun 35.maddesine göre, amaçları dışında herhangi bir faaliyette bulunamayacaklarına değinilerek, bu gibi meslekî teşekküllerin de faaliyet alanları ile ilgisi olmayan faaliyet ve demeclerinin TRT Haber Yayınlarında yer alması gerektiği ifade olmaktadır (Sahife:20 Örnek:C).

b)Anayasada 1488 sayılı kanunla yapılan değişiklikle TRT Kurumunun özerkliği kaldırılmış ve bu değişikliğe paralel olarak 359 sayılı Kanunda 1568 sayılı Kanunla değişiklikler yapılmış olmakla beraber, eski ve yeni metinlerde, Kurumu haber yayma hususunda herhangi bir şekilde zorlamaya olanak veren bir hükme rastlanmamıştır.

Aksine, yükünlülüğün sadece hükümet bildirimleri ile hükümet adına yapılacak konuşmalara hasredilmesi, diğer taraftan, 19.madde ile ilgililer için düzeltme ve cevap hakkı tanınmış olması, Kurumun bir basın organı gibi haber seçmede serbest bulunduğu olgusunu yaratacak nitelikte görünmektedir.

Gerçekten, Kanun özel ve tüzel kişilere, hükümete, siyasî partilere belli koşullar altında açıkca "anten hakkı" yani Devlet tekeli altında bulunan Radyo-TV antenlerinden yararlanmak, bunları kullanabilmek hakkını tanıdığıdır. Kanunun açıkca öngörmediği hallerde, bahusus özel ve tüzel kişiler konusunda bu hak "cevap ve düzeltme hakkı" yolundan kullanılacaktır.

Anten hakkının kanunda açıkca öngörüldüğü hüllere 11/1, 11/2, 13, 14, 15 ve 16.maddelerde rastlanmaktadır. Bunlar, yasama ve yürütme organlarıyla siyasî partilere ve seçinlere taallük eden konulardan oluşmaktadır (Haberleşme Hukuku-Basın-Radyo-TV.-Prof.Dr. Feyyaz Gölcüklü 1970, Sahife:237 ve sonrası).

Hal böyle olmakla beraber, TRT'den yararlanma olanaklarının dar bir çerçevede bırakılmış olamayacağı fikri de ileri sürülebilir. Bu fikrin dayanaklarına ve gerekçelerine geçmeden önce meslekî teşekküller üzerinde durulmasında fayda görülmüştür.

c)Anayasa'nın Kamu Kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına dair 122.maddesi, bilindiği üzere bu gibi kuruluşların kanunla meydana getirileceğini ve organlarının kendileri tarafından ve kendi üyeleri arasından seçileceğini öngörmektedir.

1136 Sayılı Avukatlık Kanununun TBB.nin görevlerinden bahseden 110.maddesinde, bilindiği üzere, 6.bend hükmü ile, Birliğin "kanunların memleket ihtiyaçlarına uygun olarak gelişmesi ve yürütülmesi yolunda dileklerde, yayınlarda bulunmak, gerekirse öntasarılar hazırlamak"la yetkili ve görevli olduğu açıkca belirtilmiştir.

Kanunun sözü geçen maddeye ait gerekçesinde aynen "... maddede Birliğin amacı, yalnız avukatlık mesleki ve avukatlar yönünden değil, fakat hukuk alanında memleket yararı yönünden de ele alınmış ve bunu sağlayıcı hükümler vaz'edilmiştir.

Bu suretle milli hukukun inkişafında, avukatların bilgi ve tecrübele-
rinin daha geniş çapta rol oynayacağı muhakkaktır" denilmektedir.

TBB'nin kanun ile saptanan görev ve yetkileri arasında bu-
lunan "kanunların gelişmesi ve yürütülmesi" konularındaki çalışmaları,
meslekî faaliyetin dar anlamdan çıkarılarak geniş kapsamlı bir
faaliyet alanına intikâl ettirilmesi sonucu, yine bir nevi mesleki
faaliyet olarak ortaya çıkmış bulunmaktadır.

Gerekçe'de, hukuk alanında menleket yararı yönünden ça-
lışma yapılması ve faaliyette bulunulmasının, milli hukukun inkişaf-
ında avukatların bilgi ve tecrübelerinden daha geniş çapta yararlan-
ılması anacına bağlanması, TBB çalışmaları ve faaliyetlerinin Anayasanın
temel ilkeleri çerçevesinde kamu oyununa yansımalarını zorunlu kılma-
ktadır.

TBB, esasları bu şekilde yasallaşmış çalışma ve faaliyet
konuları ile diğer meslek teşekküllerinden ayrılmakta ve kendine öz-
gü hak, yetki ve görevlerle donatılmış olması itibarıyla onlardan fark-
lı bir statüde kabul edilmesi gerekmektedir.

ç) TBB'nin TRT'den yararlarına olanaklarının saptanması

açısından yapılan değerlendirme: TRT yayın ilkeleri a-
rasında, meslekî teşekküllerin Dernekler Kanununa göre faaliyet gös-
termekle yükümlü olmaları nedeniyle, amaçları dışında kalan faaliyet
alanlarına giren konulardaki deney ve faaliyetlerinin TRT haber yayın-
larında yer alamıyacağının da tesbit olduğuna yukarıda işaret edil-
mişti.

Bu görüş kesin değildir. Hernekağer, 1630 sayılı Dernek-
ler Kanununun 75.maddesinin ikinci fıkrası ile, "Meslekî Kuruluşla-
rın, özel kanunlarında hüküm bulunmayan hallerde bu kanunun 35, 36,
37, 39, 42.maddelerine ve bunlarla ilgili nüeyyidelere tâbi oldukla-
rı" kabul edilmiş ise de, 35.maddede, derneklerin tüzüklerinde göste-
rilen amaç dışında herhangi bir faaliyette bulunamayacaklarından bah-
sedilmiş olması muvacehesinde, bugünkü durumu ile Anayasanın 122.nad-
desi hükrü dairesinde ve kamu kanunu niteliğini de haiz 1136 sayılı
Avukatlık Kanunu hükümleri gereğince kurulmuş bulunan ve kamu kurumu
sayılan Türkiye Barolar Birliğini dernek statüsünde telâkki ederek on-
lara mahsus hükümlere bağlanak hukuken mümkün ve geçerli olanaz.

Kaldığı, esasen Dernekler Kanununun sözü geçen 75.maddesindeki "özel kanunlarında hüküm bulunmayan hallerde" ihtirazî kaydı da açık olup bu konuda lâfzın anları dışında bir yoruma yer vermemektedir.

- Radyo ve TV alanındaki tekel ister özel, ister kamusal bir kuruluş tarafından yürütülsün, muhakkak ve zarureten, ifade hürriyetine ilişkin ilkelerin ihlâli sonucunu doğurmaz. Radyo yayın faaliyeti, bütün Devletlerce bir kamu hizmetinin yerine getirilmesi şeklinde telâkki edilmektedir ve kamu hizmetinin görülmesinde eşitlik ve tarafsızlık ilkesi, bu konudaki hertürlü keyfî hükümet müdahalesine engeldir. (Gölcüklü-a.g.c.Sahife:217 (Charles DEEBASCH, Traité du Droit de la Radiodiffusion et de la Télévision-Librigéendr. Et jur, Paris, 1967) den naklen) Anayasamızın benimsediği anlayış da budur. Kanun halkın, kamu tüzel kişileri elindeki basın dışı haberleşme ve yayın araçlarıyla haber almasını, düşünce ve kanaatlere ulaşmasını ve kamu oyunun serbestçe oluşumunu köstekleyici kayıtlar koyamaz (Anayasa Madde:26). Hertürlü radyo ve televizyon yayınları, tarafsızlık esaslarına göre yapılır (Madde:121/2).

TRT'nin meslek kuruluşları ile ilgili ilke kararı bir kısım meslek kuruluşlarının da reaksiyonuna yol açmıştır.

- TRT'nin yayın amaçları ve bu amaçlara göre saptanan yayın ilkeleri ile Anayasamızın 26.maddesinde öngörülen "kamu oyunun serbestçe oluşumu" ve 121.maddesinde yer alan "tarafsızlık" ilkeleri karşısında, Birliğimizin yasalarla belirlenmiş faaliyetlerinin kamu oyununa yansıtılmasına engel olunması hukukî bir esasa bağlanamaz.

Yasama işlemlerinin normal kökeni "kamu oyu"dur. O halde kamu oyunu oluşturmakta partilerle öbür baskı gurupları arasında ayırım yoktur. Tek fark sadece yasa önerisini verebilmekte toplanır. Bu nedenle partilerin, özellikle "kamu niteliğindeki meslek kuruluşları"nın uyarı ve önerilerini yasama görevindeki tekelciliklerine müdahale saymaları demokratik esaslara uygun değildir.

Bu esastan hareket edildiğinde TEB'nin durumunun daha da açıklığa kavuştuğu bir gerçektir.

TBB'ne ait Genel Kurul bildirilerinin, çalışmalarının Yönetim Kurulu denet ve faaliyetlerinin TRT'de yayınlanması hususunda dayanak teşkil edecek açık bir Yasa hükmü olmakla beraber, geniş bir şekilde izahına çalışılan ilkeler ve kurallar uyarınca, bir kamu kurumu olan TRT.İdaresinin vâki olacak teşebbüslerinize karşı olumsuz idarî tasarrufta bulunması, bu olumsuz idarî işlem ve tasarrufun iptalini sağlamak üzere Danıştay'a başvurulmasının, konunun önemi de dikkate alınarak, yerinde ve isabetli olacağı sonucuna varılmıştır.

Önünüzdeki dönemde TRT'ye karşı izlenecek yol bu olacaktır. TRT.Seçim Kurulu Başkanlığından alınan 2.11.1976 (525) tarihli yazıya verdiğiniz yanıtta şikâyetçi olduğumuz hususlar gerekçesi ile açıklanmıştır.

II.B Ö L Ü M

BAROLARLA İLİŞKİLER

1-Vakıflara Katılma: Barolarımızın, dolayısı ile Birliğimizin, vâki katılma talepleri açısından hukukî durumunu açıklayan aşağıdaki mütalâa benimsenmiştir:

Tüzel kişilerin vakıf kurma ehliyetine, bunların fiil (medenî hakları kullanma ehliyeti) hakkındaki esaslar uygulanır (bk.Ahmet İşeri, Türk Medenî Kanununa göre vakıf, Ankara 1968, sh.31; Teoman Akünal-Adnan Tezel: Türkiye'de Medenî Kanuna göre kurulmuş vakıflar ve sorunları, İstanbul 1975, sh.190). Tüzel kişilerin fiil ehliyetinin kapsamı ise tahsis prensibi (ultra vires ilkesi) ile sınırlanmıştır; bu prensibe göre tüzel kişilerin fiil ehliyeti onların gayeleri ile sınırlıdır (ayrıntılı bilgi için bk.Jale G.Akipek, Şahsın Hukuku, Ankara 1961, sh.269-272). Herne kadar tahsis prensibi Medenî Kanunda bütün tüzel kişiler için genel olarak ifade edilmiş ise de, Ticaret Kanununun 137.maddesi ticaret şirketleri için açıkca bu prensipten hareket etmektedir; bu hükme göre "ticaret şirketleri hükmî şahsiyeti haiz olup, şirket mukavelesinde yazılı işletme mevzuunun çevresi içinde kalmak şartıyla bütün hakları iktisap ve borçları iltizan edebilirler". Dernekler Kanununun Derneklerin "ikametgâhları ile amaç ve faaliyetleri için gerekli olanlardan başka, taşınmaz mallara sahip olamayacaklarını" öngören 52.maddesi de aynı prensipten esinlenmiş bulunmaktadır.

Avukatlık Kanununun 76.maddesi gereğince Barolar, "tüzel kişiliğe sahip kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarıdır". Kamu tüzel kişilerinde tahsis prensibi, özel hukuk tüzel kişilerinden de daha sıkı bir surette uygulanır. Özel hukuk tüzel kişilerinin statülerini yetkili organlarının iradeleriyle değiştirip fiil ehliyetlerinin alanını genişletmeleri mümkün olduğu halde, "bir anne hükmî şahsının faaliyet mevzuunun ve statüsünün değiştirilmesi hiç bir zaman organlarının iradelerinin mahsulü değildir. Organın iradesi hükmî şahsın ne faaliyet mevzuuna, ne statüsüne ve ne de akıbetine tesir edebilir.

Bunların iradesi objektif hukukun kendilerine yüklediği vazifeleri görebilmek için mahdut sahalarda ve faaliyet nevzuları ve statüleri dahilinde tasarruflar yapmağa ve hukukî durumlar yaratmağa müsaıttır, daha ileri gidemez." (Sıddık Sarı Onar, İdare Hukukunun Unu-
mî Esasları, c.II, 3.Bası İstanbul 1960, sh.973).

Avukatlık Kanununun 76.maddesine göre, "Barolar, bu ka-
nunda yazılı esaslar uyarınca meslekî hizmetler görmek, meslekî ah-
lâk ve dayanışmayı korumak, avukatlığın genel menfaatlere uygun ola-
rak gelişmesini sağlamak amacıyla kurulan" kamu tüzel kişileridir.
Baroların, fiil ehliyeti, bu arada vakıf kurma ehliyeti de tahsis
prensibi gereğince, bu hükündeki amaçlarla sınırlıdır ve Baro organ-
larının bu ehliyeti genişletmek yetkisi de yoktur. Bu itibarla, bir
Baronun meslekdaşlar arasındaki dayanışmayı veya mesleğin gelişmesi-
ni sağlanmaya yönelik (örneğin Avukat ailelerine ölüm yardımı veya
stajiyerlere veya mesleğe yeni başlayan avukatlara yardım yahut mes-
leğe yararlı bilimsel kitapların ve mahkeme içtihatlarının yayınlan-
ması gibi konularda) vakıflar kurması veya bunların kurulmasına ka-
tılması olanağı vardır. Ancak, bir Baronun mahallî Üniversite vakfı-
nın kurulmasına katılması, bu üniversite ileride bir hukuk fakülte-
sini de ihtiva edecek olsa dahi, kanunda belirtilen amaçları aşan bir
nitelik göstermektedir. Yine meslekî bir teşekkül olan işçi ve işve-
ren sendikalarının, "evlenme, doğum, hastalık, sakatlık, ihtiyarlık,
ölüm, işsizlik, görev, eğitim vesair sosyal ve kültürel naksatlar
için vakıf kurabilecekleri", Sendikalar Kanununun 14.maddesinde (1,g)
açıkça öngörülmüştür. Ancak Avukatlık Kanunu md.76 değiştirilmedikçe,
Sendikalar Kanununun 14.maddesinin kıyas yoluyla Barolar için de uy-
gulanması, özel hükümlerin genişletici yoruna tâbi tutulamayacağı il-
kesine aykırı görünmektedir.

2-Baroların Genel Kurullarında teşekkül eden Başkanlık
Divanı kararlarına karşı Birlik Yönetim kuruluna itirazda bulunulma-
sının mümkün olmadığı Baroya kayıtlı avukat olan davacının, Baro Baş-
kanlığı seçimi sırasında Başkanlığa aday gösterilmesi yolundaki tale-
binin Başkanlık Divanı tarafından reddine ilişkin 7.2.1974 günlü kara-
rın ve bu karara vâki itirazın reddi yolundaki Türkiye Barolar Birliği
Yönetim Kurulunun 25.1.1975 gün ve 15/15 sayılı kararının iptâli ile

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 96.maddesinin Anayasaya aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine gönderilmesi istenmiş, konu Danıştay'a intikâl etmiş, Danıştayca şu sonuca varılmıştır:

"Adana Barosuna kayıtlı avukat olan davacının, Baro Genel Kurulunda yapılan Baro Başkanlığı seçimi sırasında Başkanlığa aday olduğu, ancak 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 96.maddesinde belirtilen kiden şartını haiz bulunmaması nedeniyle adaylığının kabul edilmediği, bu kararın ve buna karşı yapılan itirazın reddine ilişkin Barolar Birliği kararının iptâli ile anılan madde hükmünün Anayasaya aykırılığından bahisle iptâli için Anayasa Mahkemesine intikâl ettirilmesi isteniyse davanın açıldığı dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 96.maddesi, Baro Başkanının levhada yazılı ve avukatlıkta en az onbeş yıl kidenli olan avukatlar arasından gizli oyla seçileceğini, üye sayısı elliden az olan barolarda kiden şartının aranmayacağını hükme bağlamıştır.

Yasa Koyucunun; Baro Başkanlığı için avukatlıkta kiden şartını aramasında, görevin arzettiği önemi, keza bu şartın üye sayısı elliden az olan Barolarda aranmamasında ise fiili inkânsızlık nedenini amaçlanmış bulunması karşısında davacının Anayasa'ya aykırılık iddiası yerinde görülmemiştir.

Diğer taraftan davacı avukatın sözü edilen madde hükmünde öngörülen meslekte onbeş yıllık kiden şartını taşımadığı ve kayıtlı olduğu Baronun üye sayısının elliden fazla olduğu çekişmesiz bulunduğundan Başkanlığa adaylığının kabul edilmesine ilişkin dava konusu kararda Yasa hükmüne aykırılık yoktur.

Başkanlık divanı tarafından verilen karara karşı yapılan itirazın Baro Genel Kurul kararına karşı Birlik nezdinde itiraz ve Birlik Yönetim Kurulunun bunları inceleme yetkisi hakkında bir hüküm bulunmadığından itirazın incelenemeyeceği ve karar ittihazına inkân olmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu kararının iptâli istemine gelince; 1136 sayılı Avukatlık Kanunu, Baro Yönetim ve Disiplin Kurulları tarafından verilen kararlara karşı Türkiye Barolar Birliğine itiraz edilebileceğini, söz konusu kararları düzenliyen ilgili maddelerinde hükme bağlanmıştır.

Anılan Yasada, Baroların diğler organlarının bu arada anlaşmazlık konusu yapılan Baro Başkanlık Divanı kararlarına karşı Türkiye Barolar Birliğine itiraz olunabileceği yolunda bir hüküm yoktur. Şu halde adı geçen Yasanın, "Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu'nun Görevlerini" belirten 121.maddesinin 10.bendinin, "... Baroların kararlarına karşı yapılan itirazları incelemek ve karara bağlamak" hükründe yer alan "Baroların kararları"nı, Baroların Yönetim ve Disiplin Kurullarınca verilen ve Türkiye Barolar Birliğinde itirazı öngörülen kararlar olarak kabul etmek zorunludur. Bu nedenle Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunun dava konusu kararının isabetsizliğinden söz edilemez".

3-TBB.Bülteni: Barolarımız ve Meslekdaşlarımızdan gelen şikâyetlerden Türkiye Barolar Birliği Bülteni'nin ya hiç veya zamanında alınmadığı anlaşılmaktadır.

Bunun nedeni, Birliğimizde mevcut adres nakinesine ait kartların kullanılmayacak biçimde eskimiş olmaları yanında, meslekdaşlarımızın bir çoğunun adreslerinin değişmiş olması, yeni adreslerin Birliğinizce bilinmemesi olarak tesbit edilmiştir.

Bu itibarla yoniden adres kartları düzenleninceye kadar geçecek sürede Birlik Bülteninin meslekdaşlarımıza ulaşmasında kullanılmak üzere bastırılmış Baro levhalarından istenmiş, diğler bazı önlemler de alınmıştır. Halen şikâyetlerin bir kısmının önlendiğini sanmaktayız.

4-İtiraz Mercii: Birlik Yönetim Kurulu, bazı kararların "itiraz mercii" olması nedeni ile Barolarımızca, bu konularda nütâlâ istenmemesi, ayrıca meslekdaşlarımızın bu konularda evvelâ nensup oldukları Barodan istekte bulunmalarının rica olmasına karar verilmiştir.

III.B Ö L Ü M

YASAMA İLE İLGİLİ ÇALIŞMALAR

1-Temel Kanunlar Sorunu: 1976 yılında "Temel Kanunlar"ı kutlama törenleri izlendi. Bu konuda Yönetim Kurulu, uygulamanın ışığı altında, bazı sonuçlara vardı. Adalet ve Adliye reformu ihtiyacının giderilebilmesine "Temel Kanunlar" ile başlamakta zorunluk vardır.

Temel Kanunlarımızın 50.yılıının kutlandığı bu dönemde Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu bu konudaki kanastlerini, kamu oyuna açıklamaya ve önerilerini ilgili makamlara sunmaya 17.4. 1976 tarihli toplantısında karar vermiştir:

a)Konu: Roma Hukukunun Batı Avrupa'ya yayılması, kuşkusuz, Hukuk tarihinde en büyük olaydır. "Avrupa Hukuku" diye isimlendirilmesi mümkün bir "Hukuk Bütünlüğü"nü doğuşu bu kaynaktan gelir. Başka bir ülkenin kanununu almanın aynı nitelikte bir olay olduğunu iddia edemeyiz. Başka bir ülkenin kanunu (veya kanunlarını) almanın iki türüne rastlıyoruz: Yabancı kanun ya zorla kabul ettirilmiştir veya isteyerek ve inanarak (bilinçli) benimsenmiştir. Yabancı kanunların zorla kabul ettirilmesine Hollanda'dan İtalya'ya kadar Fransız Medeni Kanununun, Napolyon tarafından, istila yoluyla kabul ettirilmesini örnek gösterebiliriz. Uzunca bir süreçten sonra istila gören bu ülkeler kendi Kanunlarını yapmışlardır. Nitekim Ceza Kanunumuzun mehazi olan 1889 İtalyan Ceza Kanunu boylosine bir tepkinin sonucu olmuştur. Aynı olaya, daha yakın tarihlerde, "sömürge hukuku"nda da rastlanmaktadır.

İsteyerek ve inanarak yabancı bir kanunu benimsemenin en iyi örneğini Türkiye'de ve Japonya'da Temel Kanunların, yabancı kanunlardan alınmasında görmekteyiz. Kuşkusuz bu davranışın Türkiyeniz için siyasal ve tarihi nedenleri vardı: Çağdaş düzeye ulaşmak. Nitekim Temel Kanunlarımızın dıştan alınmasıyla bu amaç gerçekleştirilmiştir. "Batı Hukuk Anlayışı" Türkiyenize mâl olmuş, seçkin bir hukukçu kuşağı kendini kabul ettirmiştir. Bu kuşak, batıdaki herhangi bir hukukçu kadar bilgi ile donatılmıştır. Ulusal temel kanunları yapacak güç ve yetenek bu kuşakta vardır.

Temel Kanunların yapılabilmesi için gerekli yan konularda da övülebileceğiniz uzmanlar yetişmiştir.

Başka ülkelerden kanun almak olaylarının ortak yönü, bu olayın geçici oluşudur. Sosyal yapısına ve çağına en uygun kanunları yapmak olanağı elde edilince "Ulusal Temel Kanunlar" yapılacaktır. O halde Cumhuriyetin ellinci yılında bu amaca ulaşılmadığını ileri sürmeğe, gerçekleri, gelişmeyi görmemezlikten gelmeğe hakkımız yoktur. Türkiyemizde Hukuk Devriminin ürünlerini toplama dönemine ulaşılmıştır. Bu dönemin uzatılmasının adım adım, bir başka türden, tutuculuk niteliğine büründüğü görülmektedir. Atatürk bu amaca işaret buyurmuştu: "yeni esasatı hukakiyle elifbapsından tahsile başlayacak bir yeni hukuk neslini yetiştirmek için bu müessesatı açıyoruz" (Atatürk'ün Ankara Hukuk Fakültesini açış nutku).

b) Farklı Kaynaklar: Medeni Kanunla Ceza Kanununun neden birinin İsviçre, diğerinin İtalyan Kanunundan alındığını iki açıdan incelemek doğru olur. Bu iki Kanunun her ikisi de Batı Avrupa Hukukundan alınmıştır. O halde neden Medeni Kanun İsviçre'den, Ceza Kanunu İtalya'dan alındı? Bu soruya Medeni Kanun açısından verilen cevap şudur: İsviçre Medeni Kanunu gerçekten ileri bir hukuk tekniğine dayanır. Asıl neden bu olmakla beraber "İsviçre Kanunlarının seçiminde, o dönemdeki Adalet Bakanı Mahmut Esat Bozkurt'un yüksek öğrenimini İsviçre'de yapmış olması da, benimsene olgusunu önceli derecede etkileyebilmiştir" (Özsunay, Karşılaştırılmalı Hukuka Giriş İstanbul, 1976, ss.277). Acaba böylesine bir "özel neden" 1889 İtalyan Ceza Kanununun alınmasında da etkili olabilmiş midir? Kuşkusuz o tarihlerde teknik açıdan İtalyan Kanunu da diğerlerinden daha az kusurlu görünüyordu, Toplumun itici bir gücü yansıtan tarafları ile ün kazanmış bulunuyordu. Fakat şu hususun da az çok etkili olabildiği düşünülmektedir. O sırada elde çevrimsi yapılmış hazır bir metin vardı, bazı terimleri biraz daha Türkçeleştirerek hemen kanunlaşabilecek olan bu metin tercih edildi. Mevaz Kanunundan, genellikle saaldığının aksine 1925'te yapıldığı ileri sürülen bir çeviri değil, İtalyan Kanunundan "Adliye Nezareti" zamanında yapılmış ve İstanbul'da 1325 tarihinde, "Matbaayı Ânâme"de basılmış, bir çeviri esas tutulmuştur.

Yürürlükteki Ceza Kanunumuzda ilginç çevirmen hatalarına, aynen bu ilk metinde de rastlanmaktadır.

c) Medeni Kanun: "Özel Hukukun Birleştirilmesi"ne duyulan ihtiyaç İsviçre Medeni Kanununun benimsenmesini ve sürekliliğini sağlamıştır. Memleketimizde İsviçre Medeni Kanununun alınmasının, ekonomik ve sosyal faktörlerle desteklendiğini söylemek mümkün değildir. Ellinci yılı kutlanan Medeni Kanunumuzun bölgesel farkları kaldırdığı, birleştirici olmak görevini başarabildiği söylenemez. Kaldığı değişen Anayasamızın (yeni Anayasamızın) dayandığı çağdaş anayasa hukuku anlayışına Medeni Kanunumuzun uyabildiğini söylemek de mümkün olamamaktadır. Ünlü İsviçreli yazarlar (örneğin Tuor) İsviçre Medeni Kanunu "Halk için, sokaktaki adam için" yapılmıştır, derler. Aynı şeyi Türk Medeni Kanunu için söyleyebilir miyiz?

ç) Ceza Kanunu: Ceza Kanunları hem tutucu hem de itici olmak zorundadırlar. Bunlar Ceza Kanunlarının doğal yapısından gelir. Bunlardan ikincisi Türkiyemizde görevini başaramamıştır, hatta bu nitelik silinmeye başlamış gibidir. Ceza Kanunumuzun 50.yılında hâlâ Türkiyemizde bir özgürlük sorunu sürüp gitmektedir. 50 yıllık uygulamasında Ceza Kanunumuz, Anayasa Hukukumuza hiç bir katkıda bulunmamıştır.

Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu Temel Kanunlarımızın hazırlık çalışmalarında vakit geçirilmeksizin başlanmasına gereklili görmektedir. Fakat Temel Kanunların yapılması için diğer ülkelerin izledikleri yoldan ayrılmak, kişisel çalışmalarla yetinmek, bugünkü durumu bile aratabilir. Bu itibarla objektif, emekleri bir araya toplayıcı, bir teknik çalışma düzeyine girilmeli ve özellikle siyasal etkililerden uzak ve teknik çalışmanın dürüstlüğüne inanılmalı ve Hukukun Üstünlüğüne inanmış olanların topluma Hukuk Güvencesini getirebileceklerinin kabulüne yanaşılmalıdır.

d) Örnekler: Sadece örnek olsun diye ünlü yabancı kanunlardan bir başının nasıl hazırlandığı hususunu hatırlanmakta fayda vardır:

aa.-İsviçre'de 17.Haziran 1870 tarihinde Federal Meclis, müzakere sarfesinde bulunan Federal Anayasada, Medenî Hukukun bazı sahalarının Federal hukuk haline getirme yetkisinin Federal Hükûmete tanınmasını önermişti. 29.Mayıs.1874 tarihli Anayasada medeni hakları kullanma ehliyeti, Borçlar Hukuku, fikri mülkiyet, icra iflâs hukukuna ilişkin kanunları yapma işi, Federal Devlete bırakılmıştır.

İsviçre Hukukçular Birliği 1883 yılında Medeni Hukukun birleştirilmesine önayak olmuş, bütün kanton hukuklarının mukayese- li bilimsel incelenmesini yapma işini Profesör Eugen Huber'e vermiştir. Bern Üniversitesinde Profesör olan Eugen Huber "İsviçre Hukukunun Sistemi ve Tarihi" isimli dört ciltlik ünlü eserini, kendisine verilen bu vazife üzerine kaleme almıştır. Federal Devlet, tüm Medeni Hukuku birleştirmek hususunda Anayasal yetkiye henüz sahip olmadığı halde, Federal Adalet Departmanı, bu eser üzerine Prof.Eugen Huber'e İsviçre Medeni Kanunu ön projesini hazırlamak görevini vermiştir. 17.Kasım.1893 yılında Federal Adâlet Departmanları, bütün kanton hükûmetlerine Medeni Kanunun münferit bölümlerinin nasıl yapılmasını istediklerini sormak ve bu alanlardaki tecrübe ve fikirlerini ifade etmek üzere, hazırlanmış olduğu formülleri göndermiş, ön projenin redaktörü olan Huber, Federal Adalet Departmanına gelen çok sayıda rapor ve mütalâalardan oluşan ayrıntılı malzemenyi değerlendirmek fırsatını bulmuştur. Prof.Nuber önce evlennenin hüküm ve neticeleriyle, miras hukuku ve gayrî menkûl rehin hukuku olmak üzere kısî projeler hazırlamıştır. Bu kısî projeler bir hukukçular komisyonu tarafından tartışıldıktan sonra 1893-1899 yılları arasında basılıp görüş bildirmek üzere ilgililere dağıtılmıştır. Proje üzerinde ön çalışmalar yapılırken, Federal Anayasanın tadiline geçilmiş, özel hukukun tevhidî yetkisinin Federal Devlete verilmesi için yapılan referandum olumlu biçimde sonuçlanarak, Federal Anayasanın 64. maddesinde gerekli değişiklik yapılmıştır.

1900 yılında ön projenin tanımı açıklanmış, 1901 yılında kurulan ve ülkenin bütün kısımlarının ve bütün ilgili teşekküllerinin temsil edildiği büyük komisyonda 2.Mayıs.1903 yılına kadar müzakere edilmiştir.

Öte yandan adalet departmanına her taraftan gelen öneri, fikir ve görüşler madde madde yazılıp basılarak komisyon toplantılarında dağıtılmıştır. Komisyon çalışmalarından sonra bir redaksiyon komitesi seçilmiş, bu komite çalışmalarını 1903 Ekim ayı sonunda bitirmiştir. Proje 28.Mayıs.1904 de Federal Meclise sunulmuş, 1904-1907 yılları arasında her iki mecliste müzakere edilmiştir. Bir başka redaksiyon komitesi tarafından Almanca, İtalyanca ve Fransızca metinlere nihai şekil verildikten sonra Medeni Kanun 10.Aralık.1907 de her iki meclis tarafından oybirliğiyle kabul edilmiştir.

Borçlar Hukuku 1831 yılında 1874 tarihli Anayasaya dayanılarak birleştirilmiştir. Bu kanunun Medeni Kanuna 5.kitap olarak eklenmesi için profesör Huber'in hazırladığı bir ön proje, Langenthal Komisyonu denen bir komisyonda elden geçirilmiş, meclislere sunulmuş, meclisler tarafından büyük bir uzmanlar komisyonuna incelettirilerok, 1.Haziran.1909 projesi haline gelmiş 30.Mart.1911 de meclislere sunulmuş, 1.Ocak.1912 de yürürlüğe girmiştir.

Görüldüğü üzere büyük bir eser, büyük bir sürede ve ortak süren çalışmalarla meydana gelebilmiştir.

İsviçre Kanununun hazırlanması örneğinden sonra bir de yine bu kanunla bir ceza kanunundan örnek vermek mümkündür.

55.-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 tasarı-
nın temelini 1851 Prusya kanunu teşkil etti. 1851 Prusya kanunu esas-
sen Kuzey Almanya'nın büyük bir kısmında tatbik edilmekte idi ve 1861
Bavyera Kanunu ile benzerliği dolayısı ile Güney Almanya için de ya-
bancı sayılmazdı.

Yeni tasarı çalışmaları için Leonhardt, daha sonra Adalet
Bakanı olan Dr.Friedberg'i görevlendirdi. Yardımcıları yargıç Rüdorff
ile yargıç muavini Dr.Rubo idi. Temmuz.1869 da Tasarı I açıklandı, Baş-
bakana teslim edildi ve Federal Meclisin Leonhardt'ın başkanlığında
7 tatbikatçıdan kurduğu komisyonda incelenmeye başlandı. Bunun sonucu
31.Aralık.1869 da Tasarı II ortaya çıktı.

Bu tasarı üzerinde 4-11.Şubat.1870 tarihleri arasında Federal Meclisde yapılan görüşmeler sonucu ortaya çıkan Tasarı III.Başbakan Bismarck tarafından Kuzey Alman Birliği Devlet Meclisine sunuldu.

Meclisde birinci görüşme 22.Şubat.1870 de yapıldı. İkinci görüşme 23.Şubat.1870 de başladı uzun tartışmalardan sonra Kanun-tümünü 25.Mayıs.1870 de kabul edildi.

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

Alman Birliğinin kuruluşundan sonra, bu kanunda gerekli reaksiyon değişiklikleri yapılarak 15.5.1871 tarihinde Alman Ceza Kanunu meydana geldi. Bu kanun 1.1.1872 tarihinde Bayern, Württemberg ve Baden'de yürürlüğe girdi.

e)1889 (mevaz) İtalyan Ceza Kanununun, 1930 yeni İtalyan Ceza Kanununun, mevaz Alman Usul Kanununun, Fransız Medeni Kanununun, nasıl hazırlandığı hakkındaki bilgiler konunun süre ve emek bakımından önemine başka örnekler teşkil etmektedir.

İtalya için bir tek ceza kanunu teşkili arzusu ilk defa milletvekili Altieri'nin teklifi üzerine 18.Mart.1860 tarihinde Sardunya Parlamentosunda ifade olunmuştur. Hâkim Conforti Başkanlığındaki bir komisyon, Başkan Pisanelli'nin 12.Şubat.1863 tarihli tami mi sonucu adliyecilerin 1859 tarihli kanun hakkında ileri sürdükleri müşahedelerden de yararlanarak, böyle bir kanunun genel kısmının ana hatlarını tesbit etti. Projeye 1864 yılında bakan De Falco da devan etti, fakat sonuç alınamadı. Bu şema 1863 projesine 15.Nisan. 1870 tarihli yeni bir projeye temel teşkil etti. Ancak bu konudaki çalışma, ölümlü cezası, kabahatlerinin yerini tayin, suçların ikili veya üçlü ayırımı gibi hususlardaki fikir ayrılıklarının yarattığı büyük güçlüklerle yavaş ilerliyordu. Bu arada 1870 yılında vukû bulan tarihi olaylar Hükümet ve Parlatentonun dikkatini başka meseleler üzerine çekti. Hazırlık çalışmasına daha sonra bakan De Falchi tarafından yeniden başlandı. Bunu Vigliani takip etti. Nitekim 24.Şubat.1874 tarihli projeyi ortaya koyan bu sonuncu olmuştur. Bir Senato Komisyonu, Vigliani'nin projesini tetkik ettikten sonra 15.Temmuz.1874 tarihinde bir mukabil proje kaleme alındı.

Bakan, Komisyon tarafından teklif edilen değişiklikleri nazara alacağını vadetti. Ve böylece proje 25.Mayıs.1875 tarihinde Senatoda kabul edildi. Ancak projenin bu kısa şansı burada sona erdi. Vigliani'nin yerine geçen bakan Mancinini yeni bir komisyon tâyin etti. Bu komisyon, 25.Kasım.1876 tarihinde bir şema kaleme aldı ve bu 7.Aralık.1877 tarihinde Millet Meclisinde kabul edildi. Ancak, Parlamentoda cereyan eden olaylar bunun Senato tarafından da kabul edilmesine mâni oldu.

Daha sonra bakan Zanardelli'nin 1883 tarihli projesi ortaya çıktı ise de politik bir başarı sağlayamadı. Ancak bu proje bakan Savelli tarafından 26.Kasım.1883 tarihinde yeniden Millet Meclisine teklif edildi ise de, hiç bir netice alınamadı. Adalet Bakanının 1885 yılındaki teşebbüsü de başarıya ulaşamadı. Aynı şekilde Titiani 1885 yılında söz konusu projenin genel kısmını yeniden gözden geçirerek Millet Meclisine sundu; fakat müsbet bir sonuç alamadı.

Zanardelli yeniden hükümete yer alınca bu konudaki uzun çalışmalarını bir sonuca ulaştırmak amacındaydı. Böylece 1887 yılının Temmuz ve Ağustos aylarında yeni bir proje hazırlandı ve nihâî metin 22.Kasım.1887 tarihinde, parlamentonun görüşlerini nazara alarak projede uygun görülen tadilleri yaptıktan sonra Ceza Kanununu neşretmek yetkisini hükümete veren bir kanun teklifi ile birlikte, meclise sunuldu. Bu teklif Meclislerce kabul edilerek 22.Kasım.1888 tarihinde kanunlaştı.

Nihâî metnin redaksiyonu için 13.Aralık.1888 tarihinde Luigi Luchini'nin de bulunduğu bir kraliyet komisyonu tâyin edildi. Bu komisyon, Parlamentoda açıklanan görüşleri nazara alarak, 22.Kasım.1888 tarihli kanuna ekli Ceza Kanununun hükümlerini tadil etmek ve bu hükümleri kendi aralarında ve diğer kanunlarla ahenkli hale getirmek için bu kanuna ithal edilecek değişiklikler konusunda ve geçici hükümlerle kanunun tatbiki bakımından zarurî olan diğer hükümler konusunda teklifler getirmekle görevlendirildi. Bir alt komisyon hazırlık çalışmalarını tamamladıktan sonra alt komisyonun çalışmalarını ve tekliflerini incelemek üzere 20.Şubat.1889 tarihinde komisyon bütün halinde toplandı.

Tartışmalar 19.Mart.1889 tarihine kadar sürdü. Kanunun yazılışı, Ferdinandz Martini; Rocco de Zerbi ve özellikle Arlia tarafından incelendi.

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

Bu kanunun yeniden gözden geçirilmesi için ilk teşebbüs, kanunun bazı maddelerinin tefsiri hakkındaki Bakanlık projesi ile yapıldı. Bu proje 19.Mart.1910 tarihinde Millet Meclisine sunuldu, fakat kabul edilmedi.

14.Eylül.1919 tarihli bir kararname ile Bakan Mortara tarafından teşkil edilen pozitivist bir komisyon, genel olarak suçluluğa karşı ceniyeti korumak için gerekli prensiplere ve rasyonel metotlara uygun şekilde itiyadî suçluluğa karşı daha emin ve daha müessir bir koruma vasıtası elde etmek için ceza yasaması sisteminde gerçekleştirilmesi gereken reformları tesbit ve teklif etmekle görevlendirildi.

Komisyon eklettik kriterlerden mülhem bir proje kaleme aldı. Ancak projede, komisyona verilen yetkiler aşılacak suretiyle, Ceza Kanununun bütün genel kısmı yer alıyordu. Söz konusu proje Hukuk Fakülteleri tarafından tasvip görmedi, hatta Mortara'nın da dahil olduğu Hükümet dahi bunu benimsenmedi.

Bu başarısız dönemden sonra Adalet Bakanı Alfredo Rocco, Millet Meclisinin 10.Ocak.1925 tarihli oturumunda, Hükümet Ceza, Ceza Usul ve Adli Teşkilât kanunlarını tadil etmek ve kanunda değişiklikler ve ilâveler yapmak yetkisini veren bir kanun teklifi sundu. Bakan, Mortara komisyonu tarafından kabul edilen prensipleri reddetmek ve geleneksel prensipleri benimsenmek suretiyle, cezalar sistemi, ceza mahkûmiyetlerinin neticeleri ve infazı, isnadiyeti bertaraf eden veya azaltan sebepler, 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 teklif ediyor ve bunun içinde de

Ceza Kanununun münakaşalı nesnelere vücut veren veya hiç olmazsa şeklen mükemmel olmadıkları kabul edilen maddelerini tadil etmeye yetkili kılınmasını istiyordu. Bu kanun teklifi 29.Mayıs.1925 tarihinde Millet Meclisinde, 18.Aralık.1925 tarihinde de Senatoda kabul edildi. Böylece 24.Aralık.1925 tarihinde yürürlüğe giren bu kanun Hâkimîce Ceza Kanununu, Ceza Usul Kanununu ve Adlî Teşkilât Kanunlarını tadil yetkisini veriyordu.

Yeni ceza kanununun ön projesi Arture Rocco'nun başkanlık ettiği bir komisyon tarafından hazırlandı.

Bu proje, tetkik ve görüşlerini açıklanmaları için, Hukuk Fakültelerine, adlî teşekküllere gönderildi. Daha sonra Temyiz Mahkemesi Baş Savcısı Giovanni Appiani başkanlığındaki bir başkanlık komisyonu tarafından tartışıldı. Bu komisyon hâkimlerden, savcılardan ceza hukuku profesörlerinden ve avukatlarından müteşekkildi.

30.Kasım.1927 tarihinden 3.Temmuz.1928 tarihine kadar görevde kalan söz konusu komisyonun görüşleri, bizzat komisyonun başkanı tarafından sunulmuş gerekçe hülâsa ve izah edildi.

Ceza Kanununun nihâî projesi, sözü geçen komite tarafından meydana getirildi ve Bakan bir gerekçe ile birlikte bu projeyi 27.Ekim.1929 tarihinde, delegasyon kanunu gereğince proje üzerindeki görüşlerini belirtmek zorunda olan bir parlamento komisyonuna sundu.

Bu komisyon Başkanı Senatör D'Amelio'nun hazırladığı bir gerekçe ile birlikte çalışmalarını 12.Mart.1930 tarihinde tamamladı.

Bakan, bu sonuncu komisyonun görüşlerini de nazara alarak, kanunun nihâî metnini hazırladı. Gerekçesi Manzini tarafından kaleme alınan bu metin 19.Ekim.1930 tarihli kararname ile kabul edildi ve 1.Temmuz.1931 tarihinde de yürürlüğe girdi.

f) Oneri: Bazı koşullar sebebi ile temel kanunlarımızın hazırlanmasında bir türlü başlanamaması, bazı hazırlıkların sürdürülmemesi, zaman zaman rastlanmış olan tekelci bir anlayış içinde çalışılması olmasa, ortak hukukçu emeğinin ortaya koyabileceği yapıtların, müferit çaba ve görüşleri çok aşacak bir değerde olacağına düşünülmemesi karşısında temel kanunlarımızın hazırlanmasında takip edilecek usulün bir kanunla düzenlenmesinde zaruret vardır.

Bu nedenlerle, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu kamu oyunu ve yetkili makamlara, Avukatlık Kanununun 110.maddesinde kendisine verilen görevi yerine getirmek amacı ve saygı ile aşığıdaki tasarımı sunmaktadır. Bu tasarının daha ayrıntılı hale getirilmesi olanağı elbette vardır. Yönetim Kurulumuz ana fikri ortaya koymakta ve bu fikri daha somut hale getirmek için, bir örnek niteliğindeki taslağı sunmaktadır.

g) Temel Kanunların Hazırlanması Hakkında Kanun Tasarısı:

Madde 1- Medeni Kanun, Mahkemeler Kuruluş Kanunu, Hukuk ve Ceza Mahkemeleri Usulleri, Türk Ceza Kanunu, İcra İflâs ve Türk Ticaret Kanunlarının yeniden tedvini çalışmaları bu kanuna göre yürütülür.

Madde 2- Birinci maddede gösterilen kanunların herbirisi için, Adalet Bakanlığınca görevlendirilecek üç, Yargıtay Üyeleri tarafından kendi üyelerinden seçilecek iki temsilçi, 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 dokuz kişilik bir ön-tasarı komisyonu kurulur.

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

Komisyonun çalışmaları sırasında lüzum gördüğü her bilgiyi bağta sosyal araştırma gurupları, bütün kamu kuruluşları, olmak üzere geciktirmeden vermek zorundadırlar.

Madde 3- Ön tasarılar Adalet Bakanlığınca bastırılarak ilgisine göre hâkimlere, savcılara, hukuk fakülteleri öğretim üyelerine bakanlık ve kamu kuruluşlarının hukuk müşavirliklerine, barolarda kayıtlı avukatlara dağıtılmak üzere yeteri kadar Türkiye Barolar Birliğine, meslek kuruluşlarına gönderilir ve kendilerinden görüşleri istenir.

Hakimler, savcılar, Öğretim üyeleri kendilerine gönderilen tasarılar hakkında görüşlerini, Türkiye Barolar Birliği de Baroların ortak görüşünü, bir yıl içinde Bakanlığa bildirmekle yükümlüdürler.

Adalet Bakanlığı, öntasarıların kamu oyunca bilimesini sağlayacak başkaca tedbirleri almakla görevlidir.

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

Kesin tasarı Komisyonlarının üyeleri 2.maddede belirtilen esaslara göre seçilir.

Komisyonlar görevlerini, tasarı ve görüşlerin kendisine verildiği tarihten itibaren bir yıl içinde bitirmekle yükümlüdürler.

Madde 5- Kesin tasarıların Bakanlığa verilmesinden sonra Bakanlıkca gerekli incelemeler yapılır.

Bir yıl içinde kesin tasarılar Adalet Bakanlığınca Bakanlar Kuruluna sunulur.

Madde 6- Komisyon üyelerine ödenecek ücret ve yolluklar ile başkaca giderler diğer kanunların koymuş oldukları kısıtlamalara bağlı olmaksızın Adalet Bakanlığı bütçesine konulacak ödemelerle sağlanır.

Madde 7- Komisyonların çalışmalarını gösteren Yönetmelik bu kanunun yayını tarihinden itibaren 3 ay içinde Adalet Bakanlığınca düzenlenir.

Madde 8- Bu kanunu Adalet Bakanı yürütür.

Madde 9- Bu kanun yayınından üç ay sonra yürürlüğe girer.

h)Gerekçe: Temel kanunlarımızın hepsi yabancı kanunlardan iktibas edilmiştir. Şüphe yok ki bu yolla memleketimize batı anlamında bir hukuk sisteminin etkisi sağlanabilmiş, bir hukuk devrimi başarılmış, yeni anlayış içinde hukukçular yetişmiştir. Bununla beraber halen bu kanunların eskidiği, yeni ihtiyaçları karşılanmadığı, çeşitli tadillerle insicamlarının bozulduğu bir gerçektir ve bu şikâyetlerin hepsi bütün ana kanunlarımız için varittir.

Münferit tadillerle bu kanunların yürürlükte kalmasını sağlamak artık inkânsız hale gelmiştir. Kaldığı bugün kendi ana kanunlarını millî ihtiyaçlarına göre kendisi yapmayan Devletler pek azınlıktadır. Artık, kendi ana kanunlarımızı yapabilecek batı ölçülerine uygun hukukçularımız mevcuttur. Bu yola bir'an evvel başlamakta sayısız faydalar vardır.

Bununla beraber, her dönemde, kısa bir sürede, esaslı değişikliklerin yapılmasına teşebbüs edilmiş ve bu suretle ciddi bir emek mahsulü olması gereken iş başarılanaştır. İyi ve uzun bir emek mahsulü olmayan kanunların, Türkiyemizde artık emeğe yer vermeyen tutunların çok sakıncalı olduğu, iyi hazırlanmamış olan tasarıların kanunlaşması halinde de büyük mahsurlarla karşılaşıldığı görülmektedir. Demokrasilerde sorunlu hükümetlerin devarı veya değişmesi çeşitli sebeplere dayanır. Hükümetler uzun veya kısa süreli olabilir. Hükümet değişikliğinin tasarılar üzerindeki çalışmalarını aksattığı, Bakanlıklarda kurulan Komisyonlarda hizmete çağrılanlarda sonuç hakkında kesin bir kanaatin meydana gelemediği bir vakıadır.

Bu itibarla temel kanunlarımızın yeni baştan ve millî bünyemize uygun nitelikte hazırlanmasının bir kanunla düzenlenmesinde zaruret görülmektedir. Bu konuda ne acele etmek ne de ihmale düşmek isabetlidir. Bugün her memlekette ün kazanmış ana kanunların hepsi uzun ve ortak emeklerle hazırlanmış öntasarılarından hareket edilmiş olmakla kesin bir değere ulaşabilmişler ve böylesine iyi hazırlanmış olan tasarılarla dayanan kanunların da uzun ömürlü olduğu görülmüştür.

1) Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu'nun Temel Kanunlarımızın 50.Yılı Münasebeti ile ilgili Makalalara Sunduğu Öneriye İlişkin Bildiri: "Toplumumuzun hukuk sorunlarını karşılayan temel yasalarımızın büyük çoğunluğu, 50 yıllık uygulama dönemlerini tamamlamıştır. Bu süreç, hukukun temeliindeki daima itici kalnak ve toplundan kopmak ilkesi yönünden oldukça uzundur. Üstelik, bizdeki temel yasaların hepsi, yabancı yasalardan alınmıştır.

Bu yolun seçilmesinin, siyasal ve tarihsel zorunluktan ileri geldiği, çağdaşlaşmak için böylesine bir yöntemin hem uygun, hem de kaçınılmaz olduğu kuşkusuzdur. Bu amaç gerçekleşmiş "çağdaş hukuk anlayışı" Türkiye'ye mâl olmuş, seçkin bir hukukçu kuşağı kendisini kabul ettirmiştir. Bu kuşak, batıdaki herhangi bir hukukçu kadar bilgi ile donatılmıştır. Temel yasaları yapacak güç ve yetenek bu kuşakta vardır. Bunun yanında, temel yasaların yapılabilmesi için gerekli toplumsal değerlendirmeleri verebilecek övünceğimiz uzmanlarımız da yetişmiştir.

Başka ülkelerden yasa almak olaylarının ortak yönü, bu olayın geçici oluşudur. Sosyal yapısına ve çağına en uygun yasaları yapmak olanağı elde edilince, "Ulusal Temel Yasalar" hemen yapılmalıdır. Cumhuriyetimizin 50.yılına geride bıraktığımız bir dönemde bu amaca ulaşılmadığı, elbetteki söylenemez. Gerçekleri ve toplumumuzun çok yönlü gelişmelerini görmezlikten gelmeye hakkımız yoktur.

Türkiyemizde, hukuk devrini süresini doldurmuş, ürünlerini toplama dönemine ulaşmıştır. Bu dönemin uzatılması bir tutuculuk olabilecektir.

Yasalar, toplumla bütünleşmiş kalabildikleri ve toplumun eğilimlerine karşılık verebilme niteliğini koruyabildikleri ölçüde güçlüdür. Yasaların gücü ise, toplumun gücüdür. Sosyal, ekonomik ve yönetsel alanlarda köklü aşamalar geçirmiş memleketler, yasalarda zamanın koşullarına göre bir yenileşme yapmakta kaçınılmaz zorunluk vardır. Unutulmamalıdır ki, amacını yitirmiş ve anlamları zayıflamış yasalar, toplumu rahatsız etmekle kalmaz, onun hukuka ve hukuk kurullarına olan güvenini yok eder. Böyle bir sonuç, herkesten önce, hukukçu ve hukuka yön verenler için acıdır, onların topluma karşı görevlerini yapmadıklarının kanıtıdır.

Kuşku yok ki, yasa yapmada izlenecek yol, yapılacak yasanın en az kusurlu olmasını sağlayabilme yönünden çok önemlidir. Bizde ve çoğu ülkede, yasa çalışmalarını gerekli çaba ve itina gösterilmeden yapılmış, bu nedenle iyi ve uzun bir emeğin ürünleri sayılabilecek sonuçlarla yetinilmiştir.

Oysa, yasa hazırlarken uygulanacak metod ve yöntem özel bir yasa ile saptanırsa, bu sakıncalar kolaylıkla ortadan kalabilecektir. Günümüzde yabancı ulusların ün kazanmış temel yasalarının hepsi, uzun ve ortak emeklere olanak veren çalışmalar sonunda hazırlanmış ve böylece kesin bir değere ulaşabilmiştir. İyi hazırlanmış tasarılarla dayanan yasalar ancak uzun ömürlü olabilmekte ve itici niteliklerini koruyabilmektedirler.

Temel yasalarımızın ulusallaştırılması dileklerinin güncelleşmesini gururla izleyen Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu, bu konudaki atılımların ürünlerinin sürekli ve güçlü yasalar olarak ortaya çıkabilmesi için, Avukatlık Kanununun 110.maddesinde kendisine verilen görevi yerine getirmek amacı ile hazırladığı "Temel Yasaların Hazırlanması Hakkında Yasa" tasarısını ilgili Makamlara sunmaya karar vermiştir.

Bu tasarı yasalırsa bireysel görüş ve çabaları aşacak ortak hukukçu emeğinin ortaya koyacağı yapıtlar, toplumumuzun aradığı "Ulusal Temel Yasalarımız" olacaktır."

2-Avukatlık Kanunu Çalışmaları: İzmir'de 30.Nisan - 1-2.Mayıs.1976 günlerinde toplanan Olağanüstü Genel Kurul hakkında bir önceki (37) sayılı Bülten'de kısa bilgi verilmiş, toplantının gündemi ile toplantı sonunda hazırlanan Bildiri yayınlanmıştı. Sözü geçen Bülten'de kaydedildiği üzere, tutanakların yayınlanmasıyla toplantı hakkındaki geniş bilgi açıklanmıştır:

Bu toplantının gündemi, Yönetim Kurulu Rapor, Tutanaklar ayrıca bastırılmış ve Sayın Deleğelere dağıtılmış, Barolara da gönderilmiş olduğundan, bu raporumuzda tekrara lüzum görülmemiştir.

Tasarı, Genel Kurulumuzun uyarı ve kararlarına uygun olarak yeniden ele alınmıştır. Tasarının sevki için Yönetim Kurulunca uygun döneme intizar etmekte ve gerekli çalışmalar içinde bulunmaktadır.

Olaganüstü Genel Kurulun vardığı sonuçlar şöylece özetlenebilir:

- Avukatlık stajının bir yıl süre ile sınavlı olarak yapılması,
- Baro Yönetim Kurulu üyeliği hariç diğer bütün organlar için hâzır süresinin 10 yıla indirilmesi,
- 12.maddenin (c) bendine, (kamu kurumu niteliğindeki tüzel kişiler ve gerçek kişiler) in eklennesi,
- 12.maddenin (a) bendindeki (hukuk müşavirliği ve süreklili avukatlığı) cümlesinde yer alan (hukuk müşavirliği) deyiniminin netinden çıkarılması,
- Sosyal Güvenlik konularıyla ilgili olarak gerek verilmiş bulunan önerileri, gerekse hem İzmir Barosunun hem de Afyon Barosunun önerilerini nazarı itibare almak üzere bir Yasa değişikliği hazırlanarak konusunda Yönetim Kuruluna yetki verilmesi,
- 1136 sayılı Yasada siyasetle uğraşmayı yasaklama biçiminde ifade edilen bütün hükümlerin kaldırılması,
- 1136 sayılı Yasanın 14.maddesinde yazılı, emeklilik, istifa gibi nedenlerle görevlerinden ayrılan hâkim, savcı ve benzeri kişilerin görev yaptıkları mahkeme veya dairelerde iki yıl avukatlık yapmalarını yasaklayan hükmün değiştirilerek sürenin beş yıla çıkarılması ve bu gibi kişilerin görevlerini yaptıkları yeri kapsayacak şekilde değiştirilmesi, hükmün bunların ortaklarına ya da yanlarında çalışan avukatlara da teşnili, bundan ayrı olarak hükmün etkinliğinin ve uygulanması olanağının sağlanması için bu gibilerin görev yaptıkları il barolarına anılan süre içinde yazılmaları ve o il sınırı içinde büro açmalarının önlenmesi,
- 4.maddede yazılı dört yıllık sürenin on yıla çıkarılması,
- Avukat ile herhangi bir kuruluş veya kişi arasında yapılacak hizmet mukavelelerinin temel maddelerinin ve genel çizgilerinin, uyumu hecburi olaak üzere Barolar Birliğince hazırlanacak tip sözleşmelerle tesbiti ve bunların Avukatlık Kanununda maddeleştirilmesi,

- Barolar Birliği Yönetim Kurulu üyesi olup da delege seçilemeyenlerin tabii delege olmaları ve oy hakkına sahip bulunmaları,

- Barolar Birliği Yönetim Kurulu'nun Avukatlık Yasasında önerilen değişikliklerle ilgili Raporunda olup da Genel Kurulda müzakere edilmemiş bulunan maddelerin, İzmir, Bursa ve Afyon Barolarının önerileri ile delegelerin Genel Kurulda değişiklikle ilgili olarak verdikleri önergelerin, yasa değişikliğini hazırlarken Yönetim Kurulunca -Yönetim Kurulunun takdir hakkı saklı kalmak üzere- nazarı dikkate alınması,

- Adli hizmetlerin daha iyi bir şekilde görülmesi konusunda İzmir Barosu tarafından yapılan önerilerin benimsenmesi,

- Türkiye Barolar Birliği Ölüm Yardımının yaşlılık nedenleri ile işden ayrılma halini kapsayacak şekilde değiştirilmesi hakkındaki önerinin, gerekli incelemeler yapılmak üzere Yönetim Kuruluna havale edilmesi,

oylanarak kabul edilmiştir.

- 1975 yılı içinde vefat eden Avukatlara 1976 yılı içinde vefat edenlere yapılacak yardımın % 50'si oranında yardım yapılması ve bu yardımın kaynağının sağlanması amacı ile bir defaya mahsus olmak üzere 10,-TL. giriş aidatı alınması hakkında Ölüm Yardımı Esaslarında geçici bir madde eklenmesi konusundaki öneri kabul edilmiştir..

3-TBMM.Üyeliği: TBMM.Üyeliği ile bağdaşmayan işlere ait kanun tasarisinin hazırlanması, Meclis Başkanlığınca yazı ile istenmiş, TBB.nden aşağıdaki tasarı ve gerekçe Meclis Başkanlığına takdir kılınmıştır.

- Tasarı:

Madde 1: Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 78. maddesinde gösterilenler dışında, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliği ile bağdaşmayan görev ve işler aşağıda gösterilmiştir:

Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri:

a)Hazinenin, belediye ve özel idarelerin, il ve belediyelerin yönetin ve denetimi altında bulunan daire ve kurumların, köy tüzel kişiliklerinin ve sermayesine Devletin katıldığı şirket ve kuruluşların lehinde veya aleyhindeki davaları takip edemezler.

b)Devletin maddi çıkarları ile ilgili ceza davalarında (zımnet, ihtilâs, döviz, kaçakçılık gibi davalarda) müdafilik görevi alamazlar.

c)Devlet dairelerinde, diğer kamu tüzel kişiliklerinde ve bunlara bağlı kuruluşlarda iş takipçiliği yapamazlar.

ç)Bankalar ve kazanç gayesi güden şirketler ve diğer kuruluşlarda görev alamazlar.

d)Kamu niteliğindeki meslek kuruluşlarında yönetin ve denetim görevinde bulunamazlar.

e)Yabancı bir Devlet veya Milletlerarası bir kuruluş tarafından verilen ücretli herhangi bir iş veya görev kabul edemezler.

Madde 2: Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri:

a)Serbest mesleklerini icra ederken mevki ve olanaklarından faydalanamazlar.

b)Üyelik ünvanlarını hiç bir şekilde kullanamazlar.

c)Kendi seçim bölgelerinde mesleklerini icra edemezler, bu bölgedeki mahkemelerde avukatlık yapamazlar.

Madde 3: Anayasanın 73.maddesinin 2 ve 3.fıkralarında ve bu kanunun 1.maddesinde gösterilen bağdaşmazlıklar, üyeliğin sona ermesinden itibaren üç yıl daha devam eder.

Madde 4: Üyelikle bağdaşmayan görev ve işlerin Başkanlıkça septenması halinde üyeliğin düşmesi, karara bağlanmak üzere, mensup olduğu Meclise arz olunur.

Madde 5: Bu kanun Resmî Gazetede Yayınından altı ay sonra yürürlüğe girer.

- Gerekçe:

Anayasada açıkca gösterilen bağdaşmazlıklar dışında kalanların saptanmasında objektif ölçülerin ne olabileceğini araştırmak, bundan sonra neticeye varmak gerekir.

Meclisler üyelerinin göreve devamını sağlamak veya benzeri ölçülerin "bağdaşmazlık" kavramı ile ilgisi yoktur. Bu ihtiyacı karşılayacak tedbirlerin başka nitelikte olmaları gerekir.

Bağdaşmazlık konusunda Anayasa Hukuku temkinli hareketi gerektirir. Yasama görevini, dolaylı yoldan kısıtlamak için "yapay bağdaşmazlıklar" yaratmak, esas görevden uzaklaşılması ile sonuçlanabilir. Örneğin bazı meslek mensuplarının yasanada görev alınmaları gibi bir isteğe alet olabilir. Bu nedenlerle sorunların Parlamentoların "Hukuki Statüsü"lerinin Anayasa Hukuku içinde, çözümlenmesine dikkat edilmelidir. Parlamento üyeliği bir meslek değildir. "Siyasal Haklar"ın uygulamada devamıdır. Ancak bazı sınırlamalar haklı olabilir.

TBMM üyelerinin devansızlığını önlemek için "çalışma yaşağı" getirmek ayrı kalması gereken iki konuyu karıştırmak olur. Esasen devansızlığın müeyyidesi Anayasada (80) ayrıca gösterilmiştir. Örneğin Federal Almanya Anayasasında bağdaşmazlığa ilişkin hüküm yoktur. Üyeliğe seçilen serbest meslek sahibi kimseler mesleklerini icra edebilirler. Görevi aksatmamaları İçtüzükle sağlanmıştır. Alman Parlamento İçtüzüğüne göre (16) devama "üyelerin yükümlü olduğu" açıklanmış, bu hüküm yeterli görülmüştür. Finlandiya Anayasası (16) devansızlıkta, naaştan yoksunluk veya kesintiye müeyyide olarak öngörmüştür.

Bağdaşmazlık kavramının hukuki bünyesine uygun iki ölçü düşünülebilir: Yasama-Yürütme ayrılığı ilkesini zedeleyecek halleri ve Parlamentoların mesleki faaliyetlerini sınırlamayı haklı kılan halleri saptamak.

Tasarıdaki hükümler, bu iki ölçünün uygulanmasından ibarettir.

Diğer memleket Anayasalarını iki grupta toplayabiliriz. Bir kısmı bağdaşmazlık konusuna hiç değinmemiş, (Almanya, İsveç gibi), bir kısmı ise bağdaşmazlıkları göstermeyi tercih etmişlerdir. Bağdaşmazlığa değinmemiş olanların bir kısmı da bu konuya meslek kanunlarına veya seçin kanunlarına bırakmışlardır. İtalyan Anayasası (65) "milletvekilliği ve senatörlüğe engel haller ve bağdaşmazlıklar kanunda gösterilir" demekle yetinmiş, 1953 tarihli bir kanun (yani 1947 Anayasasından altı sene sonra) engelleri ve bağdaşmazlıkları saptamıştır. Lüksemburg Anayasası (54) şu hükmü koymuştur: "Yukarıki maddede bağdaşmazlıkların gösterilmiş olması, gelecekte kanunla başkaca bağdaşmazlıkların kabulüne engel değildir".

Görüldüğü üzere "başka hiç bir işle meşgul olmanın" yolunda kesin bir yasaklamaya mukayeseli hukukta rastlanamamaktadır. Yalnız İsviçre Anayasasında (95-104) Federal Konsey (yedi kişidir) üyelerinin "gerçek konfederasyonda, gerek bir kantonda görev alanıyacakları, herhangi bir meslek icra edecekleri"ne (97) değinilmiştir.

Anayasamız (78) TBMM.üyeliği ile bağdaşamayan işlerin bir kısmını saymış, sayılanlar dışındaki "görev ve işler" in kanunda gösterileceğini açıklamıştır. Anayasamızda "TBMM.üyeliği ile bağdaşamayan diğer görev ve işler kanunla gösterilir" denilmiş olmasına nazaran, üyelerin "kanunlarda gösterilen görev ve işler" dışında kalanları yapabilecekleri kabul edilmiş demektir. Diğer bir deyişle tünden yasaklama mümkün değildir.

Milletvekili ve senatörlerin avukatlık yapmayacağı yolunda bir yasağın getirilmesi Anayasa ve Mukayeseli Hukuk açısından isabetli değildir.

Yürütme ile ilgili olan bütün görevlerin (440 sayılı Kanuna tâbi İktisadi Devlet Teşekkülleri, müesseseleri ve iştirakleri dahil) parlamento üyeliği ile bağdaşmaz. Kuvvetlerin ayrılığının titizlikle muhafazası yerinde olur.

Belçika Anayasasında (36) geniş yoruma elverişli şu hüküm mevcuttur:

"Bakanlık hariç olmak üzere Hükümet tarafından atanılan ücretli herhangi bir görevin kabulü anında parlamentoda üyeliği sona erer". Fransa'da "Ekonomik Konsey"de (Plânlamaya benzer bir kuruluş) Parlamento üyeleri görev alanaz (1946 Anayasası, 24/2). Bazı kuruluşlarda, bazı dönemlerde görev birleşmesi memleketinizde bir çeşit "parti konisericliği" görünümünü kaydetmiştir.

Avukatlık Kanununda (12) üyelerin "Hazinein, belediye ve özel idarelerin il ve belediyelerin yönetim ve denetim altında bulunan daire ve kurumların, köy tüzel kişilerinin ve sermayesinin yarısından fazlası Devlete ait şirket ve kuruluşların aleyhindeki dava ve işleri takip edemeyecekleri" açıklanmıştır. Üyelerin; sayılan müesseselerin yalnız aleyhlerine değil, onlar adına da görev almamaları -yukarıdaki ilke gereğince- yerinde olacaktır. Kanunda böyle bir hükmün yer alması doğru olur. Hertürlü siyasal kayırma görünümünü engellemekte, uzaklaştırmakta isabet vardır.

Ceza davaları açısından uygulamada mevcut bir tereddüt şöylece giderilmelidir: TBMM.üyeleri Devletin maddi çıkarlarının bahis konusu olduğu ceza davalarında (zimmet, ihtilâs, döviz, kaçakçılık suçları gibi) müdafilik görevi almamalıdır. Fransız Seçim Kanununda (149) şu hüküm yer alır: "...Devlet malıyla ilgili olup haklarında cezai takibat yapılmakta olan suçların bahis konusu olduğu işlerde, baroya kayıtlı bir avukat, milletvekili, sıfatını haiz olunca, nesleğini, Yüce Divan dışında, ne doğrudan doğruya, ne de ortağı aracılığı ile icra edemezler". Bizim Anayasamız sisteme göre "Yüce Divan" bakımından dahi bir istisna kabul edilemez. Zira Anayasamız (90) "Yüce Divana sevk kararı" nı TBMM.nin yetkisinde görmüştür.

Parlamento üyelerinin bazılarının serbest neslek ünvanı ile "Milletvekili, Senatör" gibi ünvanları birlikte kullandıklarını görülmektedir. "Karna Ünvan" kullanılması yasasının, açıklanması isabetli olabilecektir.

"Milletvekili veya siyasal parti kademelerinde fiili vazifa almış olanlar" hakkındaki TCK.(678/2) hükmünün öngördüğü durumlar görüntüsünü verebilecek halleri bertaraf edecek sınırlamalar yerinde olacaktır.

Ayrıca "iş takipçiliği" kavram olarak belirtilmeli ve yasaklanmalıdır.

Memleketinizde icrası özel bir kanunla düzenlenmiş serbest meslekler vardır. Bu mesleklerin belli bir disipline tâbi olmaları bazı sakıncalı davranışları önleyebilir. Fakat bazı alanlarda TBMM üyeliği sıfatı kuşkulara sebep olabilmektedir. Ticaret Bankalarında ve hortürlü sermaye şirketlerinde yönetim kurulu, başkan ve üyelikleri gibi görevlerde bağdaşmazlık getirilmelidir. Fransız Seçim Kanununda (146/2) "Kazanç gayesi güden şirketler"de görev almak yasağı yer almıştır. 5.2.1953 tarihli "Parlamento üyeliği ile bağdaşmayan haller" hakkındaki İtalyan Kanununda (5) kooperatif hariç olmak üzere "gayesi kâr temini olan bankalar ve şirketlerde görev" yasaklanmıştır. (bk. İtalyan Anayasası 65). Hiç bir "nesleki düzenleme" ve "meslek kuralları" bulunmayan ticaret veya taahhüt işlerinde sınırlamalar üzerinde durulmak gereklidir.

Mevzuatımızdaki asıl boşluk bazı görevlerden ayrıldıktan sonra TBMM üyeliğine seçilme olanağının bulunmuş olmasıdır. Bazı görevlerin ilerde üyeliği sağlayıcı şekilde kullanıldığı görüldüğünde uzak kalmak gerekir.

Bunun aksi de aynı derecede sakıncalıdır. Yasama Meclisi üyeliği veya Bakanlar Kurulu üyeliğinden sonra bazı görevlere geçilmesini önleyen hükümlere ihtiyaç vardır. Belçika Kanununda (4) şu hüküm yer alır: "Eski bakanlar, bakanlıkları sırasında kendi deâletleri ile Devlete işgörebileceği (cessionnaire de l'Etat) ilân edilen bir şirketin idare ve yönetiminde çalışamaz. Bu yasak Bakanlıktan çekilmeden itibaren beş sene devam eder. Yasanın riâyetsizlik halinde 1.000 Frank'tan 10.000 Frank'a kadar para cezası hükümlenir". İtalyan Kanunu da (6) aynen esası ve süreyi kabul etmiştir.

Seçilmene halinde bir göreve atanma olasılığının yasa-ma-yürütme ayrılığı ilkesini zedelebileceği düşüncesi ile bu olasılığı bir suç için kaldıran yabancı kanunlar vardır. Belçika Kanununa göre (5) "Her iki meclis üyeleri, üyelik sıfatlarının sona ermesinden itibaren bir yıl içinde ücreti Devletçe ödenen hiç bir göreve atanamazlar".

Mevzuatımız yabancı kaynaklı menfaatlere karşı belli bir tutum içindedir (örneğin bk.TCK.127/5). Tümden bilimsel çalışmalarını yansıtan yabancı kuruluşları dışındakiler açısından bir düzenleme yararlı olabilir.

Fransız seçin kanununda (143) şu hüküm vardır: "Yabancı bir Devlet veya Milletlerarası bir kuruluş tarafından verilen ücretli görevler üyelikle bağdaşmaz".

"Bağdaşmazlık" ile "Mesleki Davranış Kuralları" (Meslek Kuralları) kavram olarak birbirlerinden ayrıdır. Fakat bazı hallerde birbirlerine etkili oldukları, "etkilerin sirayeti" ni önlemek ihtiyacının duyulduğu da bir vakiadır. Bu nedenlerle konuyu Meslek Kuralları açısından genişletmeyi, aşağıdaki mülâhazalardan isabetli görülenlerin tasarıda yer alması gereklidir.

Parlamento üyeliği ile avukatlık genellikle diğer mesleklerde de birlikte yürütülen mesleklerden sayılırlar. Bunun nedeni değerli bir hukukçunun yasanaya etkili olmasında görülen kamusal faydadır.

Konuni yasaklar dışında kalan bazı hallerde de dikkat edilecek hususlar yok değildir. Bunlardan bir kısmı Anayasa hukukundan gelir. Parlamento üyesi yasama, yürütme erklerinin ayrılığı kuralını zedeleyecek tutuşlardan kaçınmak zorundadır.

Bu konuda kanunda açıkça yazılanlar dışında bazı kayıtlar yabancı doktrinde önerilmektedir. Parlamento üyelerinin, hakimlere kıyasla, kendi seçin çevrelerindeki mahkemelere girmemeleri gibi (Payen Duveau, Les règles de la profession d'avocat, 1966).

Paris Barosu Yönetmeliğine göre parlamento üyesi milletvekili avukatlık yapabilir, fakat avukatlık işleri ile parlamento üyeliği görevi arasında etkili olabilecek her davranıştan titizlikle kaçınmak zorundadır. Yine aynı yönetmeliğe göre (47/6) "Baro Başkanının özel bir izni olmaksızın parlamento üyesi hiç bir avukat, teklif ettiği veya raportörlüğünü yaptığı bir kanunun, cezai veya hukuki alanda uygulanması veya yorumu ile ilgili dava alanmaz". Bu konuda yazılmış eserlerde (Payen-Duveau, n.172) bu kural "tedbirli ve âkil bir kural" diye alınmaktadır.

Kendisinin teklif ettiği kanun hakkında o parlamento üyesinin yapacağı yorum hakim üzerinde, yargı dışı, bir etki doğurabilir. Baro Başkanı takdirini böyle bir etkinin muhtemel olup olmasına göre kullanır.

4-Sıkıyönetin: Genel Kurulumuz Demokratik ilkelere uygun yeni bir Sıkıyönetin kanununun hazırlanmasına etkili olmak hususunda talimat vermişti. Bu konudaki çalışmalar aşağıda arz olunmuştur:

a)Cumhurbaşkanlığı, Başbakanlık, Meclis ve Senato Başkanlıkları, Siyasi Partiler Başkanlıkları, Yüksek Hâkimler, Yüksek Savcılar Kurulu Başkanlıkları, Yüksek Mahkemeler Başkanlıkları'na gönderilen yazı ve eki Rapor: "Bilindiği üzere memleketiniz yakın bir geçmişte fasılalarla sıkıyönetim dönemi yaşamıştır. Sıkıyönetim uygulamasının, bu arada özellikle sıkıyönetim mahkemelerinin işlemlerinin bazı tenkitlere maruz kaldığı bilinmektedir. Sıkıyönetimin, ardında daha ağır sorunlar bırakmaksızın sona ermesi gerekirdi: Savunma mesleğinde olanlar bu sorunları daha somut görebilmektedirler.

Bu nedenle, TBMM Genel Kurulu 10.1.1976 tarihli toplantısında etkili çalışmalar kapsamı içinde yer alan yeni bir sıkıyönetim kanun tasarısı ilkelerini hazırlamak görevini Yönetim Kurulunuza vermiştir.

"Tüm anayasal hakları ortadan kaldırma olanağını iktidarların keyfi takdirlerine bırakan" yürürlükteki sıkıyönetim kanunu yerine aynı sorunları yaratmayacak yasal tedbirlerin şimdiden alınması isabetli olacaktır.

Bugün bilinde "demokrasilerde sıkıyönetim" ayrıca incelenen, özgürlüklerle kısıtlanmalar arasındaki dengeyi, demokratik dengeyi, demokratik düzeni zedelemeyecek biçimde saptayan araştırmalara rastlanmaktadır.

Bazı gerçekler, Anayasa Mahkemesine, Yargıtaya ve Askerî Yargıtaya intikal eden dosyalarla kanıtlanmış ve yüksek mahkemelerimizin kararları yürürlükteki yasanın demokrasiyi zedeleyen yönlerini saptanışlardır.

Bu nedenlerle "sıkıyönetim sistenimizin denokrasileştirilmesi" zaruretini, nedenlerini, bir dereceye kadar da çözüm yollarını kapsayan ilişik raporu takdirlerinize, Yönetim Kurulununun 2.10.1976 gün ve 630/13-A sayılı kararı uyarınca, sunarken, bu konuda emir buyrulacak çalışmalara Birlik olarak katılmağa amade olduğunuzu da arzederiz".

b)Sıkıyönetim Hakkında Rapor:

I.GİRİŞ

1.Konu: Menleketimizde"örfi idare geleneği" ile başlayan ve "sıkıyönetim uygulamaları" ile, gerçek hukuki niteliğini yitiren, hukukun değil, sıkıyönetimin hukuka üstünlüğü yolunda yanlış bir kanaatin toplunda yer almasına sebep olan "durum"un gözden geçirilmesi zorunlu hale gelmiştir.

Bu durundan şikâyetçi olanlar sadece avukatlar değildir. Doktrin de şikâyetlere katılmaktadır.

"...1924 Anayasası çizgisinde ve tek parti döneminde çıkarılmış olan örfi idare kanununa oranla daha özgürlükcü, daha demokratik bir sıkıyönetim yasası unanlar, beklediklerini bulamamışlardır. Gelen yasa, giden yasanın çok gerisindedir (Rona, S.Anayasa ve Sıkıyönetim Yasası.İstanbul,1971,ayrı bası,s.5). "Bugün Türkiye'de yürürlükte bulunan sıkıyönetim rejiminin (şeklen) Anayasal fakat hukuki olmayan, hukuk devleti ilkesine aykırı bir rejim olduğu kanısındayız" (Bilgen.P. 1961 Anayasasına göre Sıkıyönetim,1975, s: 190).

Milletlerarası Hukukçular Komisyonu Türkiye'deki sıkıyönetim uygulaması hakkında Cenevrede yayınladığı 14.11.1971 tarihli raporda şunlara işaret ediyordu "Türkiyenin samimi dostu olan Milletlerarası Hukukçular Komisyonu, bu menleketin yavaş yavaş en soylu geleneklerini terketmesinden üzüntü duymaktadır".

TBB.Genel Kurulunda alınan ve Yönetim Kuruluna gerekli çabalarda bulunmak talimatını veren karar bu açıdan da önem kazanmaktadır.

İlgili mercilere yapılan başvurular ve uyarılar, özellikle şu üç konu üstünde toplanmıştır: Sıkıyönetim ilânı tasarruflarında zaman zaman takdirin naksat dışına çıktığı hakların özüne dokunulduğu, sıkıyönetim mahkemelerinin Anayasal dayanağı olmadığı.

2.Hukuk Devleti: Anayasa Mahkemesine göre Hukuk Devleti denek, insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyan adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devan ettirmeğe kendisini yükümlü sayan, davranışlarında hukuka ve Anayasaya uyan, bütün işlen ve eylemleri yargı denetimine tâbi bulunan Devlet denektir (Anayasa Mah, 11.10.1963, E.963/12 K.963/243).

a) O halde demokrasilerde "Sıkıyönetim" Hukuk Devleti kavramı içinde ele alınmalı ve buna göre sonuçlara varılmalıdır. Bu yolda bir çaba demokrasiye bağlılığı kanıtlar. Yürütmece olağanüstü yetkilerin tanınması ancak demokratik rejimlerde önerlidir. Diktatörlüklerde bütün yetkiler yürütmenin elinde toplandığından konu özellik göstermez (Kapani, M. Les pouvoirs exaordinaires de l'excutif en temps de guerre et de crise nationale, Cenevre, 1949, s.19).

"Sıkıyönetim rejimi, olağanüstü zamanlara özgü, geçici bir rejimdir; bu demokratik hukuk rejimidir. Açılışı, uygulanışı ve kapanışı da Anayasaya bağlıdır. Nitekin totaliter-otoriter yönetimlerde sıkıyönetim rejiminden bahsedilemez. Bu rejimlerde, bütün zamanlar için geçerli (keyfilik yönetimi) bir özel, geçici (sıkıyönetim rejimi)ni zaten anlamsız, gerceksiz kılar" (Serozan, R. Anayasâ ve Sıkıyönetim Yasası, İstanbul, 1971, ayrı bası, s.5). O halde Sıkıyönetim sisteminizin demokrasiye intibakını sağlayacak bir çaba içine girilmesi zorunluğu vardır.

b) Eğer bir sistem veya sistemin uygulanması demokrasinin temel ilkelerini zörlerse artık ona demokratik sıkıyönetim denek olanaksızdır. Özellikle temel hakların özüne, tabii hâkim ilkesine, savunma hakkına dokunulursa, naksat dışı ilân edilirse sistem, hukuki ve demokratik sıkıyönetim niteliğini yitirir (bk.Serozan, s.6).

Unutmamak gerekir ki sıkıyönetimde halk "düşman" veya askeri işgale uğramış bir bölge halkı değildir (bk.Modugno, F.stato d'assedio, Novissimo digesto Italiano, XVIII,273).

c)Anayasamızda harp ile sıkıyönetimin aynı maddede yer alması sebepsiz sayılmaz. Harpte, muhasara edilmiş bir bölge veya kalenin komutanının aldığı tedbirler olarak örfi idare kavramı Fransız kökenlidir.

"Etat de siége" Fransız lûgatlarında "Kanunların askıya alındığı, yerlerine askeri rejimin konması halidir" diye tanımlar. Bu kavram zamanla İtalyan (stato di assedio), Alman ve Avusturya Anayasalarına geçti (Motzo, G.stato di assedio, Enciclopedia del diritto III.s.250). Bu suretle aynı kökenden gelen "Askeri sıkıyönetim", "sivil sıkıyönetim" ayırımına rastlanmaya başlandı.

II.SIKIYÖNETİM İLÂNI

1-Zaruret Kavramı: Sıkıyönetim ilânında zaruretın takdirinde hata edildiği, "son çare"nin zamansız kullanıldığı veya maksat dışı kullanıldığı ileri sürülmüştür. Anayasamızın değişik 124.maddesinde geniş bir takdire olanak sağlayacak deyinler kullanıldığı görülmektedir. Fakat unutmamak gerekir ki Anayasamızda sıkıyönetim "olağanüstü haller"den sayılmıştır. "Sıkıyönetim içinde bulunulan olağanüstü ve acele halin bir gereği olarak...ilân edilir...Sıkıyönetim ilânı sebepleri ne kadar ani, olağanüstü ve yaygın olursa olsun kamu düzeni bozuklukları olmayıp millî güvenliği tehlikeye düşüren veya tehlikeye düşmeye yakın ve muhakkak ihtimalleri yaratan sebeplerdir. Kamu düzeni ihlalleri sebebi ile sıkıyönetim ilân edilmez" (Bilgen,120).

2-Kalkışma: "Sıkıyönetim ilân edilebilmesi ancak Anayasamızın 124.maddesinde tâdadi ve tahdidi olarak tesbit edilmiş bulunan sebeplerden hiç değilse birinin gerçekleşmesine bağlıdır... Anayasamızın 124.maddesinde Sıkıyönetim ilânı için aranan şartların ortak bir niteliği vardır. Bu da, sıkıyönetimi gerektiren olayların hepsinin "millî güvenlik" seviyesinde olaylar olması, ülkenin ve devletin iç ve dış güvenliğini tehlikeye sokan nitelikte sayılmaları gereğidir."

...1961 Anayasası sıkıyönetim konusundaki hükmünü, bazı şekle ait değişikliklerle hemen hemen aynen 1924 Anayasasının 86.maddesinden almıştır. Bu hususu Tensilciler Meclisi Anayasa Komisyonu raporundan ve meclis görüşmelerinden de çıkarmak mümkündür. "Ayaklanma" kelimesinin 1924 Anayasasının 86.maddesindeki "isyan" kelimesinin Türkçesi olarak kullanıldığı da, meclis görüşmeleri sırasında Anayasa Komisyonu sözcüsü tarafından belirtilmiştir....

"İsyan" kelimesinin Fransızca ve İngilizce karşılığı "insurrection" İtalyanca karşılığı da "insurrezione" dir. Nitekim 1924 Anayasasının Fransızca tercümesinin 86.maddesi ile ilgili kısmında, "isyan" karşılığı olarak "insurrection" kelimesi kullanılmıştır (L.Lanouche tercümesi, Les Constitutions Européennes, Mirkin Guetzevich, Tome V.Paris 1951). Bu durumda yabancı hukuklarda "insurrection" kelimesinin ifade ettiği anlamı tesbit etmek, "isyan"dan maksadın ne olduğunun tesbiti bakımından yararlı olacaktır. Yabancı doktrinlerde, siyasi iktidarı yıkmayı amaçlayan mevcut düzene karşı yıkıcı hareketleri ifade eden "émeute", "rebellion", "révolte", "sédition", "soulevement" vs. gibi değişik terimler mevcuttur. Fakat bunların hepsi, kendi aralarındaki farklı hareketleri ifade ettikleri gibi, "isyan" karşılığı kullanılan "insurrection"dan da kesin olarak farklıdır. Kabul edilen esasa göre "insurrection", "kurulu iktidarı devirmeye yönelmiş silâhlı eylemdir" ve bu eylemin, halkın büyük bir kısmının silâhla katıldığı, ağır ve mevcut iktidarı devirmeyi amaçlayan bir eylem olması gereklidir.

...Türk Ceza Kanununun 149.maddesi "isyan" fiilini düzenlenekte ve cezalandırmaktadır. Bu maddenin mehzazı 1889 İtalyan Ceza Kanununun 120.maddesidir ve bu madde de "isyan" kelimesi karşılığı olarak "insurrezione" kelimesini kullanmıştır (İstanbul Hukuk Fakültesi Raporu).

3-Millî Güvenliğin Tehlikeye Düşmesi: "Sıkıyönetim millî güvenliği korunak amacıyla uygulanmaya başlanan olağanüstü bir koluk rejimidir" (Bilgen, s.187). Bu isabetli bir tanımadır. Bu tanımın dışında kalan uygulamalar "yetkinin kanun dışında kullanılması" dır.

Apartılmış "Kamu düzeninin ihlâli" kavramını "Millî güvenliğin tehlikeye girmesi" kavramına dahil saymak mümkün değildir. Mahkemelerinizin içtihadı bu ayrımı sezmiş gibidir.

Bir suç dolayısıyla davayı gören mahkemenin "sıkıyönetimin Anayasada gösterilen koşullar dışında ilân edilmiş olduğunu inceleyeneceği iddia edilenez. Bu suretle belki de kısmen de olsa yargı denetimi sağlanmış olabilir. Örneğin bazı suçlar "kalkışma mahiyetinde olmadıkça veya bu niteliği kazandıktan sonra, yurt içinde bu suçların çoğaldığından bahisle sıkıyönetim ilânı mümkün değildir. Anayasanın 124.maddesi buna mânidir" (As.Yg.27.9.1971, 336/364).

4-Yargı Denetimi: Anayasa Mahkemesinin "Bakanlar Kurulunun sıkıyönetim ilânı hakkındaki kararının TBMM'nin birleşik toplantısında onaylanmasına dair kararın bir kanun veya içtüzük niteliğinde olmadığı, bu sebeple Anayasa Mahkemesinin görevine girmediği" yolundaki içtihadının (17.XI.1970, 970/44, RG.30.3.71 n.13794), gerekçesine katılmak güçtür. Hukuk devletinde yargı denetimi dışında kalan tasarruf düşünülenez.

a)Anayasamız yürütmenin ve yasanın kararlarını yargı denetimine bağlanmaktadır. Gerçekten, temelde "millî, demokratik, lâik ve sosyal bir HUKUK devleti"ni gerçekleştirmeye yönelmiş bulunan Anayasa bu hususların gerçekleştirilmesi yönünden yargı denetimini "Hukuk Devleti"nin zorunlu bir sonucu ve garantisi olarak kabul etmiş, yargının üstünlüğünü ve bağımsızlığını mutlak olarak öngörmüştür.

114.maddesinde "İdarenin hiç bir eylem ve işleni hiç bir halde yargı denetimi dışında bırakılamaz" diyen Anayasamız, böylece yürütme organının her türlü işlenini yargının denetimine bağlarken, Anayasa Mahkemesini kabul etmekle de yasama organının işlenleri konusunda yargı denetimini benimsenmiştir.

Anayasamızın "yargı denetimi"ne bunca önem verilmesinin nedeni kişi özgürlüklerinin yok edilmesini, Anayasaya aykırı kanunlar ve kanunlara aykırı eylem ve işlenilerle kişilerin haklarının tahribini engellenek ve hukuk devletini gerçekleştirmekten başka bir şey olamaz.

Bu açıdan yargı denetimini sağlayarak kişi özgürlüğünün en ufak bir tahdidini dahi engellemeyi amaç bilen, hürriyetlerin düzenlenmesi açısından en uzak ihtimali dahi düşünerek sıkı kayıtlar getiren 11.naddeyi kabul eden bir Anayasanın, özgürlükleri tünden askıya alan sıkıyönetim rejiminin ilânını ve işlenlerini yargı denetimi dışında bırakmış olması düşünülemez. Aksini ileri sürmek, Anayasanın kendi temel eğilimi, sistemi ile çelişkiye düştüğünü iddia etmek anlamına gelir. Oysa, Anayasanın kendi içinde böyle bir iç çelişkiye düştüğünü gösterecek hiç bir belirti mevcut değildir" (İstanbul Hukuk Fakültesi Raporu).

b)"Sıkıyönetim kararı en azından TBMM.Birleşik Toplantısında onaylanana kadar idarî bir işlen niteliğini taşımaktadır. İdarenin kararı yasama organının bu konudaki onama kararıyla oluşan, yürürlüğe giren bir niteliğe sahip bulunmakta, sıkıyönetim rejimini yürütenin (Bakanlar Kurulu) kararıyla kurulmakta ve uygulanmaya başlanmaktadır. Dolayısıyla TBMM.nin onama işlenine kadar, bu kararın idarî yargı denetimine tâbi bulunduğu kesindir.

Bakanlar Kurulunun sıkıyönetim kararının TBMM.Birleşik Toplantısında onanmasından sonra ortada artık bir yürütme işleninin kalmadığı, bu işlenin bir yasama işleni haline düştüğü kabul edilecek olursa, bir hukukî işlen olarak sıkıyönetim ilânının yargısal denetime tâbi olması yönünden mesele yine değişmeyecek, bu defa bu denetimi yapmaya yetkili organ Anayasa Mahkemesi olacaktır. (İstanbul Hukuk Fakültesi Raporu).

Anayasamızda "olağanüstü yönetim usulleri" üst kavramı içinde (123, 124) "olağanüstü haller" ve "sıkıyönetim ve savaş hali" olmak üzere iki durum yer almaktadır. Demekki sıkıyönetim "olağanüstü haller" den biridir ve özellikleri bu olağanüstünlükle açıklanmak istenmiştir. Bu nedenle olağanüstünlük ve bunun başladığı sınıra ve yoğunluğa göre sonuçlara varılmalıdır.

c)Olağanüstü hal kavramı "zaruret hali" ile açıklanmak istenmiştir. Bu görüş genellikle reddedilmekle beraber (bk.Bilgen,P. 1961 Anayasasına Göre Sıkıyönetim, Tez,1961,teksir,sh.4) bu kavrama göre de bir takım "hukukî sınırlanmalar"a gidilmesi mümkün görülmektedir.

Zira "zaruretin tayin ettiği sınırın aşılmanası" gibi ölçülerden "sıkıyönetin" konusunda sonuçlar çıkarılabilir.

"Özgürlükleri savunmak için diktatörce çarelere başvurmak üzdü bir çelişkidir" (Kapani, s.259). O halde çelişkiye düşmeyen bir sıkıyönetin sistemi bulmak zorundayız.

d)Sıkıyönetimin "yürütmenin hukuk dışına çıkma yetkisi" olarak kabulü doğru olmaz. Sadece olağan hallerdeki "Kanuni rejim" den farklı yasal bir statüye geçilmesi bahis konusudur. Bu geçiş elbette kolay değildir.

"Bütün demokratik Devletlerde, yürütmenin yetkilerinin genişletilmesi önemli hukuki güçlükler doğurur" (Kapani, s.20). Fakat hukuk tekniği bu güçlükleri giderebilir.

III.HAKLARIN ÖZÜNE DOKUNULMAZLIK

Anayasamız (124), "sıkıyönetin...halinde...hürriyetlerin nasıl kayıtlanaacağı veya durdurulacağı... kanunla gösterilir" denektedir. Bu hüküm "kanun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz" kuralına istisna getirmemiştir. Hernekadar Kanunun gerekçesinde "Anayasa ile tanınan hak ve hürriyetlerin özüne dokunulmamıştır" denilmekte ise de gerek kanunun metni, gerekse uygulamada görülen örnekler bu gerekçeyi yalanlamışlardır.

Anayasamızda kullanılan "hürriyetlerin durdurulması" terimini "hakkın özüne dokunulmazlık" ile bağdaştırmak gereklidir. Durdurma -geçici de olsa- öze dokunur.

Anayasamız (124) sıkıyönetimde "hürriyetlerin kayıtlanaacağı ve durdurulacağı"ni kabul ettiğine göre kayıtlanmış ve durdurulmuş "özgürlükler" ile "Hukuk Devleti"ni bağdaştırmak çareleri aranmalıdır. İlk etkin çare bütün karar ve işlemlerin yargı denetimine tabi olduğu kuralını gerçekleştirecek açık hükümlerin Sıkıyönetin Kanununda gösterilmesidir. Sıkıyönetin Komutanlığının işlemlerinin yargısal denetimini mutlaka açıklanmalıdır. Böylece "sıkıyönetin kanunu ile sıkıyönetin komutanının temel hak ve özgürlükleri kayıtlayan ve durduran işlemlerinin etkili bir yargı denetimine tâbi olması ve bu denetimin sağlanması halinde, temel hak ve özgürlükler güvence

altına alınmış, hukuk devletinin hen tenel hakların gerçekleştirilmesi ve güvence altına alınması, hem de yargı denetimi gerçekleri bu olağanüstü hal rejiminde bile korunmuş olacaktır" (Bilgen,s.187).

"Her sıkıyönetim rejiminde işlerliği tartışmasız olan tenel haklar ve özgürlüklerin özüne dokunulmazlık ilkesi, somut plânda, alınacak tedbirlerde ölçülülüğün, amaç-araç uygunluğunun gözetilmesi, anlamına gelir. Kökü maddi anlamda hukuk devleti ilkesine dek uzanan ölçülük kuralı çerçevesinde toplum için söz konusu somut ve güncel bir tehlikenin önünü alabilmek için daha hafif tedbirler yeterli iken, bu tedbirlere başvurulmaksızın doğrudan doğruya, kestirme yoldan daha ağır radikal tedbirlere, son çarelere başvurulamaz" (Alman Federal Anayasa Mahkemesi, 1964,385,Serozan'dan naklen, s.6).

"Yasanın 3.maddesi alabildiğine geniş ve ölçüsü kaçırılmış bir tedbir ve yetki katoloğu ile ölçülülük, ilkesine değil fakat ölçsüzlük ilkesizliğine uygun düşmektedir. Nitekin bu maddenin uygulanma denemesi, bu teşhisî açıkça doğrulanmıştır" (Serozan s.7). Yargının da bu "teşhis"i saptadığı görülmüştür. "Kanunun 16/1. maddesinde gösterilen sıkıyönetim Komutanlıklarınca verilen emirleri dinlemek suçunun tekevvünü için emrin kanunun 3.maddesindeki yetkiye dayanılarak verilmiş olması gereklidir" (As.Yğ.3.8.1971, 388/332).

IV.SIKIYÖNETİM MAHKEMELERİ

Sıkıyönetim Mahkemeleri kurma yetkisi (1402 S.K.11). Milli Savunma Bakanlığına tanınmıştır.

Bu konuda bazı duraksamalara rastlanmaktadır. Sıkıyönetim Mahkemesi kurma yetkisinin Anayasal dayanağı var mıdır? Bu mahkemeler Anayasal kuruluş değil iseler, yargılanalar Askeri Mahkemelerde mi, genel mahkemelerde mi görülecektir?

Konu, sadece sıkıyönetim mahkemeleri hakinlerinin atanması ve bu mahkemelere ilişkin sorunlar değildir. Asıl konu şudur: Sıkıyönetim Mahkemesi kurmağa Anayasamız olanak tanımış mıdır? Anayasamızın 124/3.maddesi sıkıyönetim, Kanununun yapılacağından söz etmekte ve bu kanunla düzenlenecek konuları (genel deyimlerle de olsa) tek tek saymaktadır.

"Mahkeme kurmak" hiç bir genel deyimine girmeyecek kadar kendine özgü bir kavramdır. (Karşılaştırınız:Anayasa m.124, 136).

Anayasanızın Sıkıyönetin Mahkemesi kurmak yetkisini tanıdığını farzetssek dahi olaylar ve failleri belli olduktan sonra, idarî emre hâkimlerin tayini, değiştirilmesi biçimindeki uygulananın Anayasaya uygun olduğu söylenemez.

1-Askeri Mahkemeler: Anayasanızın değişik 138/3.maddesine göre "Askeri mahkemelerin... sıkıyönetim hallerinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili olduğu kanunla gösterilir."

a)Bir fikre göre bu hüküm yeni mahkeme kurulmasını değil mevcut askeri mahkemelerin görevli kalındığını gösterir.

"Anayasanın 138.maddesinin 3.fıkrası, sıkıyönetim halinde yeniden askeri mahkemeler kurulmasını öngörmediği, mevcut askeri mahkemelerin kişi ve suç bakımından görev ve yetkisini düzenlediği için, Anayasa Mahkemesinin pratik zorunluklar gerekçesine katılamıyoruz. Görev ve yetkileri önceden belirtilmiş mahkemeler oldukları için bu mahkemeler belki olağanüstü ve tabii hakim ilkesine aykırı mahkemeler değildir. Fakat herhalde Anayasanın 138.maddesine aykırıdır. Bu nedenle sıkıyönetim ile ilgili suçlar da mevcut Askeri Mahkemelerde yargılanmalıdır. (Bilgen, s.12).

2-Sıkıyönetim Mahkemeleri: Sıkıyönetim Mahkemeleri Anayasanın 138.maddesi anlamında Askeri Mahkeme olan kuruluşlardır. Sıkıyönetimin ilân sebebi açıklannasından sonra sıkıyönetim kararğâhının kurulması ile birlikte "sıkıyönetim mahkemelerinin kurulması, hakim sınıfından oluşan başkanın seçilmesi, hakimlerin bazı ölçülere göre tayini gerek esas, gerek şekil açısından "tabii hakim" ilkesine aykırı düşmektedir.

Anayasa koyucusu izahsız tutarsızlık içindedir. Sıkıyönetim Mahkemeleri 138.maddede gösterilen Anayasal kuruluşlardan değildir. Buna karşı Anayasanın geçici 21.maddesinde "sıkıyönetim mahkemeleri"nden söz edilmektedir. Anayasanın bünyesinde varolmayan bir kuruluştan "geçici" maddelerde nasıl söz edilir? Maksat, dolaylı yoldan bu mahkemelere Anayasal nitelik vermektedir.

Konuyu şöylece açıklanmış mümkündür.

Sıkıyönetim sona erdikten sonra da bu mahkemelerin yetkisinin süreceğini öngören 23. madde Anayasa Mahkemesince iptâl edilmişti (16.2.1972 e: 1971/31, k:972/5). Anayasaya eklenen 21. madde ile "sıkıyönetimin kaldırıldığı tarihte sıkıyönetim mahkemelerinde görülmekte bulunan davalar sonuçlandırılmaya kadar bu mahkemelerin görev ve yetkileri devam eder". Bu "geçici"nin "bir defaya mahsus" olduğu kesinlikle anlaşılmaktadır. O halde geçici bir maddeden faydalanarak bu mahkemeleri "Anayasal kuruluşlar" dan sayan bir anlayış isabetli olmaz.

3-Tabii Hâkin: Bu mahkemelerin hakim üyeleri ile savcılarınının 1402 sayılı Kanununun 11. maddesinde belirtilen kurulca, subay sınıfından olan üyelerinin genel kurnay başkanınca seçilmeleri ve atanmaları onlara bir "yasal güvence" getirmemiştir. Anayasa Mahkemesinin hakim üyelerin "Hakim teninatı"na sahip oldukları yolundaki kararına katılmak mümkün değildir. Kaldığı subay üyenin hiç bir teninatı yoktur. Subay üyenin "Başkan" oluşunun etkileri uygulamada büyük sakıncalar göstermiştir. "Bu mahkemelerin üye ve savcılarınının sonradan atanması, bağımsızlık ve teninat bir yana, kamu oyunda bu yargıçların tarafsızlığı konusunda şüpheler uyandırmaktadır" (Bilgen, s.14).

Uygulama açıkça göstermiştir ki sıkıyönetim mahkemeleri idarî emrin etkisi altına alınabilmiştir. Hakim üyelerin atanmalarında, dava devam ederken görünür sebep olmaksızın, değiştirilmelerinde aynı yerdeki birden ziyade mahkemenin kaldırılmasında ciddi kuşkular duyulmuştur. Tarafsız hakim yerine görülecek davanın konusu suçun fikirce karşısında olduğu bilinenlerin seçildiğine örnekler az değildir. Buna Bilirkişi seçimiindeki suistimallerin eklenmesi olaya daha ağır bir nitelik kazandırmaktadır. Bu hususta Askeri Yargıtayımızın suistimalleri teşhis eden kararlarına rastlanır (örneğin A.Yğ.26.2.1973, 14/20).

4-Görcv: Sıkıyönetim komutanının "mahkemelerin görevi"ne sahip kalındığı bir dönem olmuştur (3832 sayılı örfi idare K.6:1402 Sıkıyönetim K.15):

Hatta ceza genel kurulu şöyle düşünmüştü: "Sıkıyönetim komutanının benimseyerek kamu davasının sıkıyönetim mahkemesinde görülmesi istemine karşı mahkemenin görevsizlik kararı vermesi komutana verilen yetkinin başka bir organca yetki dışı kullanılması sonucunu doğurur" (CGK.27.9.1971, 375/292). Fakat Anayasa Mahkemesi (16.2.1972, 31/5) bu anlayışa şöylece son verdi: mahkemelerin vazifesi ancak kanunla belirlenir, Komutanın takdiri ile görev saptanamaz.

S O N U Ç

Yukarıda genel çizgilerle işaret edilen nedenlerle Sıkıyönetim Yasasının yeniden ele alınması ve "demokrasi ilkeleri"ne uygun yeni bir yasanın hazırlanması gereklidir. Bu nedenle, bir ön-çalışma niteliğindeki Raporunuzu yetkili makamlara ve Kamuoyuna saygı ile arz ederiz".

5-TCK.nun 141, 142 ve 163.maddeleri ve Sanat Dokunulmazlığı:

A. G İ R İ Ş

TBB.Genel Kurulunun Yönetim Kuruluna verdiği talimatın bir bölümü TCK.nun 141, 142 ve 163.maddelerine ilişkindir.

141, 142, 163.maddelerin kapsadığı hükümler bakımından "genel değerlendirme" ile "Hukuksal değerlendirme" aynı ölçülere bağlanamaz. Objektif bir değer hükmü belli "Hukuk Kuralları"na bağlılıkla elde edilebilirler. Raporunuzda böylesine objektif ölçülerle neticeye varmağa çalıştık:

1-Toplumsal Ölçü: En önemli ve fikirlerde duraksamalar doğuran soru şudur: Özgürlük onu yok etme amacını güdenlere de tanınmalı mıdır? Bu soru kısaltılmış olarak şöyle isimlendirilmektedir: "Özgürlüğü yok etme özgürlüğü". Bu konuda üç görüşe rastlanmaktadır:

a) Bir anlayış şudur; "Hürriyetçi" demokratik düzen, her alanda herkese düşünce ve hareket serbestliği tanıma prensibine dayandığına göre bu serbestiyi hürriyetten yana olmayan, hürriyet düzenini ortadan kaldırma ve diktatöryal bir rejim kurma taraflısı olan kimselere de tanımak durumunda değil midir?

Bu hürriyetçi demokrasi için henü mantıki, henü de manevi bakımdan kaçınılmaz bir borç sayılmaz mı? Başka bir deyişle hürriyet prensibi adına (Hürriyeti yoketme hürriyeti) ni de tanımak gerekmez mi? (Kapani, M.Konu Hürriyetleri, Ankara 1964, s.132).

Hiç bir sistem kendi kendini inkâr etmemelidir, çelişmeye düşmemelidir. Özellikle düşünce hürriyetinin kayıtlannası içdensizliğin bir başka biçimidir. Kaldıki kısıtlanmaya gidince nerede durulacağı bilinmez. Herşeyin açıkca tartışılabilmesi "demokratik bün-yenin sağlığı bakımından da gereklidir" (Kapani, s.133). "Düşüncele-rini açıklamakta serbest bırakılması gereken kimselere dokunulmaksızın, sadece hürriyeti yoketme taraflısı kişileri kapsayan bir kanun yapmak inkânsızdır. Bu maksatla çıkarılmış kanunların tatbikatına, bir göz atmak buna kanaat getirmenize yeter" (Kapani'den naklen, s.133, nt.50). Her dönemde memnun olmayanlar da vardır. Kendileri gibi düşünönlere okunak özgürlüğünü onlardan sakınmak haksızlıktır".

Kısaca, bu görüşü savunanların tutumu şöylece özetlenebilir: "Demokrasi bir inanna ve inandırma rejimidir. Şu halde bu rejim kendisine karşı yapılan bütün hücumları -bu hücumlar ne kadar kıyasıya yıkıcı, ne kadar öldürücü olursa olsun- ancak gene kendi inandığı ve dayandığı usullerle karşılanak ve cevaplandırılmak zorundadır" (Kapani, s.134).

b) İkinci görüş şöyle özetlenebilir; Demokrasiye sadık kalmak istemekle beraber aksini savunanlar da vardır, diğeri bir deyişle evvelki görüşün karşısında olanların maksatları demokratik görünümin içinde aksini savunmak değildir. Özgürlüğe taraf olanlardan bu özgürlüğün, günün birinde ortadan kaldırılmasına, peşinen rıza göstermeleri beklenebilir. Her rejim gibi "demokratik rejimde varlığına yöneltilecek tehlikeler karşısında kendi kendini koruma hakkına sahiptir" (Kapani, s.134).

c) Arabulucu üçüncü inanış şudur: Eğer demokrasi bir menlekette sağlam bir tabana oturmuş ise özgürlükleri sınırlanmak için neden yoktur. "Eğer demokratik rejim bir toplumdaki sağlam temeller üzerine oturmuş bulunuyorsa, yani o toplumu meydana getiren insanlar tarafından geniş ölçüde benimsenmiş hürriyet fikri ve geleneği de şuurlarda kökleşmiş ise böylesine kuvvetli bir demokrasi fazla endişeye kapılmaksızın kendisine karşı olan totaliter akınlara rahatca yer verebilir.

Fakat demokrasi henüz kurulma ve yerleşme çabaları içinde ise, bu durumda kendi varlığı için ciddi bir tehlike teşkil eden anti-demokratik ideolojilere ve faaliyetlere aynı hoşgörülüğü göstermek elbette beklenebilir" (Kapani, s.135).

ç) Sonuç şudur; Türk toplumu demokrasi bilinci içindedir. Kaldiki kısıtlayıcı kanun hükümleri ile gerçekte hiç bir şey önlenmiş değildir.

Siyasi anlamlı fikirlerin açıklanmasını engelleyen davranışların "Kanunlar"dan gelmesi daha da sakıncalıdır. Demokrasinin korunmasını "totaliter stilli silâhlarla oynamakla değil, demokratik rejini müesseseleştirmekle" başarılabilir (Giritli, İ. Fikir Hürriyeti ve Suç; Cumhuriyet, n.13810), "düşüncenin düşünce ile savunulmadığı hiç bir rejimin demokratik olamayacağı" (Tanyol, C. Düşünce Hürriyeti, Cumhuriyet, 18.1.1963), kanısında isabet vardır. "Bütün yeni hakikatler, evvela yalnız bir tek adamın hakikat sandığı fikirler olarak doğarlar", "Medeniyet, vaktiyle insanların fevkâlede mükemmel saydıkları sistemlerin harabeleri üzerine kurulmuştur" (Laski).

Özgürlüklerin sınırının kanunla çizileceğinde bir güvence görmek mümkün değildir. Kanun hertürlü kısıtlanmayı getirebilirse özgürlüklerin Anayasada sayılmasının hiçbir anlamı yoktur. Nitekim kayıtlananın kanunla yapılabileceği kuralı eski Anayasada da yeni Anayasada da uygulanmada bir güvence getirememiştir.

Özgürlüklerin sınırlandırılması olanağı tanınınca pek çok soru birbirini izler: "Özgürlüklerin hepsi sınırlandırılabilir mi? Özgürlükler nasıl sınırlandırılabilir? Özgürlükler ne gibi nedenlerle sınırlandırılabilir? Özgürlükler ne ölçüde sınırlandırılabilir?" (Sosyal, M. Anayasanın Anlamı, 1974, s.139). Bu sorulara kesin cevap verilmez.

Anayasada yazılı, Devlet tarafından belirlenmiş ve korunmuş insan haklarından kamu özgürlüklerinin içeriğini meydana getiren:

- Kişi güvenliği, seyahat özgürlüğü, konut dokunulmazlığı gibi bedensel; düşünce özgürlüğü ve vicdan özgürlüğü gibi zihinsel ve ruhsat ve nihayet ekonomik faaliyet alanlarında kişiye iktidar karşısında bir nevi özerklik sağlayan kişisel hakların,

- Oy hakkı ve kamu görevlerine seçilebilme ve (muhalefet-özgürlükleri) denen basın, toplantı, dernek kurma özgürlükleri gibi iktidarın icrasına katılmayı sağlayan siyasal hakların,

- Çalışma hakkı, eğitim hakkı, sağlık hakkı gibi kişiye Devletten bazı yardımlar isteneği sağlayan haklar ile ayrıca sendikal hak, grev hakkı gibi topluluk hakları olan sosyal ve ekonomik hakların,

ekonomik ve siyasal iktidarı ele geçirmiş küçük bir azınlık tarafından sözünün ve özünün çarpıtılmasına, engellenmesine ve kaldırılmasına araç olarak kullanılan bu maddeler, toplunda bölücülüğü, vatandaşlar arasında nefret ve düşmanlığı, üstelik kuşkuyu egeyen kılmakta ve insanın bedensel ve ruhsal varlıklarına duvarlar örmekte giderek insanı ve toplunu yavaş yavaş çöküntüye sürüklenekte ve bu suretle insan haysiyeti denilen büyük değeri yok etmektedir. İnsanlığa karşı işlenebilecek bundan büyük bir suç olmadığını yakın tarih de ortaya koymuştur. Bizatihi suçu bünyesinde taşıyan bir tenkil eylesini, vatandaş çoğunluğunun insan ve Anayasal haklarına ölçeti haline getirmek, acımasız ve öldürücü bir düzenin singesidir. Bu nedenle 141, 142 ve hatta 163.maddeler Türk Ceza Kanunundan çıkarılmalı çoğulcu demokratik düzen tarafından topluluğumuz arındırılmalıdır.

2-Düşünce Özgürlüğünün Düzenlenmesi: Düşünce özgürlüğü açısından üç görüş ileri sürülmektedir:

a)Devlet düzeninin korunması: "Bazı devletler ceniyet nizamını herşeyin temeli addederek bu nizamı, insanın insiyakleri ile ortaya atacağı fikirlere, insiyakleri ile sarfedeceği sözlere ve neşredeceği yazılara karşı korunmak taraftarıdırlar" (Arsel, İ. Türk Anayasa Hukukunun ununi esasları, Ankara, s.464). Bunun doğal sonucu şudur; Sansür. Madenki Devlet düzeni herşeyin üstündedir, o halde en iyi tedbir sansür uygulamaktır(!)

b)Sınırsız Özgürlük: Kuşkusuz toplum düzeni çok önemli bir kavramdır. Fakat düşünce, bilim, sanat özgürlüğü ondan daha az önemli değildir. Düşünce, bilim, sanat devleti yıkmaz. O halde "tenkit özgürlüğü" ile beraber olmak şartıyla tam bir özgürlüğün kabulünde hiç bir sakınca yoktur.

c)Sınırlı Özgürlük: Kural olarak özgürlük kabul edil-
meli, fakat Kanunla bazı "yıkıcı fikirler" yasaklanmalıdır.

ç)Sonuç: Anayasamızın kabul ettiği sistem; Anayasamızın 20, 21.maddelerinde sınırlandırma cevaz verebilen hiç bir kayıt yoktur. Devlet düzeninin herşeyin üstünde olduğu tutucu bir düşüncedir. Tarih göstermiştirki Devlet düzenleri sürekli olarak değişmiştir. İnsanın gelişini sürekli, insanın fikir üretme gücü sonsuzdur. İnsanlık determinizminin gereği olan bu gelişim ancak düşünce ve bunu yayma özgürlüğü ile sağlanabilmiştir. İnsanlar ve pek çok ülkeler "Orta Çağlar" yaşadılar, bunları hep "Rönesanslar" izledi. Duraksamalı da olsa çağlar hep özgür düşüncenin haklı çıkması ile kapandı.

Fikir özgürlüğüne sınır tanıyınca bu bir tercihin, bir "kıymet hükmü"nin sonucudur, genellikle bu tercihi "iktidar" yapar. O halde düşünce özgürlüğünün sınırlandırılması sonucu daima "fikirce tek biçimlilik"te toplanır. Her ülkede "Düşünce Yaşamının Ölümü" hep böyle olmuştur.

Düşünce özgürlüğünde kısıtlanmalar ile "temel hakların özüne dokunulmazlık" kavramı bağlantılıdır.

B.141, 142.MADDELER

1-Temel Hakların Özü: 141, 142, 163.maddeler hakkında hukuksal değerlendirmede rastlanan "temel hakların özüne dokunulmazlık" kavramı üzerinde anlaşma yoktur. Anayasa kurucu mecliste tartışılırken Komisyon sözcüsü "hakkın özü kavramı"nın tanınmasının yapılmasının mümkün olmadığını ileri sürerek şunları söylemişti: "Bu öz, her temel hak için ayrı ayrıdır. Belli bir hürriyetin özünün belli bir sınırlama sonunda yok edildiğini, mahkemeler efkara umuniye, yani o menleketin hukuk anlayışı ve zihniyeti tesbit eder" (Öztürk,K. Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Zabitleri, Ankara,1966,II.s. 1253 bk.Akın,İ. Kamu Hukuku, İstanbul, 1974, s.393).

a)Doktrin de bir açıklık getirenenmiştir: "Hürriyetin özü, henüz özü bilinmeyen bir kavramdır... Yargı organları olaylarla prensipler arasındaki bağlantıyı kurarak içtihatlarını vücuda getirirler" (Tunaya,T.Z. s.111)."Bir hak ve hürriyetin özünün ne olduğu ayrıca bir tartışma konusudur, bu hususta başlıca görev Anayasa Mahkemesine düşmektedir" (Aldıkaçtı,O.S.48).

"Hürriyetlerin düzenlenmesinde herşey kanun koyutunun göstereceği olgunluğa, ölçüye ve sorumluluk duygusuna bağlıdır. Kanunkoyucu şayet demokrasi idealini tam manası ile benimsemiş, insan hak ve hürriyetlerine gerçekten inanmış ise, zaten ortaya -belki tenele inmeyen bazı yorum farkları dışında- önemli bir mesele çıkarmayacaktır. Aksi halde, çıkacak meseleleri sun'i tedbirlerle halletmek hiç de kolay olmayacaktır" (Kapani, s.152).

b) Yanılgı şudur: Tenel hak ve özgürlüklerin aynı statüye tâbi tutulmaları Demokratik Anayasaların kusuru olmuştur. Çünkü bunları aynı yapay bir üst kavramda toplayıp, hepsine aynı biçimde uygulanabilecek genel sonuçlar çıkarmak suretiyle bazı özgürlüklerin de kısıtlanabileceği sonucuna varmak, diğer bir deyinle mantıkta çıkış noktasını hatalı saptayarak, kıyas yoluyla madenki o da bir tenel haktır, o halde o da sınırlanabilir kıyaslaması, bir çeşit "aldatmaca"dır. Bir örnek verelin: Mülkiyet hakkı tenel haktır, sınırlanmalıdır, çünkü bu hakkın bittiği yerde, bir başkasının hakkı (veya hakları) başlar, ikisi arasındaki sınırı kanun çizmelidir. Bu kuralı "düşünce özgürlüğü"ne uygulayanayız. Bir hak, ancak sahibi başkasını sömürebilecek nitelikte ise, kısıtlanmalıdır. Özellikle "Sosyal Adalet" açısından bu pek önemlidir. Acaba bu gerekçe "düşünce özgürlüğü" için geçerli midir? Düşünce özgürlüğünün bir tek sınırlanması düşünülebilir: Başkasının düşüncesini kabul etmemek (ve de karşı olduğunu açıklayabilmek) özgürlüğü. 141, 142 ve 163. maddenin değerlendirilmesi böyle olmalıdır.

c) Anayasa Mahkemesi aynı yanılgıya düşmüştür: Anayasa Mahkemesi şu gerekçe ile TCK.nun 141 ve 142.maddelerini Anayasaya aykırı bulmuştur: 141, 142.maddelerin yasakladığı eylemler, Anayasanın özünü teşkil eden insan haklarına, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan Milli demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyetini tenelinden yıkarak ve bu niteliklerle bağaşması mümkün olmayan bir başka rejine çevirme çabalarından ibaret bulunmasına göre, bu eylemleri yasaklamak suretiyle düşünce hürriyeti üzerinde yapılan sınırlanmaların Anayasaya aykırı bir yönü bulunmadığıdır (26.9.1963, 175/40, RG.25.7.1976, n.12656).

ç)"İnsan için en kıymetli değer olan düşüncenin demok-rasi düzenini kuran Anayasamızda teminat altına alınması tabii idi. Anayasamızın 20.maddesi, düşünce hürriyetini, bütün sonuçları ile bir-likte, Anayasamızın felsefesi içinde hükme bağlanmıştır. Teminat altına alınan yalnız düşünce ve kanaat hürriyeti değildir. Esasen yalnız düşünce ve kanaat hürriyetini fertlere tanıyıp, sonra bu düşünce ve hürriyeti açıklamak hakkını tanınan bir sistem kurmak olur-du. Düşünce, fonksiyonunun yapabilirliği için açıklanmalı ve yayınlana-bilmelidir" (Aldıkaçtı, O. Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi, İstanbul, 1970, s.190).

Anayasamız (10) "Devlet kişinin temel hak ve hürriyetle-rini... sosyal adalet ilkeleri... ile bağdaşmayacak surette sınırla-yan siyasi, iktisadi ve sosyal bütün engelleri kaldırır". Sosyal ko-nuları kapsayan Düşünce Özgürlüğü ve bunu açıklama özgürlüğü kısıtla-nırsa "engeller" nasıl kaldırılabilir (bk.Sarıca, M. Siyasi Düşünce Tarihi, s.262).

d)"Düşüncenin açıklanmasını sınırlamak, düşünce özgürlü-ğünün yalnız sınırlanması değil, özüyle birlikte ortadan kaldırılma-sı demek olur: Düşünce özgürlüğü, (özgürlük) ile (özgürlüğün özü) a-rasında ayırımı yapılmasına olanak tanımayacak kadar bir bütünlük ta-şıyor. Düşünce ya vardır, ya yoktur (bazı düşünceler açıklanabilir, bazıları açıklanamaz) denildiği andan itibaren düşünce özgürlüğü, özüyle birlikte ortadan kaldırılmış olur" (Sosyal, s.147).

Tek kişinin kafasının içinde hapsolan bir özgürlük, öz-gürlük değildir" (Perin, C. Düşünce ve Basın Özgürlüğü, İstanbul, 1947, s.17).

2-Eylene (fiile) dayalı Ceza Hukuku: Demokratik ülkele-rin ceza hukuku insanların ne düşündüklerini değil, ne yaptıklarını esas alır. Bu nedenle "eylensel ceza hukuku" kavramını benimsenmiş ül-kelerde "ceza hukukunun demokrasileştirilmesi" akını güç kazanmıştır.

Britanyalıların davasında Başkan, duruşmaya başlarken şunları söylemişti: "Fransız Hukukunda, düşünce suçu diye bir şey yoktur... Burada yargıladığınız maddi olaylardır, bu olaylara ilhan veren fikirler değildir" (Le Monde, 12.1.1972).

Anayasanın 11.maddesinde 1971 tarihinde yapılan değişiklikle getirilen hükümler farklı bir yoruma olanak sağlanmaktadır. Çünkü "bu Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi... Cumhuriyeti ortadan kaldırmak kasdı ile kullanılmaz. Bu hükümlere aykırı eylem ve davranışların cezası kanunda gösterilir", yolundaki hüküm "eylem ve davranış kasdı"nın aranmaktadır (bk.Sosyal, s.148). Bu anlayışı karşılayabilecek olan hükümler Ceza Kanununuzda esasen mevcuttur (TCK.146, 172). Bir davranışın "kışkırtıcı" sayılabilmesi ancak bu hükümlerde gösterilen eylemlere dönüşmesi halinde kabul edilebilir.

3-**Ekonomik Düşünce Özgürlüğü:** "Türkiye'de felsefî düşüncenin eksikliğinden doğan problemler ve felsefi bir bakışın bunlara tutabileceği ışık" sorunu, Hukukçuya -herşeyden evvel- bir özgürlük konusu olarak gözükür. 141, 142.maddeler bu açıdan da incelenmelidir.

Yalnız tek kişinin çabası ile kurulmuş bir felsefe sistemi mevcut değildir, böyle görünmesine rağmen, ne Aristo, ne Sokrat, ne Eflâton, ne de diğer pekçokları, fikirleri açısından "tek kişinin zaferi"ni yansıtmazlar. Bir çevrenin, bir sitenin, belki de bir ülusun düşüncelerinin teşhisi o toplumun sisteminin somutlaşması görevini bir düşünürde görünür hale getirmiştir. O halde düşünülen açıklanabilmelidir.

İnsanın "beyin gücü"nüün ürünü olduğuna göre "düşünce"nin üstün bir değer sayılması olağandır. "Düşüncenin maddi fizyolojik mekanizması" (Pavlov) bilinmelidir. Fakat bu yeterli olmayacaktır. Bu ürünün elde edilmesi, kullanılması, geliştirilmesi bir çeşit "teknik"e ihtiyaç gösterir. Sosyal açıdan alırsak bu tekniğe "Demokrasi" diyebiliriz, fakat bundan bir sonuç çıkar: Biçinsellikten öteye gidemeyen Demokrasiler halkın düşünme oranını arttırıcı teknikten çok uzaktırlar. Biçinselliğe bir de "az enek" isteğine dayalı, kanıtsız düşünceye inanın rahatlığına halkın alıştırılmasının politik araç olarak kullanılması eklenirse, artık "Demokrasilerde halkı en geniş boyutlu, ayrıntılı düşünceye yöneltmek tekniği"nden söz edilemez. Bundan sonra Demokrasi yozlaşır.

"En eski ve en istikrarlı demokrasiler olan Batı devletleri -İngiltere ve Amerika Birleşik Devletleri- demokrasinin, ihtilâlden ziyade tekâmül vetiresi neticesinde meydana gelmiş müessese ve tatbikatlarla, birden bire değil, fakat yavaş yavaş doğduğunu görmüşlerdir. Çünkü bu devletlerde ihtilâller bile, vukua geldikleri zaman, çabucak yatışmışlar ve daha geniş tekâmül vetiresi tarafından nasedilmişlerdir. Demokrasi bu devletlerde ileri derecede sanayileşmiş ve teknoloji bakımından inkişaf etmiş ekonomik sistemler vücuda getiren bir milletin içinde olgunlaşmıştır. Halkları birbirine zıt fikirlerin serbestçe ifade edilmesine tahammül etmeği ve hatta bundan zevk almayı, şikâyetlerin alenen açıklanmasını hoşgörmeği öğrenmiştir ve böylece yavaş ve sebat ede ede kendini idare etmeğe alışmıştır" (David Spitz). Onlar bu düzeye çatışarak değil, düşünerek gelebilmişlerdir. Bu düşünce ekonomik konularda yoğunlaşmıştır.

Demokrasi en üstün ve en güç rejimdir. Başarılı olması büyük düşünsel çaba ister, içtenlik de. Eğer bir ülkenin halkı toplumsal sorunlarda aydınlatılmışsa, onlar o ülkenin "vatandaş"ı, aydınlatılmamışlarsa sadece "taba"sıdırlar. "Tercihli aydınlatma" aydınlatılmamaktır. 141, 142.maddelerin getirdiği yasağı bu açıdan da değerlendirmek gerekir.

Fikirce "yasak bölge" kurnakla yetinileceği yerde, her fikir akını, objektif olarak, karşıtı akınlarla birlikte anlatılsa, en büyük güvence sağlanmış olur. Aydınlatmak yerine kandırarak usulünün yoğunlaştığı toplumlarda demokrasinin sadece biçinsellikte devan ettiği, gerçekte yitirildiği görülür.

Kuşkusuz diyebilirizki, "eğer vatandaş herşeyi bilmek hakkına sahipse herşeyi söylemek hakkına da sahip olacaktır". Çünkü bildikten sonra -doğru veya yanlış- düşünmek kabil değildir. O halde hem bilmek hem söylemek hakkının kullanılabilmesi koşullarının sağlanması, böyle bir ortamın yaratılması gereklidir.

Duyular yolu ile elde edilen bilgi ile zihin yoluyla elde edilen bilgi arasında derece farkı gözetmek doğru olmaz, fakat hiç düşünmeden kabul ettirilene "bilgi" denilmez. O halde toplum, düşünsel eğitiminde "batıl inançlar"dan arıtmak önemli bir çaba olacaktır. Bunlar arasında sökülüp atılması güç olanlar özellikle "ekonomik batıl inançlar"dır.

Ekonomi biliminde bir akım "otomatizm" fikrini savunur: Bu akım "Ekonomi Kanunlarının kendiliğinden haklılığı" ilkesine veya varsayımına dayanır. Ekonomik olaylar bir sisten içinde sürüp gider. Denge bozulmamalıdır (!). Basit bir örnek verelim: Piyasada bir mal "talep"i karşılamaz hale gelirse, "fiat"lar artar, üretici daha fazla üretmeye, tüketici daha az tüketmeye yönelir. Bütün ekonomiyi böylesine otomatik bir sisten sayalım, sonuç ne olacaktır? Öneri şudur: bir yerine dokunmayın, yıkılır (Sauvy). 141; 142.naddelelerin sağladığı budur.

Özgürlüğün en sade tanımını şudur: Bağlı olmamak. Tutsaklık dönemi çoktan kapandı. Acaba "ekonomik bağlılık" tutsaklığın değişik çağdaş biçimini midir? Eski Yunan düşünürlerinde ekonomik bağlılıklar üzerinde sadece, "erdemlik" açısından durulmuş, yalnız Aristo, malın biri kullanna, diğeri değıştirme olmak üzere iki değeri olduğunu sezinlenmiş, bugün ekonomi biliminde ilke olarak beninsenen pek çok fikirlerin ilkel biçimini açıklanmıştı. Ortaçağ ekonomik olaylarına dinsel kuralları yalanlayan görüşlerini zayıflamak çabaları ile geçti, İnsanlık Aristoculuğu beninsedi. İbdi Haldun, ekonomide "kadercilik"e karşı çıktı, "Ekonomik Kamu Düzeni"nin gerçek öncüsü olarak İbdi Haldun kabul edilebilir. Fakat düzeni -bugünkü deyinle- Liberal açıdan değerlendirdiyordu. Çünkü o çağda "ilericilik"i liberalizm temsil ediyordu. "En doğruyu sevmek için hak terazisi" isinli yapıtında 17.yüzyılın Kâtip Çelebisi, dinsel açıdan diyalektiği işlenmişti.

"Fizyokratlar, Tabii Kanun felsefesine bağlılıklarını, açıkça belirtmişlerdir. Klâsik iktisatçılar, iktisattan daima "politik iktisat" olarak bahsetmekle, iktisadın gerisindeki toplum felsefesini inâ etmişler ve A.Smith ve J.S.Mill gibi açıkça bununla uğraşmışlardır. Oysa Neoklâsik iktisatçılar, serbest rekabeti (daha sonraki teorik gelişmelerle tam rekabete piyasa ekonomisinin işleyişini açıklayan teorilerini, evrensel olarak geçerli kanunlar saydılar. Bundan, "salt iktisat" diye bahsettiler. Böylece belirli bir felsefi sistenden doğan varsayımlar ve ilkeler, tanımla gizli kaldı" (Gülten Kazgan). "Piyasa ekonomisinden gözlenler"i "bilinsel metod" sayarak bunu bir "menleket ekonomisi"ne, hatta daha ileri giderek "evrensel ekonomi"ye uygulanmak, sonuçlar çıkarmak, öngörülerde bulunmak isteyenlerin hepsi "çıkış noktası"ını hatalı seçmekle başarısız kalmışlardır.

Enegın, mala katkısından, enegın yarattığı şeyin değe-
rinden daha aza razı olmaya zörlanmasından doğabilecek sosyal sorun-
ları, hatta Marx'ın ünlü "artık-değer" kavramını, İngiliz Düşünürü
John Locke (1632-1704) ilk defa görüp, açıklayandır. "Devletin çıkarı,
halkın çıkarıdır" diyen Alman Sehröder (1640-1638), Liberal ve
kapitalist anlayışlı olmasına rağmen işçiyi otomatikleştirerek kör-
leştiren sisteme karşı çıkan Adam Smith (1723-1790), daha az insaf-
lı David Ricardo (1772-1823) unutulmazdır. "Bununla beraber A.
Smith'in, iktisadi analizini toplumsal felsefesiyle bağdaştırma de-
nemesi çok başarılı olmadı. Kurduğu iktisat teorisi -ki, klâsik oku-
lun temelini oluşturan- toplum için, tananıyla farklı bir görüşü de
destekleyebilirdi. Bir hâkin sınıf ideolojisi olarak Smith'in ideo-
lojisi, kendi karşıtını kendi içinde taşımaktaydı. Nitekin, daha Ri-
cardo'da, Smith'in teorisi, iyinsel unsurlarını kaybetmiştir" (Gülten
Kazgan). Bununla beraber Smith ve Malthus, "politik iktisat"ı "serve-
tin mahiyet ve kaynağının araştırılması"; Ricardo, "ürünün yaratılma-
sına katılan sınıflar arasında, ürünün bölüşün kanunlarının araştırıl-
ması" olarak tarif eder (Kazgan), Bu tanınlar doğru veya yanlış o-
labilir, eksik de olabilir. Fakat hepsi "ekonomik düşünce"ye yol açmak
hizmetini başarmışlardır. Gelir dağılımının haksızlığını gösteren,
toprağın nasyonalizasyonunu ilk kez öneren John Stuart Mill (1806-
1873), "Birey için doğru olan toplum için doğru olmayabilir. Aksi de
mümkündür". "Ekonomide doğal yasaların yerine insan iradesi konmuştur.
"İnsan toplunda en uygun ekonomik düzeni kurabilir" fikrini işleyen
Keyns (1883-1946), Endüstrileşmesi, çalışanları sömürme biçimine dö-
nüşen Batı Avrupasının en güçlü tenkidini yapıp işçi haklarının tanı-
nmasında payı bulunan Karl Marx'a kadar ekonomik düşünceye katkıda bu-
lunanlar "insanlık determinizmi"nin -çok defa birbirinden düşman- or-
taklarıdır. Fakat hepsinin ekonomik düşünce gelişiminin sağlanmasında
ki payı büyüktür.

Toplumun, demokrasilerde oyları ile ortaya resmen koyaca-
ğı "geleceğin ekonomik teşhisi"ni önlemek (TCK.141,142), yanıltmak ve
demokrasilerin kaderini çizen, "bilinçli oy"u etkisiz, anlansız, değe-
rsiz hale getirip sonunda, bir kalende Demokrasiyi yoketmek. Bazı çevre-
ler "Türk Oyu"nun bilinçsizliğinden şikâyet ederler, çaresini söyle-
mezler. Unutsuzluğu, rejim değişikliğine gerekece göstermek isterler.

Eğer 37 milyon Türk Demokrasiyi kabul etmiş ise bu şahane bir olaydır. "Lüks Anayasa" deşininin altında derebeylik yatar. "Türk Oyu" na, inanan, inandığı için de onu bilinçleştirmek isteyen kesin, politika çıkarlarını değil Demokrasiyi gerçekten yaşatmak isteyen "Büyük Vatanseverler Kesini"dir. Türkiye Barolar Birliği bu kesinin sorumluluğu içindedir.

Nereye gittiğini ve nereye sürüklendiğini anlayabilip, idare edenlere düşüncelerini açıklayarak yön verebilen toplunlar, başarılı demokrasiler kurabilmişlerdir. "İnsan uzun süre, kendi özgürlüğünü, diğer bir deyişle insanlığını bilmeden yaşamıştır. Gerçekte insanlık, özgürlükte başlıyordu. İnsanla doğaya bağlı diğer yaratıklar, yirmi milyon yıl geride, özgür ölmeyen bir Ata'da birleşiyorlardı. Özgürleşenler, insan oldu, özgürleşmeyenler öyle kaldı" (Hançerlioğlu). Bizce özgür düşüncüyü ne maksatla ne yolla olursa olsun kısıtlayanlar "insanlığa karşı en büyük suç"u işlemişlerdir.

TCK.nun 141, 142.maddelerinin "teddid gücü" ekonomik düşünce özgürlüğüne büyük zarar vermektedir.

C.163.MADDE

Anayasamızın, 19/5.maddesinde yer alan hüküm TCK.nun 163.maddesi açısından önem taşımaktadır. 141 ve 142.maddeler açısından Anayasamızda açık bir dayanak bulunmadığı halde 163.maddenin metni Anayasamızın yasaklayıcı bir hükümü haline getirilmiştir. Fakat Anayasamızın bu yasaklayıcı hükümünün de aynı mantıkla (cyclensel ceza hukuku mantığı ile) yorumlanması lâzımdır. Anayasamız "istisna" dan, "kötüye kullanmak"dan, "kışkırtmak"dan söz etmektedir. O halde ancak "eylen" cezalandırılabilir. Anayasamız şu kurala da yer vermiştir: "Kinse, dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz". Bir kinsiyi kınayabilmek için o kinsenin dini inanç ve kanaatlerini açıklayabilmesi lâzımdır.

163.madde, anacına hiçbir zaman ulaşmamıştır. Buna karşın Devletin niteliğinde Laiklik "Anayasal Koşul"dur. O halde "dinsel inancı açıklanmak özgürlüğü"ne bir çeşit "yasal tehdit" haline dönüşen 163.madde terk edilmelidir. Çünkü laikliği (Anayasa 2) korumak kadar "vicdan ve din özgürlüğü"nü de. (Anayasa 19/1) korumak gerekir. O halde sisteminde değişiklik gereklidir, şöyleki:

Laikliğin yasal tanımı yapılmadığından mahkûniyet kararlarının kanuna uygunluğu, bazı olaylarda tereddütler doğurmaktadır.

Laikliğin en sade, en içden, klâsik tanımı: Din-Devlet ayrılığıdır. Bu ayrılığı zayıflatan, istisnalara yer veren her sistem, her uygulama lâiklik ilkesine aykırıdır. O halde Devlet-Din ayrılığını kesinlikte tutabilecek "yapısal" (organik) kanunlar hazırlanmalı, yürürlükteki kanunlar gözden geçirilmelidir. Bütün bu netinler tek bir belgede toplanmalı, 1905 Fransız Kanunu (Loi de séparation) esas tutulmalıdır.

Fransanın 1905 tarihli ayrılık kanunu ile Devlet bütçesinden Dini teşekküllere ve kişilere her çeşit yardım kaldırılmıştır (bk. Duguit-Monnier, Les constitutions, Paris 1908, s.352). Bu kanundan önce Fransa'da kilisenin suistinnallerine karşı zaman zaman yardımın kesilmesi usulü de denemişti (Duguit, Le régime du culte catholique, Paris, 1907, s.237).

Ç.GENEL SONUÇ

Memleketinizde 141, 142 ve 163.maddeler düşünce ve vicdan özgürlüğünü tutanlarca kusurlu sayılmaktadır. Bu maddeler bir huzursuzluk kaynağı olmuşlardır. Esasen uygulama göstermekte olduğu, bu maddelere göre verilen mahkûniyet kararlarının bu maddede lâfzın aranan koşullarla hiçbir ilgisi yoktur. Mahkûniyet kararları bu maddeler adına ve fakat bir başka anlayışa göre verilmektedir. O halde gerçek durum şudur. Uygulama Anayasal kural olan "kanunsuz suç olmaz" ilkesine aykırıca sürüp gitmektedir. "Kanunsuz suç olabileceği" anlayışına dönüşen uygulananın en büyük sakıncası düşünce özgürlüğünün kesinliğini zayıflatmış olmasıdır. Bu kesinlik yokluğunu yitirdikçe, onun yerini "ceza korkusu" alır ve bunun sonunda da düşüncesini korkusuzca açıklamak özgürlüğü fiilen ortadan kalkar. Kuşku, daima özgürlüklerin zararına olmuştur.

Her üç maddenin kaldırılması ile bir boşluk meydana gelmeyecektir. TCK.nun 146, 172, 312.maddeleri yeterli hükümlerdir. Anayasamızın sistenini de aşmamaktadır. Eğer Anayasa değişmedikçe bu çeşit hükümlere ihtiyaç olduğu ileri sürülüyorsa ve bu içdenliğe dayalı bir inanç ise maddelerin yeni baştan düzenlenmesi olanağı da vardır.

Vaktiyle harcanan "cebir unsuru" nun bu maddelere eklennesi çabası başarı kazanmış olsa idi, bugünkü şikâyetlerin hiçbirine lüzun kalmayacaktı.

İtalya'da 141 ve 142. maddelerin esasını teşkil eden 270-272. maddelerin ilga edilmediğini ileri sürmek mümkündür. Fakat bugün İtalya'da bu maddelerin varlığına rağmen komünist partisi ve propagandası yapılmaktadır. Çünkü İtalyan Ceza Kanununun bu maddelerinde "cebir unsuru" vardır. Bizde, bir zamanlar çetin çekişnelere sebep olan "cebir unsuru" maddelere alınmış olsa idi, bugün bu maddelerin yürürlükte olmasının düşünce, düşünceyi yayma, örnek kurma özgürlüklerine karşı bir kısıtlama olduğu iddiası akla bile gelmezdi (bk. Pannain, R. Manuale di diritto penale, Parte speciale, II, 1957, s. 193).

İtalyan Yargıtayı 1950 yılında verdiği bir kararda şunları belirtmiştir: "Devlet ne faşist ne de komünist ve ne de demokrat hristiyandır. Devlet, düzeni ve herkesin özgürlükler düzenini savunmaya yönelmiş hukuksal bir organizmadır" (Çelenk, s. 33).

Bu üç maddenin uygulanmasında Adliyeniz zaman zaman sert bir tutuma geçer. Böyle dönemlerde "sosyal adalet"den bahsetmek, ahlâki sayılması mümkün dinsel sözler söylenek bile suç sayılmıştır. Bundan sonra daha hoşgörülü bir dönem gelir, tutum pek farklı olur. Bu sürekli olmayan, değişen, bazen zıtlaşan durum şunu göstermektedir: Bu kadar değişebilen uygulama bu maddelerde "kanunsuz suç olmaz" kuralına uymayan niteliğin varlığını kanıtlar. Bu durum Anayasanın temel ilkesine aykırıdır.

D. SANAT DOKUNULMAZLIĞI

Anayasamız, "Bilin ve Sanat Özgürlüğü" başlıklı 21. maddesinde "herkes, bilim ve sanatı serbestce öğretme ve öğrenme, açıklama, yayma ve bu alanlarda hertürlü araştırma hakkına sahiptir"; hükmünü koymuştur. Bu hüküm İtalyan Anayasasının 33. maddesinden alınmıştır. İtalyan Anayasasındaki hüküm şudur: "Sanat ve Bilim Özgürdür"... "Öğretilmesi de, öğrenilmesi de özgürdür". Görüldüğü üzere bu iki Anayasa arasındaki fark büyük sayılmaz. Anayasamızda bilim, İtalyan Anayasasında ise sanat, yazılıştta, öne alınmıştır.

İtalyan Ceza Kanununun 529.maddesinde de şu hükme rastlanılır: "Sanat ve Bilim yapıtı müstehcen sayılmaz". Bu hüküm, İtalyan Adalet uygulamasında şu hale dönmüştür: "Sanat ve Bilim Yapıtı suç sayılmaz". Bu durum, Hukuk açısından şöylece adlandırılmaktadır: Sanat ve Bilim dokunulmazlığı.

Böylesine bir dokunulmazlık hükmünün kanunlarınıza sokulması gereklidir. Bu yolda, anlamsız suçlamaların -biraz olsun- önüne geçilebilir.

"Sanat (ve Bilim) özgürlüğü "konuyu özgürce seçebilmek" le başlar. Eğer Kanunlar, resmî tutum, hatta sosyal baskı, bu özgürlüğe elverişliyse özgürlük düzeyde kalmış demektir. Hangi yönden olursa olsun diktatörlükler sanatçıdan "Soylu Konular"(!) isterler. Böylece özgürlüğe kasdedilir, Sanat birşeyin "uydu"su sayılır. Uydu-Sanat'da eksik birşeyin bulunduğu hissedilir. Çünkü gerçek sanat daima "karşı gelmek"le başlanmıştır. Bilinde de bu böyledir.

"Sanat (ve Bilim) Dokunulmazlığı" yasalarınıza açık bir hükümle girse şunu yanıtlanmanız gerekecektir. Hangi yapıt sanatçı (veya bilimci)dir? Sanatı sahtesinden ayırmak, çok kez aynı çağda yaşayanlara nasip olamıyor. Bir yüz yıl sonrasının hükmünü bugünden verebilmek mutluluğu -nedense- insandan esirgenmiştir.

Bir yapıtın sanat yapıtı sayılıp sayılmayacağını saptanada (bizce) ölçü şudur: Sanatçı, yapıtında, hangi sorunu çözmek istiyor? Çünkü konunun seçimi -bir anlamda- sorunun kendisidir. Sanatçının asıl "maksad"ı nedir? Bu maksadını nasıl bir teknikle gerçekleştirebilmiştir? Kısacası, kendini nasıl anlatabilmiştir? Yapıt öncel midir? Yoksa ikinci elden bir yapıt mıdır? Yapıtın bütünleşme başarısı nedir? Tutuculuktan ne kadar kopabilmiştir? Daha evvel olmayanı, yarattığı nedir? Bütün bu soruların yanıtlanması kuşkusuz, bilgelik, uzmanlık ister. Bir yapıtın gerçekten sanat yapıtı olduğunu saptamak güç ise de olanak dışı değildir. O halde "Sanat Dokunulmazlığı"nın hukuksal açıdan tanımı yapılabilir, uygulamasına geçilebilir.

"Sanat Dokunulmazlığı"na gerek var mıdır? Faydasına göre "kabul"de bir mantıktır. "Sanat, toplumun varlığında lüks sayılmaz, zarurettir" (Myers). Uygarlığın bir başka tanımı: İnsan yaşamını rahatlaştırmakla, bu yaşamı güzelleştirmeye aynı düzeyde görebilmek.

Gerçek sanat yapıtındaki aşırılık, abartma bağışlanmalıdır. Sanatçı, çok kez, topluma öncülük eder. Onun yapıtı, yaşadığı topluma "tepki"si de olabilir.

Ne bakmak, görmek, ne de işitmek, duymaktır. Kendi dünyasını, insan kendisi yaratır. Bu da bir çaba ister. Sanatçı bunun yollarını gösterir. Sanat sevgisi, bir bakıma büyük sanatçılara "şükran borcu"nu yansıtır. Sanatçı "insanların mutluluğuna çalışan kişi" diye tanınlanır, o halde "dokunulmazlık" hakkıdır.

Bu nedenlerle TCK.nun 49.maddesine 4.bent olarak şu hüküm eklennelidir: "Sanat ve Bilim yapıtı olduğu saptanan yapıtlar suç sayılmaz".

IV.B Ö L Ü M

GENEL ADALET SORUNLARI

1-Tethiş Olayları: 1976 yılının genel görünümü; 1976 yılı tedhiş olayları ile geçmiştir. Bu durumdan duyulan kuşku 13.4.1976 tarihli bir yazı ile iki büyük Parti başkanının dikkatine şu şekilde sunulmuştur:

"Türk Devletinin, derece derece tahrip edildiği. inancı toplumda doruğuna varmıştır. Bundan sonrasında "Hukukun sağlamakla görevi olduğu güven" yitirilir ve daha büyük olaylar birbirini izler. Bu nedenle siyasal tutumun yanlışlığının artık anlaşılmaş olması ve tethişçiliği siyasal metod sayan düşünüşün terkedilmesi ilkesinde birleşmelidir.

Yapmakla, görevin gereğini savsanak arasında, sorum farkı büyük değıldir. Bu açıdan görevin ihmalinde kendini de sorumlu sayan bir kuruluşun, iki büyük Partinin Başkanına, ortak çözümün bulunması çabasını önermek isteriz. Türk Demokrasisinin sonunu bekleyen davranışları, faal politikada bulunanların herkesden daha seçik görmüş olacakları doğaldır. Bu davranış ve olaylar karşısında etkili çözümü getirmemek sorununun Partilerimiz üzerinde durakladığını, yoğunlaştığını, görmemezlikten gelemeyiz. Çünkü çözümü ancak onlardan beklemekle demokrasiye bağlılık eşanlamlıdır.

Hukukun üstünlüğü kavramına bağlılıklarını zaman zaman açıklayan Partilerimizin Hukukun inkârında daha açık bir örneğin düşünülmesine olanak bıraktımayan "tethişçilik" karşısında kendi kendileri ile çelişkiye düşmemeleri gereklidir.

Anayasamız, Partiler açısından, nitelik koşulları getirmiş, onların ancak bu Anayasa ile yaşama olanağını bulabileceklerini düşünmüştür. Gerçek niteliklerini, toplumun kolayca izleyebilecekleri açık kuruluşlar halinde kalması gerekli partilerimizin, örtülü, kâtil güçlerin, kendileri ile ilgili olmadığını söylemekle, kendilerini sorum dışı saymaları, içtenlikten ayrılma gibi görünebilir.

Kaderi Demokrasiyle kain, fikirce baskı gurubu niteliğinde, anlamını bulan bir kuruluş olarak Türkiye Barolar Birliği bütün Anayasal müesseseleri sorumlulukla donatmış olan Anayasamız doğrultusunda, kamu niteliğinde bir kuruluş olarak, sorumluluğunun bilinci içinde tethişçilikle düşüncel mücadelede kendine düşeni yapmaktadır.

Yirminci yüzyılın içinde bulunduğumuz bölümü, bütün Dünyada, şimdiye kadar insanlık tarihinin kaydetmediği, en karışık, fakat kesin bir sonuç almağı anaçlayan, birbirine zıt olaylarla geçmektedir. Yaklaşık olarak -süresini öngörmek kolay olmasa da- insanlık, "Büyük Felâket" in eşğine adımı atmıştır. Bu genel görünümde, zamanında gereğini yapmayan siyasal kuruluşlar ile kamu niteliğindeki kuruluşların ne gibi felâketlere sebep olduklarını, mazeret kabul etmeyen hükümlerle, yakın tarihimiz kaydetmiştir."

Bu yazıya yalnız Cumhuriyet Halk Partisinden cevap alınmıştır.

2-Yargı gücüne müdahaleler: 1976 yılında da yürütmenin yargıya müdahalesi yoğunluğunu sürdürmüştür. Bu konuda Yönetim Kurulumuz Adalete siyasetin sızdırılması girişimlerinin karşısında olmağı görev saymıştır.

10.Mayıs.1976 tarihinde bu konudaki genel görüşümüz, Danıştayın 108.yılına kutlama töreninde şöylece açıklanmıştır:

Son dönemde gittikçe yoğunlaşan ve genişleyen bir OLAY'la karşılaştık: Yürütmenin, Yargıya karşı gösterdiği direnç.

Bu pek önemli bir olaydır. Aynı Devlet kavramı içinde, iki kuvvetin çekişmesi bazı esasları tahrip etmekte ve derece derece Devlet Anayasal niteliğinden kayıplara uğramaktadır.

Konuyu, açıkca, bu şekilde, ortaya koyduktan sonra, olayı "teşhis" etmek, varılacak "Sonuç"a göre de çözümünü bulmak gereklidir:

a)Çağdaş Devlet Kavramı: Yürütmeden gelen Direncin başlıca nedeni "Devlet Kavramının" çağdaş anlamına doğru yücelen gelişiminin farkedilememiş olmasıdır.

Yürütmenin, Yargı kararlarından ancak uygun gördüklerini uygulayacağı yolunda bir yetki ile donatılmış olduğu zannı, bu gelişmeyi kavramamış olanların verdikleri mütalâalara dayanmakta ve idare mevcut olmayan bir hakkın güvencesine inandırılmaktadır. Böylesine bir Hak Mülk-Devlet'de vardı. Fakat Mülk-Devletten, Polis-Devleti'ne, bundan sonra da "Hukuk Devleti" ne geçildi. Fakat gelişim duraklamadı. Çağımızda Devlet "Hukukun Üstünlüğüne İnanan Devlet" kavramına ulaştı.

b) Mülk-Devlet anlayışının kalıntısı düşüncelerle sonuca varmak istenirse bu büyük bir yanılgı olur. Yargı Denetimini Anayasal bir müessese olarak kurabilmek kolay olmamıştır. Başka çareler de denendi. Örneğin, 1875 Fransız Anayasası "Anayasa Jürisi" bile kurdu. Nihayet en etkili çare olarak "Yargı Denetimi" bulunabildi.

c) "Hukukun Üstünlüğüne İnanan DEVLET" anlayışına varılan bir dönemde, Danıştay hakkındaki kanaatlerin çok değişik olması gerekir. "Meclisi Vala'ya ŞURAYI DEVLET ünvanının verilmesi" ile başlayan, Cumhuriyet döneminde büyük aşamaları başaran Danıştayımızın, 1961 Anayasa dönemine ulaşması sırasında, Anayasa Hukukunun getirdiği yeniliklerin dışında kalamıyacağı doğaldır. İdari Yargının yetkilerini hâlâ "Şurayı Devlet" anlayışı ile kısıtlamak, çağdan geri kalmayı benimsemeğe eşittir. Bugün Danıştayın "İstişari görev"i bile yadırganmaktadır.

1787'de Amerikan Anayasasını hazırlayanlara göre "Zulmin gerçek tanımı Yürütme ile Yargının bir elde toplanmasıdır". Bu görüşte şimdiye kadar bir isabetsizlik kaydedilmemiştir.

Adalet olmazsa Toplum dağılır, sürekli olmayan, her olayda elde edileceği kesinlikle bilinmeyen Adalet, yokluğuna eşittir. Adaletin bazen olmaması, Toplumda hiç olmadığı kanısına dönüşür. Her şeyin sonunda âdil bir mahkemenin bulunabileceği inancı Toplumda en büyük "Sosyal Güvence" duygusunu sağlar. "Adaletin bulunmadığı Ülkede herkes suçludur".

"Adalet kimin elinde ise iktidar ondadır" sözünün, Hukuk tarihinde hüküm giymiş bir düşünce olduğunu söylemek Hukukun Üstünlüğü çağında olağan karşılanmalıdır.

ç)Yürütme-Yargılama ayrılığı: Yürütme ile Yargılamanın ayrılığından Yargıyı dinlemek yetkisini çıkarmak yanlışdır. Aynı Devlet kavramı içinde olmanın gereği, Yürütmenin kendini Yargıya tâbi sayması ve bunu benimsemiş olmasıdır. Nedeni şudur:

Toplum, Yürütme Yetkisinin Hukuk içinde kalmasını Yargı Organında güvenceye bağlamıştır. Böyle bir görevle donatılmış "Yargı Organı" elbetteki İdarenin üstündedir. "Hiçbir eylem ve işlemi Yargı Denetimi dışında kalamayan" Yürütmenin, Yargı kararlarını denetleyeceği, tercihler yapabileceği, Devlet Kavramının ilkel anlayışı içinde ancak haklı görülebilirdi.

"Yürütme Görevi, Kanunlar çerçevesinde... yerine getirilir", fakat "Yargı Yetkisi Türk Milleti adına... kullanılır". Anayasamızın bu deyinleri bile Yürütmenin Yargı Denetimi içinde kalmanın zorunluluğunu ortaya koymaktadır.

d)Hak Arama Özgürlüğü: "Hak Arama Özgürlüğü", Anayasal "Temel Haklar"dandır. Yargının engellenmesi, kararlarının uygulanmaması yıkıcı etkisini herşeyden evvel bu alanda gösterir. Yürütmenin, Yargı Kararlarını yerine getirip getirmemekte bir tasarruf yetkisinin bulunduğu kabulü halinde Hak Arama Özgürlüğü anlamını yitirir. Uygulanmayan bir Yargı Kararı, öyle bir "âciz vesikası" dirki Devleti manevi iflâsa sürükler, bunun sorumu pek ağırdır.

e)Yargı güvencesi: Yargının sağladığı en büyük güvence Yürütmede görev alanları korumasıdır. Unlü Amerikan Cumhurbaşkanı Jefferson'un bir dostuna yazdığı mektup, bütün bilimsel yapıtlarda yer alır. Jefferson bu mektubunda şunları yazmıştı: "Yasaların dürüst ve erdenli yargıçlar eliyle uygulanması, bizi, Anayasanın vermediği yetkileri kullanmak tehlikesine ve yanılışına karşı koruyacaktır". Böylece Yargının gücü, güvencesi ve faydası ortaya konuluyordu. Büyük Devlet adamları ancak böyle düşünürler.

"Meşruluğunu Yitirmek" artık bütün Anayasalarda baş koşul haline gelmiştir. Bu koşulu ayakta tutan, sorumluluğunu yüklenen Yargıya inanmak ve Yargının kararından sonra "Artık yapacak bir şey kalmamıştır" diyebilmek anlayışına ulaşmak gereklidir.

f)Takdir Hakkı: "Yürütmenin Takdir Hakkı" anlayışı, "Hukuk Devleti" ve "Hukukun Üstünlüğüne inanan Devlet" dönemlerinin geride bıraktığı ölçülerle çözülemez. Yürütmenin bütün eylem ve işlemleri Yargı Denetimine bağlanınca "Takdir Hakkı" artık, "kendi içine kapalı, esrarengiz bir kavram" olmaktan çıkmıştır. Takdir Hakkı, keyfilikten, "Gerekçe" ile ayrılır. Yargı Denetimini inkâr etmiyorsak, idari karar ve işlemlerin, Hukukça geçerli gerekçelere dayanması zorunluğunu da kabul etmemiz gerekir. Haklı gerekçe gösterilince, Yargı Denetiminden çekilmek için sebep de kalmaz.

g)Taraf Anlayışı: İdari Davalarda yürütme kendini "Taraf" gibi görmek durumunu terketmelidir. İptal Davalarında Yürütme, kararı temyiz edilen bir mahkemenin Yargıtaydaki durumu gibidir. Yargıtay, kararı veren mahkemeyi değil, sadece verilen kararı yargılar. İptal davalarında da somut bir "İdari Karar" yargılanır. Bundan Yürütmenin aleyhine kuşkuvar sezinlemek, yersiz ve isabetsizdir.

h)Müdahale İddiaları: Yürütmeye "Müdahale" edildiği, Yürütmeye Yargının müdahale ettiği iddiaları da yanlıştır. "İdarenin hertürlü eylem ve işlemine karşı Yargı yolu açıktır". Bu Anayasal Kuralın anlamı şudur: Yürütmenin eylem ve işlemleri Hukuka uygunluk varsayımından faydalanır. Böylesine bir varsayım Yürütmeye tanınmış bir ayrıcalıktır. Fakat bu ayrıcalık bir koşula bağlanmıştır. Varsayım, aksi kanıtlanıncaya kadar geçerlidir. Bu kanıt Yargının kararıdır. O halde İdarenin eylem ve işlemleri, "İptal" edilmezlerse, yürürlükte kalabilirler. Demekki Yargının Kararı, bir "müdahale" değil, Yürütmenin eylem ve işlemlerinin içinde yer alan bir "geçerlilik koşulu"dur. Müdahaleden yakınmak düzeysel bilgilerden gelir. Bugün Yürütmenin eylem ve işlemlerine karşı Danıştayın "Millet Adına" bir çeşit "Veto" müessesesi olduğu yolunda izahlara dahi rastlanmaktadır.

"Yargı Yetkisinin, Yürütme Görevinin Kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini sınırlayacak tarzda kullanılmıyacağı" yolunda Anayasamıza, yapay biçimde, bir hüküm eklenmiş ve bu hükümden Yargı Kararlarının tercihlî uygulaması sonucuna varılmak istenmiş ise de bir Kararın sınırlayıcı niteliğini takdir yetkisinin Yürütmede olduğunu savunmaya olanak yoktur.

SONUÇ: İdare Hukukunun bir çeşit "Eşitsizlikler Hukuku" olarak görüldüğü ilk dönemlerden, "Hukukun Üstünlüğüne İnanan Devlet" anlayışına geçişe kadar, insanlığın gösterdiği çaba, dönüşü olmayan bir yol çizmiştir. Türk Hukukçusunun, bu yolda, değil geriye dönmek, duraklamağa bile hakkı yoktur.

3-Yargının olanaklardan yoksun bırakılması: Yönetim Kurulumuzun bu açıdan şikâyetleri Adalet yılı açılışında şu şekilde açıklanmıştır:

"Toplumumuzun Adaletten şikâyetçi olmadığını söylemek mümkün değildir. Bu şikâyetle bir kısmının haklılığını kabul zorundayız.

Adaletimiz, ayrıntılara girilmeksizin, en geniş çizgilerle ve kuşbakışı, beş büyük kusur içindedir:

-Yavaşlık,

-Dava ve ceza enflasyonu,

-Adalette bürokrasinin yoğunlaşması,

-Aşırı merkeziyetçilik,

-Temel kanunlarımızın toplum gelişiminin gerisinde kalması.

a)Yavaşlık: Adaletimizin istenen hızla davaları sonuçlandıramadığı, şikâyetlerin başında gelmektedir. Gecikmiş adalette az çok adaletsizlik vardır. Buna mutlaka bir çare bulunmak gerekir. Bazı hukuk davalarının bir kaç kuşağın ömrünü ömrünü doldurduğu, yine de sonuç alınmadığı acı gerçeklerdendir. Ceza davalarında gecikmeler ise, kişilerin Adaleti kendi başlarına araması gibi çok ağır sonuçlar vermektedir.

Gecikme nedenlerini, Adalet hizmetinde çalışanlarda aramak doğru değildir. Herşeyden evvel memleketimizde araç ve gereç açısından Adalet hizmetine gereken önem verilmemektedir. Adliyeniz, yıllardır, ihmal görmüştür. Yükselen nüfus oranından ve başkaca nedenlerden gelen dava sayısındaki artışı adli kuruluşlarımız, sabit kalan olanakları ile, karşılayacak durumda değildirler. Adliyemizde ağır bir kriz başlamıştır.

Adliyenin olanakları kısılırsa, başarısız kalır. Bu başarısızlığın sonucu Adaleti başka alanlarda, kendi olanaklarında arayanlar artar.

Adalet olanaklarından yoksun bırakılırsa, Devletin bir tarafının da eksik sayılması gerekecektir. Özellikle doğuda, bazı bölgelerde resmi adaletin dışında, bir başka Adalet varlığını sürdürmektedir.

1975 yılı itibariyle, müstakil binası olan Adliyemiz sadece 59 dur 355 bina Hükümet dairesi içindedir. 157 bina kiralanmıştır. Depolarda hizmet görenler 63 dür. Bazı büyük illerimizde mahkemelerimiz ve icra daireleri birbirinden uzak küçük kiralık yerlere sığınmışlardır. Bu yüzden hizmet aksamaktadır. Aynı mahaldeki bir başka Devlet Dairesine veya bir kuruluşa sağlanmış pek mükemmel binalarla Adliyemize lâayık görülen köhne yapılar arasında, vatandaşın yapacağı bir kıyaslama, Adalete saygıyı pek azaltmaktadır. Kiralık ve daayınık binalar arasında emeğini tüketen meslekdaşlarımızın çektiğı meşakkar dayanılmaz hale geldi. Bu yüzden talikler, müracaata kalmalar topları oldukça kabarıktır. Bir büyük Milletın Adaletine böylesine bir göçebelik reva görülmemeliydi.

Özellikle doğudaki mahrumiyet bölgelerinde hizmet eden adliyecilerimizin durumu ile aynı bölgede görevli diğeri Devlet memurlarının sahip oldukları olanaklar, lojmanlar, diğeri sosyal tesisler, Devleti tensil edenler arasında böylece yaratılmış farklar, izahsız kalmaktadır.

b) Adalet Bürokrasisi: Usul Kanunlarımızın bazı gereksiz, faydasız, karışık hükümleri bir çeşit Adli Bürokrasi yarattı. Bunlar davaların lüzumsuz yere uzamasına sebep oldular. Bu kuralların pek çoğı biçimsellikten ötede, hiç bir yarar sağlayamamaktadırlar. Usul Hukukumuzun basitleştirilmesi istenebilir. Fakat sadeleştirilmesi mümkündür. Hiç bir mâli yükümü gerektirmeyecek olan bu çaba, adliyenin hızını arttırabilecektir.

Hukuk yargılamasını düzenleyen kanundan kopmuş bir takip hukukunu izah edebilmek imkânsızdır. "Yasal varsayımlar"ın yoğunlaştığı takip hukukumuzda "esas", biçime feda edilmektedir.

"Verimlilik" Adalet hizmetinde elbetteki, sadece sayıda toplanmaz. Fakat ne olursa olsun Adalet cihazımızın verimliliğı açısından gözlemler bazı gerçekleri ortaya koymaktadır.

Türk toplumunda Adalete daha fazla etkenlik gereklidir. Eger bir ülkede vatandaş, sürüncemede kalmış hakkını aramaktansa "kaderine katlanma"yı daha isabetli bulursa o memlekette Adliye görevini yapamıyor, demektir. Adalet Bürokrasisi, Adaletin kendisi değildir.

Eger bir alanda harcanan emek ile alınan sonuç ters orantılı ise o alanda Adalet, bürokrasinin aşırılığına düşmüştür. Adalet Reformu, bütün boyutları ile, gecikmeden, politika dışı, fakat herhalde bilimsel bir yöntemle ele alınmalıdır. Parçaları, genel bir adalet sisteminde bilinçleşmiş, yepyeni bir örgütlenme zorunluğu hissedilmektedir. "Tevsiğ şüpheliği" lüzumsuz külfetlere sebep olmaktadır. Hâkime, Savcıya, Avukata itimatsızlığa dayalı hiçbir Adalet Sistemi kurulamaz.

Yargı çeşitlerine göre farklı usuller, tek biçimlilikte itibarını yitireceğini sanan Bürokrasinin sonucudur. En iyi adaleti sağlamakta bu usullerden elbetteki yalnız birisi en başarılıdır. O halde neden onun yansıttığı anlayışı benimsemiyoruz?

c) Dava ve Ceza Enflasyonu: İdarî tedbirlerle veya sosyal disiplin müeyyideleri ile sür'atle karşılanması mümkün bazı davranışların ceza kanunlarımızda kanu cezalarına bağlanmasında, ufulanmış cezaları gerektirecek davalarla Adliyenin bunalmış hale getirilmesine neden yoktur. Memleketimizde bir çeşit "dava ve ceza enflasyonu" başgöstermiştir. Bu çeşit davranışların suç olmaktan çıkarılması, idarî cezalara bağlanması, kısacası, teferruattan ceza kanunlarımızın arınması ile kazanılacak emek ve zamanın nasıl önemli davalara yönelmesi, diğer bir deyimle "Adalet Ekononisi" büyük faydalar sağlayabilir.

Cumhuriyetin ellinci yılını esas tuttuğumuzda (trafik, toplu basın icra ceza hariç) döküm şudur:

- Ağır Ceza Mahkemelerindeki dosya sayısı 53004
- Asliye Ceza Mahkemeleri dosya sayısı 302729
- Sulh Ceza Mahkemeleri dosya sayısı 657059

Görüldüğü üzere Adliyemizin büyük yükü sulh ceza dosyalarında toplanmakta ve bunların bir kısmı da Yargıtaya intikal etmektedir. Mevcut davaların 1/2 sini meydana getiren sulh ceza işlerinin büyük kısmını (Sosyal disiplin müeyyidelerine bağlamak, bir çeşit sosyal disiplin kuralları veya kollektif disiplin kurulları yaratmak) suretiyle, azaltmak kolaylıkla mümkündür.

Hatta böylesine bir sistem daha çok etkili ve önleyici olacaktır.

Hukuk davalarını azaltabilmenin başka ülkelerde denenmiş, başarılı olmuş çareleri vardır. Uzlaştırıcı bir aşamadan geçmeden dava açılmaması (uzlaştırıcı ve davaları önleyici avukatlık sisteminin kurulması) pek yerinde olacaktır. Bu usulün toplumsal yararı daha büyüktür. Çünkü kesin hükümle de sonuçlansa her dava, ardında birşeyler bırakır.

ç) Aşırı merkeziyetçilik: İdari sisteminizdekinden belki de daha fazla merkeziyetçiliğe Adalet işlerinde rastlanmaktadır. Bu arada Yargıtay yoluna başvurmada abartılmış bir tutum içindeyiz.

Temyize tâbi işlerin azaltılmasında hiç bir sakınca doğmayacaktır. Usul kanunlarımızın yürürlüğe girdiği ilk dönemlerde ölçünün geniş tutulması haklı idi. Fakülte mezunu, yetişmiş hakimin azlığı, henüz batıdan alınan kanunların yerleşmemiş olduğu bir dönemde yargılamada merkeziyetçiliğin bir anlamı vardı. Bugün kadrolarımızdaki hakimlerin hepsi hukuk fakültesi mezunudur. Memleketin neresinde olursa olsun kanunları uygulamakta yeteneklidirler. Bu sebeple kanun yolunu Yargıtaya kadar getirmemek, bölgenin bir üst mahkemesinde "itiraz" yolunu açmakla hız ve ekonomi sağlanmış olabilecek, Yargıtayımızın emeğini, çabasını ve dikkatini en önemli işler üzerinde toplayabilmesi sağlanacaktır.

d) Temel Kanunlarımızın sosyal gelişimin gerisinde kalışı: "Ekonomik Kamu düzeni" kavramı mevzuatımıza henüz yansıyamamış, "Sosyal Güvenlik Hukuku" gelişmemiştir. Halbuki bu iki kol, çağdaş hukuk sisteminin simgesidir.

Temel Kanunlarımızın, toplum gelişiminin çok gerisinde kaldığı açıkça görülmektedir.

Özel Hukuk Kanunlarının kabul ettiği ilkelerin istisnaları o kadar genişlemiştir ki, bugün Türkiyemizdeki geçerli hukuku "İstisnalar Hukuku" diye isimlendirebiliriz. Fakat bu suretle düzensiz, birbirinden farklı, Türk toplumunun onayından geçmiş hak anlayışına dayanmayan kurallar topluluğu "Yaşayan Hukuk"umuzu temsil etmektedir. Türk toplumunun kendisini hangi Adalet anlayışının yönettiğini bilmesi gereklidir.

Hukukun Yasama yoluyla yaratıldığı bir dönem Türkiye'de başarıya ulaştı. Atatürk Devriminin büyük hukuk önderleri (kendilerini minnet, şükran ve rahmetle anarız) bugünkü aydın hukukçu kuşağını yetiştirdiler. Onların bunca emeğine karşın, Cumhuriyetin 50.yılından sonra da, hukukun gerçek kendi kaynakları ile yaşamını sürdüremeyeceği iddiası haksız ve insafsızdır.

İnsana ve topluma ilişkin hiç bir sorun Adaletin denetimini dışında kalmaz. Gerçek Atatürkçü bunu haklı görür. Atatürk Adaletin görevinde "Yasak Bölge"yi kabul etmemiştir. Çünkü bir "Devlet" kurmak azmindeydi. Adaleti sınırlamak isteminde bulunan günümüzdeki köksüz, akın, "Atatürk'ü tahrip özgürlüğü" iddiası içindedir.

Türk Adliyesinin, Türk toplumunu tümden kavrama çabası, engellenmemelidir. Hukukun sadece bir teknik sayılmasına devam edildiği sürece bu amaç bizden daima uzak kalacaktır. Kanunlarımızın hemen hepsi bir çeşit "hukuksal oportünizm"i yeterli sayan anlayış ile veya sadece bilim dışı, dolayısıyla hatalı sosyal tahminlerle hazırlanmıştır. Temel Kanunlarımızın toplumuza yabancılaşması yapaylığın doruğundadır. Hukuk sadece Devletin iradesi sorunu değildir. Yasama, içpolitika çekişmeleri içinde çağdaş hukuka katkı olanağını yitirdi. Kanunlarımız gelecekte "Baskı Hukuku" niteliğini aşamıyorlar. 1961 Anayasamızın dayanağı, "Özgürce güvence hukuku" anlayışına geçilemedi. Ana Kanunlarımızın (Medeni Kanun, Ceza Kanunu, Usul Kanunlarımız) hukukun doğal gelişmesini önlemeğe başlamışlardır: Yaratıcı içtihad, yasal tutuculuğu yenememekte, hukuk bilginlerimiz yeni bir teoriyi ortaya atamamaktadırlar. Halbuki Hukuk tarihi, biçimsel kuralların rahatlığını yenemeyen hukuk sistemlerinin nasıl yok olduklarına örneklerle doludur. Türk Hukukçusunun böyle bir sonuca rızası yoktur".

4-Devlet Güvenlik Mahkemeleri:

a)Devlet Güvenlik Mahkemeleri konulu Genel Kurul Toplantısı basına ve kamu oyuna şöylece bildirilmişti:

"Devlet Güvenlik Mahkemeleri konusunda süregelen huzursuzluğu, bütün boyutları ile inceleyen, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu; şu yönü açıklamakta yarar görmüştür;

Birliğimiz, ne ideolojik saplantılarla ve ne de şu veya bu Partinin siyasal çıkarları nedeni ile Devlet Güvenlik Mahkemelerinin yanında veya karşısında değildir. Karşı olmamızın nedeni, mahkeme niteliğini kapsamayan bu kuruluşları, Türk toplumuna, mahkeme diye kabul ettirmek çabasının yansıttığı, "ADALETİ DOLAYLI YOLDAN SİYASETİN EMRİ ALTINA ALMAK" isteğinin gerçekleşmesine engel olmak, Hukuk Kurallarının tahribini önlemektir. Bu nedenle Yönetim Kurulumuz, Barolarımızın başvurularını da dikkate alarak Türkiye Barolar Birliği Genel Kurulunu olağanüstü toplantıya çağırmaaya karar vermiştir."

b) Genel Kurulumuzca yayınlanan Bildiride çalışmalar ve sonuçları şöylece özetlenmişti:

"Devlet Güvenlik Mahkemeleri (DGM) ve bu mahkemelerin kuruluş ve yargılama usulleri hakkında, kanun tekliflerini görüşmek üzere Ankara'da Olağanüstü olarak toplanan Türkiye Barolar Birliği (TBB) Genel Kurulu, DGM'nin Türkiyedeki siyasal rejimden soyutlanarak ele alınacağı kanısına varmıştır.

Bu yılın başında toplanan IX.Olağan Genel Kurulumuz; içinde bulunduğumuz ortamın temel özelliğini "Anayasa ve Onun Kurduğu Demokratik Kurumlarla Örtülü Otoriter Bir Yönetim" olarak nitelendirmişti. DGM'nin tekrar kurulması halinde ise, 1961 Anayasasının temel niteliklerinden olan Hukuk Devleti ilkesi ve dolayısıyla Demokrasi onulmaz bir yara daha alacaktır. Genel Kurulumuz, Hukukun üstünlüğünü yitirdiği yerde Demokrasinin varlığından söz edilemeyeceğine inanır.

Genel Kurulumuz; DGM.lerini, son olarak Avrupa Güvenlik ve İşbirliği (Helsinki) Konferansında yükümlülüğü teyit edilen ve gönderme yapılan İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 10. İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerini Korumaya İlişkin Sözleşme'nin 6.maddelerine ve Anayasamızın temel ilkelerine aykırı olağanüstü yargı mercileri olarak kabul ve ilân eder.

1961 Anayasasının özellikle; halka tanıdığı demokratik özgürlükler, düşünce ve düşündüğünü söyleyip yayabilme alanındaki yoğun, serbestce davranışlar bazı güç ve çevreleri memnun etmemiştir. Bu güçlerin demokratik özgürlüklerden yakınmasının giderilmesi ve demokratik özgürlüklerin bu güçleri belirli bir zaman içerisinde ortadan kaldıracağı kuşkusunun yok edilmesi amacı, DGM.Yasa öneri ve çabalarının gerçek nedenidir.

Bu yasanın çıkarılması Anayasanın toplumcu niteliğini, halka dönük ve halkın mutluluğunu çoğaltıcı özelliğini toplum yararına işleyen hükümlerini kısıtlamaktadır.

Bu nedenle Genel Kurulumuz, DGM. Yasasının siyasi amaçla çıkarılmak istendiğini saptar ve bu Mahkemeleri-güçler ayrılığı kuralına, Yargının Bağımsızlığı ve Yargıç Güvenesi ilkelerine aykırı kuruluşlar olarak nitelendirir..."

c) Genel Kurulumuzca DGM.nin yeniden kurulması tasarılarının Hukuka aykırılığını saptayan "ilkeler" şunlardır.

-Devletimizin başta gelen Anayasal niteliği "Hukuk Devleti" olmasıdır. Bağımsız olmayan Mahkemelerin varlığı Hukuk Devleti ilkesi ile bağdaşmaz.

- "Tabii Hâkim" kavramı vatandaş için Anayasal güvencedir. Atanmasında yürütmenin tercihini kullanabileceği bir hâkime tabii hâkim demek olanağı yoktur.

-Mahkemelerin görevlerinin ancak Kanunla saptanabileceği ilkesine aykırı düşen "takdire bırakılmış görev anlayışı" bir kuruluşu mahkeme olmaktan uzaklaştırır.

- "Savunma Hakkı"nın sınırlandırılabilmesi, kaldırılabilmesi bir kuruluşda mahkeme niteliğinin varlığından söz edilemez.

-Hâkimler arasında itimad edilen ve edilmeyen kişiler ayırımına yol açan bir uygulama büyük zararlar doğuracaktır.

-Sürekli ve sivil sıkıyönetime, örtülü olarak tanınmasına, demokrasilerde örnek bulunamaz. Kaldığı, bu yolla, yasama organının ileriye doğru yetkisini bugünden sınırlamak Anayasaya da uygun değildir.

-Yaratılmak istenen kuruluşun "İhtisas Mahkemesi" kavramı ile ilgisi yoktur. Yürütme organının itimadını kazanmış tercihli hâkimler atamak isteğinin olağan ihtisas mahkemeleleri olarak vasıflandırılması içtenli sayılmaz.

-Bir başka ülkedeki örneği, o örneğin kökenini araştırmadan, hukuka aykırı düşen bir isteğe gerekçe olarak sunmak, düzeysel ve maksatlı bir tutumdur.

-Büyük emeklerle kurulan, mensuplarının feragati ile övünülen Türk Adliyesinden siyasetin elini çekmesi, onu bir araç haline getirme çabasından ayrılması zamanı gelmiştir. Adaletin asli unsuru olan Barolar böylesine tutumlara karşı olmakta yasal görev bilinci içindedirler.

-Türkiye Barolar Birliği ideolojik saplantılarla ne de şu veya bu Partinin siyasal çıkarları nedeni ile DGM.nin yanında veya karşısında değildir. Kamu niteliğinde bir kuruluş olarak karşı olmamızın nedeni, Türk toplumuna, mahkeme olmayan bir kuruluşun mahkeme olarak kabul ettirilmesini, Hukukun ve Hukukun Üstünlüğü Kuralının tahrip edilmesini önlemektir.

ç)Genel Kurulça saptanan girişimlerden:

- Yürüyüşün, tasarıların gündeme alınmaması karşısında geciktirilmesi uygun görülmüş, bununla beraber durumun değişmesi olasılığı karşısında Barolarımıza şu genelge gönderilmiştir.

"18-19.Eylül.1976 günlerinde Ankara'da toplanan Türkiye Barolar Birliği Olağanüstü Genel Kurulu; zamanı Yönetim Kurulunca saptanmak üzere bir yürüyüş düzenlenmesine karar vermiştir.

Devlet Güvenlik Mahkemeleri Yasasının yeniden ya-salaştırılması girişimini protesto amacıyla düzenlenecek yürüyüşün, kesin güzergâhı ve tarihi sonradan bildirilmek üzere;

Yürüyüşün önemi gözönünde tutularak Baronuz TBB. Genel Kurul Delegeleri, Baro Başkanı ve Yönetim ve Disiplin Kurulu üyelerinin katılması ile, pankart, afiş ve benzeri dövizlere yer verilmeksizin cübbe ile ve sessiz yürüyüş biçiminde düzenlenmesi,

Tandoğan meydanında başlayacak yürüyüş sonunda Anayasa Mahkemesi Başkanına yürüyüş nedenlerini etraflıca yansıtan bir yazının sunulması,

Yürüyüşün amacının doğru belirlenmesi ve yabancı sızmaların önlenmesi için cübbe ile olması ve katılacakların bildirilecek (muhtemelen tasarının Meclisten-C.Senatosuna gönderilmesi tarihleri arasında) tarihte Ankara'da bulunmalarının sağlanması"

rica olunmuştur.

Bu genelgede "cübbesi ile katılmak isteyen, yukarıda sayılanlar dışındaki meslekdaşlarımız"ı hariç bırakan bir maksadı taşınmaktadır. Genelgeye duyulan ihtiyaç, asgari bir iştiraki sağlamaktır.

-Birgün Mahkemelere girmek ve diğer çağrılar ve girişimler isabetli ve etkili olacak zamanda yapılacaktır.

-Avukatlık mesleğine mensup bütün Milletvekili ve Senatörlere gerekli uyarma yapılmış ayrıca Genel Kurul çalışmalarını herbirine ayrı ayrı gönderilmiştir.

-Genel Kurulumuzun aldığı kararlar ve eğilimi Sayın Cumhurbaşkanına, Başbakanlığa, Siyasi Parti Grup Başkanlıklarına iletilmiştir.

-Yönetim Kurulu Raporu, kararlar ve bildiri basılmış, bütün kuruluşlara gönderilmiş, en geniş bir dağıtım sağlanmıştır.

5-Yargıya karşı direnç: Danıştay Kararlarının yerine getirilmemesi ile sürdürülen ve çeşitli örneklerle Adalete siyasal sızma denemeleri ile genişleyen eğilim 1976 yılında daha da yoğunlaşmıştır. Yönetim Kurulumuz yargı kararlarının yerine getirilmemesine karşı gerekli bütün girişimlerde bulunmuştur. Konu bugün daha geniş boyutlara ulaşmıştır, şöyleki;

A.GENEL GÖRÜNÜM

Son dönemde gittikçe yoğunlaşan ve genişleyen bir olayla karşılaştık: Yürütmenin, Yargıya karşı gösterdiği direnç.

Bu, pek önemli bir olaydır. Aynı Devlet kavramı içinde iki kuvvetin çelişmesi bazı esasları tahrip etmekte ve derece derece "Devlet", Anayasal niteliğinden kayıplara uğramaktadır.

Konuyu, açıkca, bu şekilde ortaya koyduktan sonra, olayı "teşhis" etmek ve varılacak "sonuç"a göre de çözümünü bulmak gereklidir.

a)Çağdaş Devlet Kavramı: Yürütmeden gelen direncin nedeni "Devlet Kavramı"nın çağdaş anlamına doğru yücelen gelişiminin fark edilememiş olmasıdır. Yürütmenin, Yargının kararlarından ancak uygun gördüklerini uygulayacağı yolunda bir yetki

ile donatılmış olduğu zannı bu gelişmeyi kavrayamamış olanların verdikleri mütalâalara dayanmakta ve Yürütme mevcut olmayan bir hakkın güvencesine inandırılmaktadır. Böylesine bir hak Mülk-Devlette vardı. Fakat Mülk-Devletten, Polis-Devlet'e, bundan sonra da "Hukuk Devleti"ne geçildi. Fakat gelişim duraklamadı. Çağımızda Devlet "Hukukun Üstünlüğüne İnanan Devlet" kavramına ulaştı:

-Mülk-Devlet anlayışının kalıntısı düşüncelerle sonuca varmak istenirse bu büyük bir yanlış olur. Yargı Denetimini Anayasal bir müessese olarak kurabilmek kolay olmalıdır. Başka çareler de denendi. Örneğin 1795 Fransız Anayasası "Anayasa Jürisi" bile kurdu. Nihayet en etkili çare olarak "Yargı Deneti" bulunabildi.

-Hukukun üstünlüğüne inanan Devlet anlayışına varabilen bir dönemde, Danıştay hakkındaki kanıların çok değişik olması gerekir.

"Meclisi Valâya Şurayı Devlet Ünvanının verilmesi" ile başlayan, Cumhuriyet Döneminde büyük aşamaları başaran Danıştayımızın, 1961 Anayasası dönemine ulaşması sırasında, Anayasa Hukukunun getirdiği yeniliklerin dışında kalamayacağı doğaldır. İdari Yargının yetkilerini hâlâ "Şurayı Devlet" anlayışı ile kısıtlamak çağdan düşmeği benimsemeğe eşittir. Bugün Danıştayın "istişari görevi" dahi yadırganmaktadır.

-1784 de Amerikan Anayasasını hazırlayanlara göre "zulmün gerçek tanımı Yürütme ile Yargının bir elde toplanmasıdır". Bu görüşte şimdiye kadar isabetsizlik kaydedilmedi. Adalet olmazsa toplum dağılır, sürekli olmayan, her olayda elde edileceği kesin surette bilinmeyen Adalet, yokluğuna eşittir. Adaletin bazen olmanası, topluma hiç olmadığı kanısına dönüşür. Herşeyin sonunda âdil bir mahkemenin bulunabileceği inancı topluma en büyük "Sosyal Güvence" duygusunu sağlar. "Adaletin bulunmadığı bir ülkede herkes suçludur".

"Adalet kimin elinde ise iktidar ondadır" sözünün, Hukuk Tarihinde hüküm giymiş bir düşünce olduğunu söylemek, hukukun üstünlüğü çağında, olağan karşılanmalıdır.

b)Yürütme-Yargılama ayrılığı: Yürütme ile Yargının ayrılığından, Yargıyı dinlemek yetkisini çıkarmak yanlıştır.

Aynı Devlet kavramı içinde olmanın gereği, Yürütmenin kendini Yargıya tâbi sayması ve bunu benimsemiş olmasıdır. Nedeni şudur:

Toplum, Yürütme yetkisinin hukuk içinde kalmasını Yargı Organında güvenceye bağlamıştır. Böylesine bir görevle donatılmış "Yargı Organı" elbetteki idarenin üstündedir. "Hiç bir eylem ve işlemi Yargı denetiminin dışında kalamayan" Yürütmenin, Yargı kararlarını denetleyebileceği, tercihler yapabileceği, Devlet kavramının ilkel anlayışı içinde ancak haklı görülebilir. Yürütmenin "görevi, kanunlar çerçevesinde... yerine getirilir", fakat "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına... kullanılır". Anayasamızın bu deyimleri bile, Yürütme için, Yargı Denetimi içinde kalmanın zorunluğunu ortaya koymaktadır.

e)Hak Arama Özgürlüğü: Hak Arama Özgürlüğü, Anayasal "Temel Haklar"dandır. Yargının engellenmesi, kararlarının uygulanmaması, yıkıcı etkisini, herşeyden evvel bu alanda hissettirir. Yürütmenin, Yargı kararlarını yerine getirip getirmekte bir tasarruf yetkisinin kabulü halinde "Hak Arama Özgürlüğü" anlamını yitirir. Uygulanmayan bir Yargı Kararı, öyle bir "aciz vesikası"dır ki, Devleti manevi iflase sürükler. Bunun sorumu pek ağırdır.

ç)Yargı Güvencesi: Yargının sağladığı en büyük güvence, Yürütmede görev alanları korumasıdır. Ünlü Amerikan Cumhurbaşkanı Jefferson'un bir dostuna yazdığı mektup, bütün bilimsel yapıtlarda yer alır. Jefferson bu mektubunda şunları yazmıştı: "Yasaların, erdemli yargıçlar eliyle uygulanması, bizi Anayasamızın vermediği yetkileri kullanma tehlikesine ve yanlılığına karşı koruyacaktır". Böylece Yargının gücü, güvencesi ve faydası ortaya konuluyordu. Büyük devlet adamları böyle düşünürler. "Meşruluğunu Yitirmemek" artık bütün Anayasalarda baş koşul haline gelmiştir. Bu koşulu ayakta tutan, bunun sorumluluğunu yüklenen yargıya inanmak ve Yargının kararından sonra "artık yapacak birşey kalmadı" diyebilmek anlayışına ulaşmak gereklidir.

d)Takdir Hakkı: "Yürütmenin takdir hakkı" anlayışı "Hukuk Devleti" ve "Hukukun Üstünlüğüne İnanan Devlet" dönemlerinin geride bıraktığı ölçülerle çözülemez. Yürütmenin bütün eylem ve işlemleri Yargı Denetimine bağlanınca "Takdir Hakkı" artık, kendi içine kapalı, esrarengiz bir kavram olmaktan çıkmıştır.

Takdir hakkı, keyfilikten, "Gerekçe" ile ayrılır. Yargı Denetimini inkâr etmiyorsak, idari karar ve işlemlerin hukukca geçerli gerekçelere dayanması zorunluğunu da kabul etmemiz gerekir. Haklı gerekçe gösterilince, Yargı Denetiminden çekinmek için sebep de kalmaz.

e) Taraf anlayışı: İdari davalarda yürütme, kendini "Taraf" gibi görmek düşüncesini terketmelidir. İptal davalarında Yürütme, kararı tenyiz edilen bir mahkemenin Yargıtaydaki durumu gibidir. Yargıtay, kararı veren mahkemeyi değil, sadece verilen kararı yargılar. İptal davalarında somut bir "karar" yargılanır. Bundan, Yürütmenin aleyhine kuşular çıkartmak yersiz ve isabetsizdir.

f) Müdahale İddiaları: Yargının, Yürütmeye "Müdahale" ettiği iddiası da yanlıştır. "İdarenin hertürlü eylem ve işlemine karşı Yargı Yolu açıktır". Bu Anayasal kuralın anlamı şudur: Yürütmenin eylem ve işlemleri hukuka uygunluk varsayımından faydalanır. Böylesine bir varsayım Yürütmeye tanınmış bir ayrıcalıktır. Fakat bu ayrıcalık bir koşula bağlanmıştır. Varsayım, aksi kanıtlanıncaya kadar geçerlidir. Bu kanıt, Yargının kararıdır. O halde idarenin eylem ve işlemleri, "iptal" edilmezlerse, yürürlükte kalabilirler. Demek ki, Yargının Kararı bir "müdahale" değil, Yürütmenin eylem ve işlemlerinin içinde yer alan bir "geçerlilik koşulu"dur. Müdahaleden yakınmak, düzeysel bilgilerden gelir. Bugün Yürütmenin eylem ve işlemlerine karşı, Danıştayın "Millet Adına" bir çeşit "Veto" müessesesi olduğu yolunda izahlara dahi rastlanmaktadır.

"Yargı Yetkisinin, Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini sınırlandıracak tarzda kullanılamayacağı" yolunda Anayasamıza, yapay biçimde, bir hüküm konulmuş ve bu hükümden Yargı Kararlarının tercihi uygulaması sonucuna varılmak istenmiş ise de bir kararın sınırlayıcı niteliğini takdir yetkisinin Yürütmeye olduğunu iddiaya imkân yoktur.

g) İdare Hukukunun bir çeşit "eşitsizlikler hukuku" olarak görüldüğü ilk dönemlerden "Hukukun Üstünlüğüne İnanan Devlet" anlayışına geçişe kadar insanlığın gösterdiği çaba, dönüşü olmayan bir yol çizmiştir. Türk Hukukçusunun, değil geriye dönmek, duraklamağa bile hakkı yoktur. Bu inançla Yönetim Kurulu Yargının ele geçirilmesi, küçük düşürülmesi, dinlenmemesi yolundaki davranışlara karşı olmada direnme kararındadır.

B. İDARİ YARGI KARARLARI

Yürütmenin gösterdiği direncin özellikle idarî yargı kararlarında yoğunlaştığı görülmektedir. Bu konuda Yönetim Kurulu ısrarlı takipçi olmuştur. Bu tutum -aşağıda açıklanan nedenlerle- siyasal bir tercih değil, yargının gereklerinin yerine getirilmesini istekteki Hukuksal zorunluktur:

a)Hukuk Devleti: Hukuk Devleti kavramı ile yürütmenin yargı denetimine bağlanması kavramı, ancak birlikte bulunursa anlam kazanırlar.

"Bir H u k u k D e v l e t i n d e ve bunu tam anlamı ile benimsenmiş Anayasamızda, yargı kararına uyulmaması, idare edenlerin takdirine veya beğenisine bağlı olamaz... Yargı kararlarına uyulması Hukuk Devletinin olduğu kadar, uygar bir toplum olmanın da temelidir. Yargı kararlarına uyulmanın idare edenlerin keyfine bağlı olduğu bir toplumda hukuk güvenliği yok demektir. Hukuki güvensizlik hertürlü güvensizliği davet eder". (Kıratlı, s.149). Bu nedenle TBB.Yönetim Kurulu bazı uygulamalar karşısında uyarma görevini yapmak zorunluluğunu duymuştur.

"Anayasamız bir hukuk devleti kurmak istemiş ve nitekim de kurmuştur. Hukuk Devleti kavramını, sadece tek başına, ele alsak, diğer (y a r g ı) ile ilgili olan esasları ve hükümleri bir tarafa bıraksak bile, soyut, saf, mücerret (H u k u k D e v l e t i) kavramı -isteyelim, istemeyelim- bir müeyyideyi tazammun eder. Hukuk Devleti, istemek demek: plâtonik, romantik ve sembolik olarak Hukuk Devleti istemek ve bunu sadece kâğıt üzerinde gerçekleştirmek anlamına, elbetteki gelmez. Binaenaleyh, bunlardan sıyrılabilmek için, yani Hukuk Devletini, sembolik, plâtonik... olmaktan kurtarabilmek için bir müeyyideye ihtiyaç vardır. Bu müeyyidelerin başlıcası yargı denetimidir" (Sarica, R. Konferans Türk Huk.Kur. Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması Ankara, 1966,s.4).

Yürütmenin durdurulması kararlarının idarece -istenirse- uygulanamayabileceği hakkındaki görüşü benimsemiş yazıların hepsi, "politika" yapıldığı iddiası ile ortaya çıkmış örtülü biçimde asıl politikayı yansıtmışlardır.

b)TBB.nin Uğraşları: Bir yandan "Hukuk Devleti" ilkesini gerçekleştirmek çabası içinde olan, daha ilerisini "H u k u k u n Ü s t ü n l ü ğ ü"nü savunan TBB. "Hukuk Devleti" anlayışına ters düşmeği, kesinlikle reddeder.

Mahkeme kararlarının, özellikle idarî yargı kararlarının uygulanmaması yönünden son zamanlarda meydana çıkan sorunlar hukuk devleti ilkesi açısından büyük önem kazanmıştır. Yürütme organının denetim kabul etmeyen anlayışının bir sonucu olarak özellikle idarî kaza kararlarını uygulanama istediği çok eski zamanlara uzanmaktadır. Siyasal partilerin konuyu kendi çıkarları açısından ele aldıkları, iktidarda ve muhalefette iken bu konuda birbirine tamamiyle ters düşen fikirler savundukları görülmektedir. İdarî işlemi tesis eden siyasal parti iktidarda ise kendi işlemleri ile ilgili idarî kaza kararlarını uygulamak istenirken, muhalefette ise Anayasa hükümlerini hatırlayarak, Mahkeme kararlarının uygulanmamasından yakınmaktadır. Siyasi partilerimizin bu tutumu, aslında tümüyle hukuki olan konuyu politik olarak nitelendirme eğilimine sebep olmuş, Hukuk açısından ortaya atılan görüşler politik olarak değerlendirilmeye başlanmış, bazı hukukçular da siyasi eğilimlerine göre yorumlar yapma durumuna girmişlerdir.

Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Yasasının 110/6. maddesinde "Kanunların menleket ihtiyaçlarına uygun olarak gelişmesi ve yürütülmesi yolunda, dileklerde ve yayınlarda bulunmak ve gerektiğinde ön tasarılar hazırlamak" görevini yüklenmiş bir kuruluş olarak çalışmaya başladığı günden bu yana günlük politika içine girmeye özen göstererek, Anayasanın öngördüğü "Hukuk Devleti" ilkesine uygun davranılmasını teminen yayınladığı bildirimlerle ilgilileri uyarmaya çalışmıştır.

Türkiye Barolar Birliği, 9,10 ve 11.Ocak.1975 günleri Şansun'da yapılan VIII.Genel Kurula sunulan raporda, güçler (kuvvetler) ayrılığının Anayasanızın temelini teşkil ettiği, yasama ve yürütme güçlerinin tek güç haline gelme eğilimleri karşısında bu temel ilkeyi bağımsız yargının temsil edebildiği, Devletin Kuruluşunda ve Hükümetin işleyişinde az ya da çok kusur bulunabileceği, fakat adaletin sosyal yapıyı ayakta tutabileceği, adaletin kudret ve haysiyetini kaybettiği memleketlerde sosyal bağın kopacağını belirtmiştir.

Anayasamızın 114.naddesinde 1488 sayılı kanunla yapılan değişikliğin, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip bulunduğu güvencesini getiren 31.naddedeki "h a k k a r a m a h ü r r i y e t i"ni ve Yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceğinden söz eden 132. naddesi "Mahkemelerin bağımsızlığı" ilkesini kısıtlama amacını gütmeyen değişiklik gerekçesinde açıkça belirtmiştir.

1971 yılında yayımlanan "Anayasa Değişikliği Ön Tasarısı hakkında Türkiye Barolar Birliğinin Görüşleri" broşüründe bu temel ilkelerin kısıtlanması halinde "Hukuk Devleti" ve "Hukukun Üstünlüğü"nden söz edilemeyeceği açıklanmıştır.

Birlik, 3.5.1975 günü Kayseri Bölge toplantısında yayınladığı bildirisinde, "k a n u n i l i k" adı altında herşeyin yapılabildiği ve bunun hukuka uygun sayıldığı dönemlerin çok ilerisine gelindiğine, kanuni yetkilerin kullanılmasında, yaşama ve yürütme organlarının, "hukukilik" ölçüsünü gözden uzak tutmamaları gerektiğine değinmiştir.

Nihayet 1.6.1975 günü İstanbul'da yapılan Yönetim Kurulu toplantısında kamu oyuna açıklanan bildiri de, hukuka karşı direnişin, Anayasayı ihlale dönüşmesinden duyulan endişe belirtilmiştir.

İdari Yargı kararlarının ve özellikle yürütmenin durdurulması kararlarının idarece uygulanmaması olaylarının yoğunlaşması karşısında Türkiye Barolar Birliği yukarıda özetlenen amaçlar ışığında aşağıdaki hususları ilgililerin dikkatine bir kere daha sunmayı yasal görevinin ve yurtseverliğin gereği sayar.

c)İdari Kararın Verilmesiyle Birlikte Uygulama

Gücü Kazanması: Eğer, idari kararın uygulanabilmesi için, uygulamaya geçilmeden evvel yargının onayından geçmesi zorunlu sayılsa idi, elbetteki "yürütmenin durdurulması" müessesesine ihtiyaç duyulmayacaktı. Bu nedenle, derhal uygulamaya konması için idari kararların (işlemlerin) yapılarında böyle bir gücün bulunduğu düşüncesinin dayanağı bilinmelidir:

-İdari Kararın (ve tasarrufun) özelliği: Bir anlayışa göre idari kararlara tanınmış olan "d e r h a l u y g u l a n a b i l i r l i k . a y r ı c a l ı ğ ı" idare hukukunun esas niteliğinden gelir (Hauriou, Exposé en Précis de droit Administratif, 12 Bası Paris, 1933, s.361).

"İcra kararı icraî kuvvetini kendi içinde, potansiyel olarak taşır. Yani idare tarafından resen ve fiilen icra olunabilmek imkânına ve kuvvetine sahiptir. Aşikârdır ki, tehiri icra kararı ile, bir kere, dava konusu icraî kararın icrası (yürütülmesi) durdurulmuştur. Kararın (icrası durdurulmuş) demek, kararın (icraî kuvveti durdurulmuş) demektir. Yani bu kararın idare tarafından resen ve fiilen icra olunabilmek imkânı ve kuvveti durdurulmuştur" (Sarica, T. Huk.Kur.s.33).

Dava, genellikle, idari kararın yürütülmesini durdurmaz (Danıştay K.95). Bunun çeşitli nedenleri vardır. Genel Kural bu olunca yürütmenin durdurulması daha da önen kazanır. İdare hukuku şunu kabul etmiştir: "Her icraî karar, idarece resen ve fiilen icra olunabilme imkânını (yani icraî kuvvetini) kendi içinde, potansiyel olarak taşır" (Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, 1960, s.288). Anayasamız ise "idarenin her türlü eylem ve işlenine karşı yargı yolu açıktır" kuralını koymuş, hak arama özgürlüğünü (m.13)de kabul etmiştir. O halde hem idari kararların derhal uygulanmasını hem de, hak arama özgürlüğünün bundan zarar görmemesini nasıl sağlayacağız? Yürütmenin durdurulması kararı işte bunu sağlar. Aksi takdirde tek çare şudur: İdari karar ve işlenler, idari yargının onayından geçmeden yürürlüğe konmamalıdır. (bk.Kıratlı, M. Yürütmenin Durdurulması, SBF.Derg.XXI.1966,n.4,s.174) veya idari dava açılması ile birlikte yürütme kendiliğinden, dava sonuna kadar durmalıdır. Kuşkusuz bu öneriler sakıncalıdır. O halde hem kararların hemen geçerlik kazanması, hem de hak arama özgürlüğünün gerçekleştirilmesinin önlenmesi için, derhal veya bir süre sonra (örneğin cevaptan sonra) yürütmenin durdurulması kararını vermek, verilen kararı gerekirse hükümden evvel kaldırmak yetkisinin Danıştay'a tanınmasından gayri bir yol yoktur. Diğer hal şekilleri "kuvvetler ayrılığı" ilkesine de aykırı düşer (bk.Kıratlı, s.175, nt.7).

-Hukuka Uygunluk Varsayımı: "İdari işlemlerin hukuka uygunluğu ilk varsayımdır. Yani aksi sabit oluncaya kadar, bunlar hukuka uygun sayılır" (Kıratlı, s.176). Eğer bu varsayımın (karinenin) aksi daha ilk bakışta anlaşılıyorsa, yürütmenin durdurulması gerekli hale gelmiş olabilecektir.

"İdare hukukunda icraî kararların mevzuata ve hukuka uygunluğu yolunda bir karine câridir. Yani her icraî karar -aksi mahkeme kararıyla sabit oluncaya kadar- mevzuata ve hukuka uygun sayılır" (Sarıca, T. Huk.Kur.s.27). Yürütmenin durdurulması kararı ise Danıştay'ın (geçici bir kanaat)ına dayanır. "Ana, hiç değilse somut bir olay ve davada yargı süzgecinden geçirilerek dava konusu işlem hakkında varılan bir kazaî karinedir. Bu sebeple, bu kazaî karine, elbetteki -bir faraziyeden ibaret olan- idarî işlemin mevzuata ve hukuka uygun olduğu yolundaki genel, teorik ve soyut karineden daha kuvvetli ve binaenaleyh, üstündür" (Sarıca, T. Huk.Kur.s.29).

ç)Yürütmenin Durdurulması Kararının Nedeni: "İdarî yargıda yürütmenin durdurulması müessesesi, idare hukukuna özgü ve iptal davalarının temelini teşkil eden ve ondan ayrılması mümkün olmayan bir parçası, bir unsurudur. Öyle bir unsur ki, yürütmenin durdurulması kararıyla Danıştay, bir taraftan daha başlangıçta kanuna aykırı olduğu halde telafisi güç durumların ortaya çıkmasına sebep olacağı görülen bir işlemden dolayı onun iptaline karar verilinceye kadar vatandaşın muzdarip kalmasını, haksız işlemin devamını önler iken; bir taraftan da idareyi korumakta, hükmü geriye yürüten iptal kararı dolayısıyla içinden çıkılmaz, infazı güç veya telafisi mümkün olmaz halere düşmesini, Devletin büyük zararlara maruz kalmasını veya ayrıca iptal kararı verilinceye kadar geçecek süre içinde ve belki yıllarca haksız bir işleni yürütmüş bir idare olarak halkın şikâyetine, ithamına muhatap olmasını önlemekte, binnetice idareye işlemini yeniden gözden geçirme ve gerekirse düzeltme imkânını vererek, idarî işlemlerdeki sür'at ve istikrar ilkesini sağlamağa çalışmaktadır" (Ülgen, İ.H. Danıştay'ın 105.Kuruluş Yıldönümü açış konuşması, Ankara,1973).

-Geçici Uygulama: Bir düşünceye göre (Hauriou, *expasén précis de droit administratif*, 12.Bası, Paris, 1933, s.361). Kendiliğinden uygulanma olanağı, gücü bulunan "idari karar"da, bir "karar"dır. Bu kararın uygulanması için bir Hâkimin müdahalesine ihtiyâç yoktur. Karardan sonra olmak üzere ve dava edilmiş olmak şartı ile hâkim her zaman müdahale edebilir. O halde daima gözden geçirilmesi mümkün bir karar uygulanmış ise bu muvakkat bir uygulamadır. Belli bir süre içinde hâkim kararı ile kaldırılmamış ise geçici uygulama, sürekliliğini kazanacaktır. Bu düşünce, idari davanın uygulamayı durdurmasının nedenini ve yürütmenin durdurulması kararlarının dayanağını açıklamak bakımından önemlidir.

-Haksızlığı önlemek: "Yürütmenin durdurulması müessesesi kamu yararını korumak amacıyla ziyade, gerçekte, kamu kudretinin intiyazlarına, kuvvetli ve korkunç silâhlara sahip olan idareye karşı idare edilenleri korumak için konmuştur. Tabiatıyla kişi yararının korunmasının aynı zamanda kamu yararına da olduğunu unutmamak gerekir. Bundan başka, yürütmenin durdurulması, ilerde idarenin büyük tazminat ödemesini önlemek suretiyle idareyi de korumuş olabilir" (Kıratlı, s. 182; Sarıca, R. Tehiri İcra Kararlarının Yerine Getirilmesi, Akşam:16.3.1966).

-Hak Arama Özgürlüğü: "Yargı denetiminin Hukuk Devletine yararlı bir etkinlik kazanması, hertürlü yargı tedbirinin kullanılmasıyla mümkün olabileceğine, Anayasanın hak arama hürriyetini tanıdığı bulunmasına" nazaran yürütmenin durdurulması kararları "y a r g ı g ö r e v i" içindedirler, diğer deyimle "yargı kararı"dırlar (bk.Kıratlı, s.82; Sarıca, Konferans, Ankara HF). Böylece Anayasal temeli de bulunan bu kararlar olmaksızın "hak arama özgürlüğü"nü -eksiksiz- gerçekleştirmesi olanağı yoktur. "Hak arama kavramı yargı denetimini gerekli kılar. Yargı denetimi ise yalnız bir uyumsuzluğu çözmekten ibaret değildir. Onun da ötesinde, hakkın yerine getirilmesi için, yürütmenin durdurulması da dahil, bütün yargı tedbir ve işlemlerinin kullanılmasını gerektirir" (Kıratlı, s.182-183). Kaldığı Anayasanın (n.114) kabul ettiği "yargı denetimi" ni "dava"ya indirgeli saymak, bu denetimi bir alanda etkisiz kılmak olur.

-Davaların uzun sürmesi: Danıştay'da işin çokluğu, kanuna uygun olmayan bir kararın senelerce uygulamada kalmasını gerektirebilir. Bu, idareyi, kanuna aykırı karar ve işlemlerde bulunmaya, teşvik edici bir haldir. Kaldığı, bazı işlemler etkilerini bir kaç saat içinde gösterebilirler. O halde "yürütmenin durdurulması dahi bazı olaylarda gecikmiş olabilir". (bk.Tourdias, s.2).

-Uygulama Olanakını Yitirmenek: "Genel ilke olarak, iptal kararı geriye yürür ve iptal ettiği işlemi tâ başlangıçtan itibaren ortadan kaldırır... iptal kararının geriye yürümesi, idarî işlemin iptal kararına kadar mevcudiyeti ve etki doğurması vakiasına engel olmamaktadır. Bu da bazı hallerde eski halin iadesini ve iptal kararının bir sonuç doğurmasını imkânsız kılmaktadır... Bu sakıncayı giderecek tek esaslı çare yürütmenin durdurulmasıdır" (Kıratlı, M. Yürütmenin Durdurulması, SBF.Derg.1966,n.4,s.178).

d)Kararları Uygulama Zorunluğu: "Yargı kararlarının bağlayıcı niteliği karşısında, yürütme organı ve idarenin bağımsızlığı da tartışılmaktadır. Ancak, Anayasamıza göre, yargı yetkisinin Türk Ulusu adına bağımsız mahkemelerce kullanılması ve yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uyum zorunda bulunması, idarenin yargı denetimine bağlı olduğunu göstermektedir ki, bu da Hukuk Devleti ilkesi ile açıklanabilir. (Ogan, s.59).

Hernekadar "Yargı yetkisi, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini sınırlandıracak tarzda kullanılamaz" yolunda Anayasa (md. 114) değiştirilmiş ise de bunun takdiri yürütmeye düşmez. Eğer bu yola gidilirse idarî yargının önemli hiçbir kararının yerine getirilmesine olanak kalmazdı. Ayrıca bu değişiklik koşulsuz değildir. "Yürütme görevini kanunlarda gösterilen esaslara uygun olarak yerine getirilmesini sınırlandırmak" bahis konusudur. Eğer bir işlem yasal şekle uygun, fakat yasal esaslara aykırı ise idarî yargı "denetim yetkisi"ni kullanacaktır.

Idarî davalarda idare "Davalı taraf"tır. Davanın taraflarından birine "mahkeme kararı"nı dinlenmek yetkisini tanımak "yargı yolu"nu (Anayasa 114) inkâr etmek olur.

"Yürütmenin takdir hakkı"na yargının karışamayacağı iddiası da doğru değildir. İdarenin takdir hakkı, evvel-den kanun ve nizamlarla ne biçimde hareket olunacağı saptanmamış konularda önen kazanır. Bu hallerde dahi denetim dışı kalmaz. Aksi takdirde takdir hakkı keyfilige dönüşür. Ve kişilerin hakkı korunamazdı. Keyfi işlem ise suçtur (TCK.228), Genel yargının kararı yerine getirilmezse "cebri icra" yoluna gidilir. Mahkeme kararlarını yerine getirmeyenlere karşı icraya başvurulur. İdarî yargının kararlarını uygulamak için "icra daireleri" elbette kurulamazdı. Zor kullanma tekeline sahip yürütmeye karşı zor kullanmak düşünülemezdi. Çünkü devleti oluşturan kuvvetlerden yargının kararlarını, aynı devlet kavranı içinde yer alan yürütme kuvvetinin inkâr edebileceği olanaksız görünmüştü. Esasen yargı kararlarını yerine getirmenin müeyyideleri ağır ve değişik niteliktedir.

Yürütmenin, yargı kararlarını denetliyeceği, kanuna uygun saydığı kararları yerine getirip, saymadıklarını uygulamıyacağı yolunda bir takdire sahip olduğu iddiası bilim dışıdır. "İdare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez" (Anayasa 132/3). Anayasanın bu emri esas alınmak suretiyle Danıştay Kanununun 95.maddesine şu hükümler konulmuştur: "İdare, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 132.maddesi gereğince Danıştay ilâmlarının icaplarına göre işlem veya eylem tesis etmeye mecburdur."

"Almanya'da kararı veren yargı organı bu kararın infazını bizzat sağlamaktadır. Kararı veren mahkeme, kararı yerine getirecek idarî makam yetkilisine, kararın uygulanması için belirli süre vermekte ve bu sürede karar yerine getirilmezse zorlayıcı para cezası alınmakta, yine infaz etmemekte devam ederse para cezasına yeniden hükmetmekte ve nihayet infaz etmemekte direnen yetkili idareciyi hapis cezasına da mahkûm edebilmektedir". (Ülgen).

İdare hukukunu "e ş i t s i z l i k l e r h u k u k u" olarak anlamak isteyen akımın bilimle ve ayrıca "hukuk devleti" ile hiçbir ilgisi yoktur (bk.Tourdias, Le sursis a exécution des décisions administrativer, Paris,1957,s.11).

Anayasamız (md.132) şu kuralı kesinlikle benimsemiştir: "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez". Hukuk Tekniği açısından bundan daha kesin bir deyin düşünülemez. Bu hükmün kesin anlamını saptırmak için ortaya atılan iddiaların hiçbirinde fikirsel nitelik yoktur. Anayasanın bu hükmünde geçen "mahkeme kararları" deyimini "mahkemelerin her türlü kararları" anlamınadır. Esasen Anayasamız (md.135) mahkeme kararlarından daima "bütün mahkemelerin hertürlü kararları"nı kastedmiştir. Anayasamızın, yargı denetimi açısından sadece "esas hükmeden kararları" kastedtiğini gösteren hiçbir kayda metninde yer vermemiş, aksine en geniş uygulamayı istediğini belirtmiştir (bk.Sarıca Türk Huk.Kur. s.6).

Yürütmenin kendini, bir açıdan bağımsız sayması dahi Anayasaya aykırıdır. Zira "yürütme görevi kanunlar çerçevesinde... yerine getirilir" (Anayasa 6). Halbuki "yargı yetkisi, Türk Milleti adına, bağımsız mahkemelerce kullanılır" (Anayasa, 7). Unutmamak gerekirkki Anayasamız (md.5, 7) "yasama yetkisi"nden, "yargı yetkisi"nden bahsetmesine karşılık "yürütme görevi"nden bahşeder. O halde idarenin, bir kanun hükmünün Mahkemece saptanmış anlamının "yanlış" olduğunu "iddia yetkisi" dahi yoktur. Genel soru şudur: "İdarî kararın verdiği kararları idare yerine getirmeğe mecbur mudur? Bu kararları uygulamaya idare zorlanabilir mi? Bu sorunun cevabını Anayasada (md.7) bulabiliriz: "yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır". Danıştay kararlarında hüküm fıkrası başında yer alan "Türk Milleti adına" ibaresinin bir anlamı da verilen kararın "uygulanması zorunluğu"na işaret etmektir.

-Kesin Hüküm: "Kesin hüküm" gerçeğini açıklayan nedenlerden biri de "çekişmelerin son bulması"ndaki sosyal ihtiyaçtır. Hukuk Devleti fert ile idare arasındaki çekişmelerin son bulmasını yargının kararında araştırmıştır. O halde kesin hüküm gerçeğinin kabulünün tabii sonucu idarenin yargı kararlarını uygulamak zorunluğudur (bk.Foyelle, Peut on contraindre l'Administration à exécuter les décisions de justice, Etude de jurisprudence administrative, Nancy, 1926, s.2).

-Kanun yolu: Usul Hukukunda "kanun yolu"na baş-
vurmak kaide ten icrayı durdurur. İdare hukukunda ise kural
bunun tam aksidir. Fakat bunun sakıncaları da vardır. Bu sa-
kıncaların Danıştay'a tanınacak bir yetki ile giderileceği dü-
şünülmüştür (bk.Tourdias n., Le sursis a exécution des déci-
sions administratives, Paris,1957,s.1). İdarenin kendi sorum-
luluğu ile başbaşa bırakılmaması zarureti "yürütmenin durdu-
rulması" kararını izah eden fikirlerden biridir.

-Süre: Bir'an için yürütmenin durdurulması yetki-
sinin Danıştay'a tanınmadığını farzedelim. İptal kararlarının
verilebilmesi, bazen yıllar alır. O zaman iyi niyetli olmayan
bir idare bu sürede istediğini zaten yapmış olacaktır. Görülü-
yorki yürütmenin durdurulması kararlarını yerine getirmeyen
idare, esasında bu müesseseyi kabul etmeyen bir anlayışı ge-
çerli saymak eğilimi içindedir.

-Yargının kabul ettiği sonuç: Yetkinin nasıl tak-
dir edileceği, ne zaman kullanılacağı hakkında genellikle dok-
tirinde belirtilen ölçü şudur: "yürütmenin durdurulması kararı
verilebilmesi için, dava konusu işlemin -esasa girilmeden
basit bir inceleme ile sakat olduğu kuşkusunu uyandırması ve
işlemin yürütülmesi durdurulmadığı takdirde ağır, onarılması
çok güç, ya da olanaksız bir zarar doğabilecek olmalıdır." (U-
ler,Yıldırım, İdarî Yargıta İptal Kararlarının Sonuçları, An-
kara, 1970,s.5;Onar,s.s. İdare Hukukunun Umumi Esasları; Kı-
ratlı, Yürütmenin Durdurulması, SBF.Dergisi, XXI,1966,n.4, s.
173; Vedel, G.Droit Administratif 3.Bası, Paris,1964, s.399).

Yürütmenin durdurulması kararının uygulanmasının
zorunlu olduğu veya olmadığı yolundaki bu iki anlayış arasında
idare için bir seçim bahis konusu değildir. Ya yürütmenin dur-
durulması müessesesi kabul edilmiş, yahut kabul edilmediştir.
Kabul edilmiş ise, edilmemişcesine, sonuca varılmaz. Esasen
bu hususta Danıştay'ca hangi görüş benimsenmiş ise uygulama ona
uygun olmak zorundadır:

İdarenin yürütmenin durdurulması kararlarını yeri-
ne getirmemek yetkisinin bulunup bulunmadığı da bir "dava" ko-
nusu olmuştur. Bu konu hakkında da "Yargı Yeri (Mercii)" kara-
rını vermiştir. Dava dairelerinin 4.2.1966 tarih ve E.65/473,
sayılı ilke kararı aynen şöyledir:

"Davaçı vekili, müvekkilinin görevinden alınarak yerine bir başkasının atanması hususundaki Bakanlar Kurulu kararının iptali dileğiyle açtığı davada, bu kararname hükmünün yürütülmesinin dava sonuna kadar durdurulmasını da istemiş, Dava Daireleri Kurulunca verilen 14.1.1966 tarih ve Esas 1965/473 sayılı kararla, davalının birinci savunması alınıp bir karar verilinceye kadar yürütmenin durdurulmasına hükümlenmişti.

Açıklama dilekçesinden ve eklerinden anlaşıldığına göre, davacı bu durdurma kararının yerine getirilmesini yazı ile istemiş ise de aldığı cevapta, durdurma kararından önce kararnamenin uygulandığı ve bu sebeple artık yürürlüğü durdurulacak bir karar da bulunmadığı açıkca bildirilmiştir.

Böyle bir cevabı Danıştay'ın durdurma kararını yerine getirmeme sayan davacının, bu sebeple açıklama istediği anlaşılmaktadır.

İdare hukuku ilkelerine göre, iptal kararları, iptali istenen idarî tasarrufu ve ona bağlı işlemleri ittihaz edildiği tarihten itibaren ortadan kaldırarak o tasarrufun ittihazından önceki hukukî durumu ortaya koyar.

Bu iptal davasında verilmiş bulunan yürütmenin durdurulması kararı da aynı niteliktedir. Yani, henüz ortada bir iptal kararı bulunmadığı halde, iptali istenen idarî tasarrufu ve onun sonucu olan işlemleri durdurur ve bu tasarruf ve işlemlerin ittihaz ve icrasından önceki hukuki durumun yürürlüğünü sağlar.

Yürütmenin durdurulması kararlarının bu niteliği dolayısıyla artık, tasarruf uygulanmıştır, durdurma yapılanaz def'i hukuka dayanan, itibara değer bir def'i olamaz. Bu idarî tasarrufun iptali ve yürütmenin durdurulması talebi daima idari tasarrufun ittihaz ve tebliğinden sonra yapılacağı ve idarî yargı yerinde daha da geç bir tarihte karar verileceği cihetle; böyle bir def'in kabulü, yürütmenin durdurulması kararlarını daima kâğıt üstünde bırakmak sonucunu elde etmeye yarar ki bu da bir yargı kararının idarece uygulanmaması durumunu yaratır ve böyle bir tutum Anayasa hükümlerine de aykırı düşer.

Danıştayınızın kuruluşundan beri verdiği sayısız yürütmenin durdurulması kararları ile de teyid edilen ve yukarıda açıklanan hukukî esaslar, açıklama konusu yapılmak istenen durdurma kararının niteliğini de ortaya koymaktadır.

Bu sebeple yürütmenin durdurulması kararının açıklanmasına yer olmadığına karar verildi."

"Dava daireleri kurulunun bu kararından, sonraki atananın, yürütmenin durdurulması kararından önce yapılmış olsa bile hükümsüz sayılacağı sonucu çıkmaktadır" (Kıratlı, s. 193-194).

-Yargısal takdirin keyfi olmadığı: Yürütmenin durdurulması kararının verilmesinde -genellikle- şu ölçüler önerilmektedir: ilerde iptal kararının verilmesinin kuvvetle muhtemel olması, idarî karar uygulanırsa veya uygulanmasına devam edilirse doğacak sonucun "tamir edilmezliği" veya "güçlülükle tamir edilebilirliği", husule gelecek "zararın ağırlığı", veya "zararın giderek artması olanağı", "idarî kararın derhal uygulanmasında zaruret bulunmaması (bk.Vedel, s.400) (bk.Karayalçın, Y. Yüksek Memurlar Meselesi ve Yürütneyi durdurma kararları, Ankara, 1966, s.8).

Bütün bu öneriler (ve diğer öneriler) daha çok idare hukukundaki doktrinlere dayanır. Fakat kuşkusuz bunların takdiri yargıya aittir. "Hangi alanda ve hangi konuda olursa olsun, idarî dava konusu olmuş hertürlü idarî işlem hakkında yürütmenin durdurulması kararı verilebilir" (Kıratlı, s.188). Fakat siyasal nitelikteki konularda yürütmenin durdurulmasının takdirinin bazı özellikler göstereceği de tabiidir. Bu takdirin siyasal kuruluşlarca değerlendirilmesinde objektiflik mümkün değildir.

"521 sayılı Danıştay Kanununun 94.maddesinde de belirtildiği gibi Danıştay'da idarî dava açılması ve kanun yollarına başvurulması idarî işlemlerin veya yargı kararlarının yürütülmesini durdurmaz; Ancak, ilgili daire veya kurul taraflarından birinin istemi üzerine, teminat karşılığında yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir. Böylece yürütmenin durdurulması kararı; bir idarî davada, davacının istemi üzerine idarî yargı yerinin dava konusu idarî işlem ya da yargı kararının uygulanmasını yeni bir karara, böyle bir karar alınmadığı takdirde, dava sonuna kadar ertelemesi demektir.

13.6.1973 tarih ve 1740 sayılı kanunla Danıştay Kanuna eklenen Ek 1.madde o zamana kadar doktrinin aradığı şartları Kanun kapsamına almıştır. Buna göre yürütmenin durdurulması kararı:

a)Yürütme durdurulmadığı takdirde telâfisi güç durumlar ortaya çıkması veya,

b)"Dilekçede ileri sürülen hususların dosyanın durumuna göre ciddi ve idari karar veya yargı kararının iptâlini haklı gösterecek nitelikte olması hallerinde verilebilecektir" (Uler mütalâa, s.1).

c)Konu Anayasa Hukuku açısından "v a h i m" görünümündedir. Anayasanın bir enrini, bütün uyarılara rağmen, yerine getirmemek gibi hallerin müeyyidesini Anayasayı korumakla görevli hükümlerde aramak lâzımdır. Anayasal Hukukî düzene aykırı davranışların yoğunlaştığı dönemlerde belli bir sınırdan ötede, diğer müeyyidelerin yerini, Anayasayı ihlâlin müeyyidesi alır.

Konu, Danıştay kararlarının yerine getirilmesini ile giderek vahametini arttırmıştır.

Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunun 1.6.1975 tarihli bildirisinin önemle nazara alınması, kamuoyunun takdirlerine tekraren arz olunur:

"Bir süreden beri, Hukuk Devleti ilkesinden sapma anlamına gelen davranışların yoğunlaşması karşısında, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu siyasî kuruluşları bir kere daha uyararak zorunluluğunu duymaktadır.

Hukukun reddettiği güç ve yöntemlerin kullanılması, kurumları sarsmaktan öteye hiçbir yarar getirmemiştir. Hangi nedenle olursa olsun, olağan dışı uygulamaların vazgeçilmezliğini savunanların haklı çıktığı hiçbir dönem yaşanmamıştır.

Toplumun varlığı ve esenliği, hepimizin ortak amacıdır. Ancak, bu amaca ulaşacak tüm çalışmalar, hiçbir zaman Hukuk Devletinden ayrılmayı öngörmemelidir. Anayasamızın Hukuk Devleti kavramı ile savunduğu gerçek budur.

Hukuk Devletine aykırılık ve bunun sonucu, Hukukun Üstünlüğü ilkesi ile bağdaşmayacak uygulamalara olanak vermek, Hukukun Üstünlüğü gibi ileri bir anlayışın itici gücü ile oluşan Anayasamıza karşı gelmektir.

Hukuka karşı direnişin Anayasayı ihlâle dönüşümünden sakınmak bütün kuruluşların başta gelen görevlerindendir".

Genel Kurulumuzun "talimat" ına uygun olarak bu konuda Yönetim Kurulumuz ısrarlı uğraşalarını sürdürecektir.

6-Cezaların İnfazı: Ceza evlerinde hükümlülerin (özellikle siyâsî hükümlülerin) yasa dışı işlemlere tâbi tutulduğu ileri sürülmektedir. Uzayıp giden bu iddiaların bir çözüme bağlanması ve dış basında yer alan bazı haberlerin, bazı yabancı hukuk örgütlerinin tahkike değer gördükleri, dünya kamu oyuna yaydıkları olayların bir sonuca bağlanmasında, kesin bir önlem bulunmasında zorunluk vardır: "Milletler Cemiyeti" zamanında başlayan ve Birleşmiş Milletler" örgütünceliştirilen "Hükümlülerin tâbi olacakları koşullarda asgarî insanî muamele" konusunun memleketinizde ihmal gördüğüne veya bu konudaki çabaların zayıfladığına işaret etmek zorunlu hale gelmiştir. "Mahpusların tâbi tutulacağı asgarî insanî muamele hakkında Birleşmiş Milletler Teşkilâtınca tesbit olunan esaslar" a Devletiniz de katılmıştır. Bu suretle, tesbit edilen esaslara ait metnin "Giriş" bölümünde işaret olunduğu üzere (Madde 3): "...Birleşmiş Milletler Umumî Heyeti tarafından kabul olunan asgarî şartları temsil ettiklerinden bu kuralların uygulanmasına mâni olan engelleri yenmek hususundaki gayretler teşvik görülmelidir". Şüphe yokki bu çabalar az gelişmiş ülkeler bakımından "mahallî koşulların ve kaynakların verdiği olanak" ile orantılıdır. Bu ihtirazî kayda "esaslar" da yer verilmiştir (Madde 4). Fakat gelişme yolunda olan memleketimizde olanaklarımızın çok altında bir durumun sürdürüldüğü görülmektedir.

Ayrıca infazdan sonra hükümlünün topluma dönüşünü sağlayıcı "tahliye şoku" diye isimlendirilen dönem hafifletici ve benzeri çeşitli konuları kapsayan duruma ilişkin tedbirler üzerindeki çabaların da zaman zaman ihmal gördüğü de bir gerçektir. Patronaj sistemi üzerindeki çalışmaların hâlâ etkili bir uygulamaya geçememiş olması da bir gerçektir.

Meslekî zorunluklarla, Cezacıları ile temas halinde olan meslekdaşlarımızın infazla ilgili Birliğimize intikâl eden şikâyetleri yoğunlaşmıştır. Bu şikâyetlerin esasını teşkil eden bir nedenin teşhisini ve giderilmesini temsil eden bir çareyi arz etmekte TBB. Yönetim Kurulu fayda görmektedir:

İnfazın, genel anlamda, kesin karar verme durumunda savcılıkta toplanması ve hâkimin müdahalesine imkân vermeyen bir sistem içinde "infaz usulünün kanuniliği" prensibine uygun düşmeyen bir uygulama içinde olduğumuz iddialarına sebebiyet verir. Cezaevlerinde üzücü bazı olaylarla sonuçlanan ayaklanmanın, çeşitli sebepleri arasında, infazda bir haksızlığa uğramış olanların, infaz memurundan gayri kazaî bir makama fiilen başvurma imkânına sahip olmalarını da yer almaktadır. Eğer böyle bir imkân kurulursa bir hâkim kararını beklemek idarî yollarla gelişmeyi çözmekten daha isabetli ve etkili sonuçlar verebilecektir.

Bu nedenlerle, memleketimizde de "İnfaz hâkimliği" kurulması zorunlu hale gelmiştir. Hürriyetten hükmen mahrum olanların dahi hâkime başvurabilme güvencesi altına sokulması illedir ki, infazın insanileştirilmesi kemâli ile sağlanabilir.

Yürürlükteki usulümüze göre de halen infazda bazı kararların alınması için hâkime müracaat edildiğine göre bu usulün bir sistem halinde teşnili kanunumuzun red ettiği bir usul sayılmamak gerekir.

Pek çok memlekette kabul edilen "İnfaz Hâkimliği" usulünü getirecek değişikliğin kanunî ilkelerini saptamakta İtalyan Usul Kanunununun 628 ve müteakip maddeleri hükümlerinden faydalanmak mümkündür.

Bununla beraber, infaz sırasında itiraz edilecek önemli tedbirlere, hâkim nezdinde, süreli bir itiraz hakkının tanınması dahil olmak üzere infaz sırasında ve infaz ile ilgili bütün sorunların infaz hâkimliğinde toplanmasını öngören daha geniş bir sistemin ihdası önemli faydalar sağlayabilecek ve "kansuz infaz olmaz" kuralının memleketimizde gereği gibi uygulandığı kanısı daha da kuvvetlenmiş olacaktır.

V.B Ö L Ü M

DIŞ İLİŞKİLER

1-Tüketici Hakları: Dışişleri Bakanlığı aracılığı ile alınan aşağıdaki yazı Barolarınıza duyurulmuştur:

"İtalya'nın Perugia şehrindeki, "International Magistrates Centre Luigi Severini" tarafından Eylül.1976'da "tüketici hakları; teşebbüsler, araştırma ve koordinasyon çalışmaları" konularında kurslar tertiplendiği İtalyan Sefaretinin bir Nota'sında bildirilmektedir.

Bu itibarla, İtalya Dışişleri Bakanlığı, Uluslararası Üne sahip uzmanların bu kurslara katılmasını sağlamak üzere, birer aylık burslar verecektir.

Bu konu ile, bilhassa ilgilenen Türk avukat ve hâkinlerinin, 15.Nisan.1976'dan geç olmayacak şekilde, müracaatlarını en kısa zamanda, İtalya Büyükelçiliği kanalı ile "Centro Internazionale Magistari Luigi Severini" Perugia'ya göndermeleri aynı Nota'da rica edilmektedir".

2-Hukuk Yoluyla Barış: Bu konuda Dışişleri Bakanlığından şu yazı alınmıştır:

"Hukuk Yoluyla Dünya Barış Merkezinden (World Peace Through Law Center) alınan örneği ilişik yazının incelemesinden de görüleceği üzere Birleşmiş Milletler ve ilgili İhtisas Kuruluşlarının hukuk konusunda senelerden beri çalışmalar yapmasına rağmen bu faaliyetlerin hukukî kapsamının kuruluşun bilgisi dışında olduğu, Hukuk Yoluyla Dünya Barış Merkezinin bunu önlemek amacıyla hukukî konularla uğraşan Birleşmiş Milletlerin ihtisas ve diğer kuruluşları ile Birleşmiş Milletler dışındaki diğer Uluslararası ve bölgesel kuruluşların her biri için bir izleme komitesi (oversight committees) kurmayı amaçladığı, bu komitelerin, uluslararası örgütlerin hukuk çalışmalarını konusunda raporlar hazırlanarak da dahil olmak üzere hukuk ve prosedüre ilişkin önerilerde bulunacağı, Merkezin sözkonusu raporları yayınlayıp, dünya çapında dağıtımını yapacağı belirtilerek, komite çalışmalarına katılmayı istekli hukuk dalıyla ilgili avukat, hâkin, yargıç ve üniversite mensuplarının adlarının bildirilmesi rica edilmektedir.

Birleşmiş Milletler içi ve dışı uluslararası örgüt ve kuruluşlara paralel olarak kurulacak komitelere ülkenizden de hukuk dalında değerli bilim adanlarının veya üniversite mensuplarının katılması Bakanlığımızca olumlu bulunmuş olup, bunun özellikle ülkenizi yakından ilgilendiren bazı konulardaki görüşlerinizin sözkonusu örgütlerde açıklanması bakımından da yararlı olacağı düşünülmektedir.

Söz konusu komitelerde görev almaya istekli hâkin, yargıç ve Üniversite mensuplarının ad, görev, adres ve ilgilendikleri konuların anılan kuruluşa iletilmek üzere Bakanlığımıza bildirilmesi".

Istenen listeler gönderilmiştir. Barış Merkezinin bahis konusu yazısı şöyledir:

"Uluslararası toplum hayatının en acınacak gerçeklerinden biri de, Birleşmiş Milletler ve onunla bir birlik teşkil eden ihtisas kuruluşlarının senelerdir öneali hukuki çalışmalarıyla olan meşguliyetinden ve bu çalışmaların hukuki ruhtevalarından çoğumuz habersiz bulunmaktayız. Dünya Barış Merkezi yardımını isteyerek yukarıdaki noksanlığı düzeltmek için büyük bir çaba gösterecektir.

Birleşmiş Milletlerin ihtisas kuruluşları ve diğer organları ile uluslararası hukukla ilgilenmek zorunda olan birleşmiş milletler dışındaki uluslararası ve bölgesel kuruluşlardan herbiri için bir gözlem komitesi tesis edeceğiz.

Komite tesis edilecek kuruluşların ön-çalışma olarak hazırlanan listesini ilâştiriyoruz. Komiteler bu uluslararası kuruluşların hukuki faaliyetleri konusunda yeni kural ve işlen tavsiyeleri de dahil olmak üzere raporlar hazırlıyacaktır. Dünya Barış Merkezi bu raporları yayınlıyacak ve dünya çapında dağıtımını sağlayacaktır.

Komite çalışmalarına katılmayı arzu eden hukuk bilginleri, avukat ve hâkimlerin tavsiye ve önerileri tarafımızdan değerlendirilecektir. Lütfen isteklilerin isim, adres ve özellikle ilgilendirilen konuyu ve kuruluşu bize gönderin."

3-10.Temmuz Tarihinin "Dünya Hukuk Günü" Olarak
İlânı Konusu:

Dünya barışının devamını ve sağlamlaşmasını mümkün kılmak için bütün hukukçuların yapacakları işbirliği ile Devletler Hukukunun tedvin edilmesi, ve dünyada hukuk nizamının tesisinde kanu oyunun desteğinin sağlanması amacıyla "Hukuk Yolu ile Dünya Barışı Merkezi" tarafından çeşitli Uluslararası Konferanslar tertiplenmiştir. Bu teşkilâtın çalışmaları sonucunda, yukarıda belirtilen amaçlar ile önce ABD içinde bölgesel Konferanslar, bilâhare 1961-1962 yıllarında sırasıyla San Jose, Tokyo, Lagos ve Roma'da Kıt'asal Konferanslar tertiplenmiştir.

Bu Konferanslarda alınan kararlar gereğince dünya çapında ilk Konferans 1963 yılı Haziran-Temmuz aylarında Atina'da toplanmıştır. Konferans'a, ileri gelen şahsiyetler meyanında, Türk hukukçuları da katılmış, devrin Cumhurbaşkanı müteveffa Cemal Gürsel de bir mesaj göndermiştir.

Dünya ölçüsündeki ikinci konferans 12-18.Eylül. 1965 tarihleri arasında Washington'da toplanmıştır. Konferansın açılış günü olan 13.Eylül'ün bütün ülkelerde "Dünya Hukuk Günü" olarak ilân edilmesi de kararlaştırılmış ve müteveffa Cumhurbaşkanımız Cemal Gürsel, Bakanlar Kurulu Kararı gereğince 13.Eylül.1965 gününü bir demeçle Türkiye'de de "Dünya Hukuk Günü" olarak ilân etmiştir.

Temmuz 1967'de Cenevre'de yapılan Üçüncü Konferansın açılış günü olan 10.Temmuz tarihinin "Dünya Hukuk Günü" olarak ilân edilmesi Konferans Tertip Komitesince önerilmiş ve Dışişleri Bakanlığının girişimi üzerine Bakanlar Kurulunca alınan 5.Temmuz.1967 tarih ve 6/8479 sayılı karar gereğince Sayın Cumhurbaşkanımızca verilen bir demeçle "10 Temmuz" tarihi Türkiye'de de "Dünya Hukuk Günü" olarak ilân edilmiştir.

Bu kısa tarihçenin arzından maksat TBB.nin de bu kutlamaya katılması gereğini tasviplerinize arz etməktir.

4- Irak Avukatlar Birliği ile TBB. Arasında
İşbirliğini Sağlamak Üzere İmzalanan ve Yönetim
Kurulunun tasvibinden geçen Protokol:

"Bir taraftan Türkiye Barolar Birliği'ni temsilen Başkan Avukat Faruk EREM, Genel Sekreter Avukat Fehmi ÖZÇELİK, Sayman Üye Avukat İlhan KUTAY ile diğer taraftan Irak Avukatlar Birliği (Nekabet El Muhanin)'ni temsilen Başkan Avukat Muzhir Fehmi EL AZZAVİ, Başkan Yardımcısı Avukat Abdürrezak EL HADİTHY, Üye Avukat Adil ABDÜLANİ, Üye Avukat Fadıl Hassun EL ALİ, Üye Avukat Ekrem Abdülmecit ÇAVUÇLİ, Avukat Prof. Salab ELNAKİ arasında dost ve kardeş iki ülkenin hukuk ve avukatlık konularında işbirliğini sağlamak ve geliştirmek için aşağıda belirtilen esaslarda birleşmişlerdir.

1-Türkiye Barolar Birliği ve Irak Avukatlar Birliği ülkelerinde hukukî ve meslekî konularda yapılan yayınları karşılıklı olarak mübadele edeceklerdir.

2-Türkiye Barolar Birliği ve Irak Avukatlar Birliği hukukî ve insanî konularda düzenleyecekleri konferanslar için birbirlerine karşılıklı konferansçılar göndereceklerdir.

3-Her iki ülkenin Birlikleri önemli mesleki konularda karşılıklı bilgi teatisi suretiyle haberleşmeyi sağlayacaklardır.

4-Taraflar birbirlerinin çalışmalarını daha yakından izlemek için Genel Kurul Raporlarına birbirlerine gönderecek, olanakların elverdiği ölçüde Genel Kurullarına karşılıklı olarak gözlemleri bulundurmaya gayret edeceklerdir.

5-Türkiye Barolar Birliği ve Irak Avukatlar Birliği hukukî konularda katılacakları uluslararası toplantılardan önce birbirleri ile istişare, olanakların elverdiği ölçüde birlikte hareket ve ortak bildirilerde bulunabilmek için gayret sarf edeceklerdir.

6-Taraflar birbirlerinin ülkesine gelecek avukatlara Baroları vasıtası ile gerekli ilgi ve yardımı göstereceklerdir.

7-Taraflar birbirlerinin ülkesinde kişi olarak hukukî yardıma gereksinme duyacak olan Avukatlara gerekli yardımı yapacaklardır.

8-İş bu protokolün inzalanmasından sonraki bir yıl içinde, Türkiye Barolar Birliği Türkiye Kütüphanelerinde bulunan Arapça hukukî eserlerin, Irak Avukatlar Birliği ise şindilik yalnız Bağdat Kütüphanelerinde bulunan Türkçe hukukî eserlerin listelerini birbirlerine göndereceklerdir.

9-Türkiye Barolar Birliği Türk Hukukunu, Irak Avukatlar Birliği Irak Hukukunu tanıtmak için birer el kitabı hazırlayacaklar, ülkelerindeki Avukatların birbirlerinin hukuku hakkında ön bilgiler edinnmelerini sağlayacaklardır.

Bu protokol Nekâbet El Muhamin Mansur-Bağhdad'da Yönetim Kurullarına sunulmak üzere Türkiye Barolar Birliği ve Irak Avukatlar Birliği temsilcileri tarafından 16.10.1976 tarihinde Türkçe ve Arapça yazılarak imza edilmiştir".

5-Milletlerarası Af Örgütü: Milletlerarası Af Örgütü (Amnesty International) temsilcisi Anne Burley 13.Kasım. 1976 günü Birliği ziyaret ederek Başkan ile bir mülâkat yapmıştır.

Görüşmede Türk hukuk sistemi izah edilmiş, Cezaevlerinin durumu ve infaz hâkinliği kurulması üzerinde durulmuş, T.Ceza Kanununun 141, 142 ve 163.maddeleri hakkında hazırlanan rapordan bahisle Türkiye'de fikir suçunun kaldırılması için Birlikçe yapılan çalışmalar nakledilmiştir.

Örgütün Türkiye hakkında elde etmek istediği bilgileri daima Birlik'ten sağlamanın mümkün bulunduğuna işaretlerle bu yolun takibi tavsiye olunmuştur.

6-Milletlerarası Barolar Birliği: Birliğiniz Milletlerarası Barolar Birliğine katılmıştır. Bu kuruluş hakkında Genel Kurulumuza sunulan Yönetim Kurulunun, IV.Genel Kurula sunduğu raporun 15-18.sahifelerinde bilgi verilmiş, tarihçesi, amaçları, üyeleri, teşkilâtı, toplantıları ve bazı toplantılarda görüşülen konular açıklanmış, Genel Kurulumuzun tasvibi alınmıştır.

Bundan sonra Bakanlar Kurulundan, kanunen gerekli izin alınmış, Bakanlar Kurulu kararı Resmî Gazetede (12.10.1976, no:15331) yayınlanmıştır.

7-Hollanda Barolar Birliği: Birliğimiz ile adı ge-
çen kuruluş arasında aşağıdaki yazışma geçmiştir:

"Hollanda Barolar Birliğinin 1976 yılı görevlileri hakkında vermiş olduğunuz bilgiye teşekkür ederiz.

19.Mart.1969 tarihli Avukatlık Kanunu ile kurulmuş bulunan Türkiye Barolar Birliği 61 Baroyu kapsamaktadır. Birlik meslekle ilgili bütün konularda çalışmalar yaptığı gibi kanunların memleket ihtiyaçlarına uygun olarak gelişmesi ve yürütülmesi yolunda dileklerde, yayınlarda bulunmak, gerekirse ön tasarıları hazırlanmak hususunda yetkili olduğu için yurt sorunları ile ilgili çalışmalar da yapmaktadır.

Birlik, kanundan aldığı yetkiye dayanarak kuruluşunun ikinci yılında uyulması zorunlu meslek kurallarını tesbit ederek yayınlamış bulunmaktadır.

Avukatlık mesleği ve Barolarla ilgili kanun, yönetmelik ve meslek kuralları ilişikte sunulmuştur. Ayrıca, Birlik faaliyetlerinden yabancı dilde yayınlanmış metinler de takdim edilmektedir.

Serbest hukuki yardım kanun, yönetmelik ve meslek kuralları çerçevesinde yerine getirilmektedir. Avukatların mesleklerinde eğitilmeleri konusunda özel bir program uygulanmaktadır. Ancak, Birlik kongre, seminer, panel, sempozyum gibi mesleki ve bilimsel toplantılar düzenliyerek çeşitli konuların incelenmesine, araştırılmasına ve de tartışılmasına olanak yaratmaktadır.

Dünya Barolar Birliğinin üyesi olan Birliğimiz milletlerarası alanda Barolar arası ilişkiler kurulmasından hukuk bilimi ve avukatlık mesleği için büyük yararlar sağlanacağı inancındadır.

Bu nedenle, Birliğinizle ilişkilerinizin devamlı olmasını ve geliştirilmesini biz de dilemekteyiz.

Hollanda Baroları ve Avukatlık mesleği hakkında aydınlatıcı dökümanları gönderirseniz memnun olacağız".

VI. B Ö L Ü M

ADALET BAKANLIĞI ve ADALET HİZMET ve SORUNLARI

Toplumda kişiler arasında veya kişilerle Devlet arasında meydana gelen anlaşmazlıkları hukuka ve kanunlara uygun bir biçimde çözümleyerek memleket düzeyinde adaleti sağlamanın önemi büyüktür. Ancak, şunu ifade etmeliyizki, konu, sırasıyla Yasama Organında, Yürütme Organında, kamu oyunda gereği gibi anlaşılıp değerlendirilmiş değildir.

Devlet hizmetleri arasında Adalet Hizmetlerine, Devletin sorumlu organları gereken önemi hiçbir zaman vermemişler, bazen parlak vaadlerde bulunmuş, belki de yaraya parmak basılmış ve fakat vaadler kısa zamanda unutulmuş, hazırlanan tasarılar kanunlaşmak olanağını bulamamıştır.

Bu ihmalde en büyük sorumluluğun Adalet Bakanlığında olduğunu, Hükümetlerin Adalet hizmetlerine önem vermemek ve getirilen teklifleri kanunlaştırma çabasını sarfetmemek, Yasama Organlarının da süresinde tasarı ve teklifleri kanunlaştırmamak suretiyle bu sorumluluğa katıldıklarını belirtmek yerinde olur.

-Adalet Bakanlığı'nın kuruluşuna ilişkin kanunun çıkarılması ve Adalet Bakanlığı'nın adalet politikasındaki yerinin ve görevlerinin ve siyasi tasarruflara olanak vermeyen yasal önlemlerin saptanması,

-Hâkimler Kanunu,

-Genel Mahkemeler Kuruluş Kanunu,

-Adalet hizmetlerinde çalışan memurların yetiştirilmesi,

-Adalet hizmetlerinin önemine uygun binaların, araç ve gereçlerin sağlanması,

-Temel Kanunların ele alınması, gereklidir.

Burada önemli olan sorun; Adalet Hizmetlerinin nasıl yerine getirileceğinin Adalet Bakanlığı, Yüksek Hâkimler ve Yüksek Savcılar Kurulu, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay,

Uyuşmazlık Mahkemesi, Türkiye Barolar Birliği ve Hukuk Fakülteleri temsilcilerinden oluşturulacak bir kurul tarafından tespiti ve Kalkınma Plânına konularak uygulanmasının sağlanmasıdır. Bu suretle, bu hizmetleri gören kuruluşların ortak malı olan bu plân çok zorunlu olmadıkça değiştirilmeyecek, sür'atle yerine getirilecektir.

A-ADALET BAKANLIğININ KURULUŞU: Osmanlı İmparatorluğu döneminde ADLIYE ve MEZAHİP NEZARETİ diye anılmakta olan Adalet Bakanlığı, 23.Mayıs.1327 (1911) tarihli Adliye ve Mezahip Nezareti Nizamnamesi Dahilisi ile yönetilmekteydi (2.Terzip Düstur, 3.Cilt, Sayfa:467-479).

Daha sonra 2.Mayıs.1336 (1920) tarihli ve 3 sayılı "Büyük Millet Meclisi İcra Vekillerinin sureti intihabına dair Kanun" ile kurulan İcra Vekilleri Heyetinde "Adliye ve Mezahip" hizmetleri de yeralmış ve fakat yeni bir kuruluş Kanunu düzenlenmediğinden bahse konu nizamname yürürlükten kaldırılmamıştır.

Adalet Bakanlığının, Cumhuriyetin 50.yılıının da aşılmasına rağmen hâlâ Osmanlı döneminden kalma dili anlaşılmaz ve hiçbir açıdan yeterli olmadığı muhakkak bulunan bir nizamnameyle yönetilmesi, doğrusu yürekler acısıdır. Bu nedenle bahse konu nizamnamenin derhal yürürlükten kaldırılması, yerine, çağın icap ve koşullarına uygun bir kuruluş kanununun getirilmesi zorunludur.

Adalet Bakanlığının, Adalet Hizmetlerini, başka bir deyinle Adalet politikasını çağın icap ve koşullarına göre yürütülebilmesi için nelerin yapılması gerektiğinin, Adalet Bakanlığı, Yüksek Hâkimler ve Yüksek Savcılar Kurulu, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Uyuşmazlık Mahkemesi, Türkiye Barolar Birliği ve Hukuk Fakülteleri temsilcilerinden oluşan bir kurul kanaliyle belirtilmesinde yarar olduğu kanısındayız. Bu kurul öncelikle Adalet Bakanlığının hizmet yönünü, sahasını ortaya koymalıdır. Özellikle daha önce Adalet Bakanlığına duyurulduğu üzere, ana kanunların yürürlüğe konulmasında Adalet Bakanlığının etkin bir rolü olmalıdır. Kanunları uygulayan yargı organlarının ve tartışma konusu yapan bilim adamlarının kanunlardan yakınmalarının derecesi gözönünde tutulursa bu hizmetin ne denli önem kazandığı kendiliğinden anlaşılır.

Adalet Bakanlığı'nın kuruluş kanununun, bahsettiğimiz önemli hizmeti görecektir biçimde düzenlenmesi, özellikle inceleme, Araştırma ve Plânlama Dairesinin kurulması gerekmektedir. Gerçi 1911 tarihli Nizamnamede mevcut hükme göre Encümeni Islahatı Adliye kurulmuştur. Ana böyle bir komisyon çalışmalar yapmış değildir. Nazari olarak kurulmuştur. Hemen hemen bütün Bakanlıklarda danışma kuralları varolup bunlar çalışma yapmaktadırlar. Buna karşılık Adalet Bakanlığı bu görevi yerine getirmemiştir.

O halde bu önemli sorun üzerinde durulmalı, kuruluş kanunu derhal yürürlüğe konulmalıdır.

B-KALKINMA PLÂNLARI AÇISINDAN ADALET HİZMETLERİ:

Kalkınma Plânlarında adalet işlerine gereği kadar yer verilmiştir.

Sosyal Plânlama Dairesi Başkanlığı memleketimizin hukuk ve adalet hayatı ile ilgili problemlerini incelemede gecikmiş ve Daire Başkanlığı içinde bu maksatla bir şube veya çalışma gurubu, ya da özel ihtisas komisyonu meydana getirilmemişti. Devlet Plânlama Teşkilâtı içindeki, Koordinasyon Dairesi Başkanlığının Mâli ve Hukuki Tedbirler Şubesi sadece (Devlet teşkilâtında ve özel sektörde plânın gerçekleşmesini kolaylaştıracak idari, mali ve hukuki tedbirleri tesbit ve tavsiye etmek) ile görevlendirilmişti (m.9).

Birinci ve ikinci kalkınma plânlarında hukuk ve adalet hayatının ciddi ve önemli konularına yer verilmemiştir. Esasen kalkınma plânlarında iktisadi kalkınma birinci plâna geçmektedir. Devlet Plânlama teşkilâtının Sosyal Plânlama Dairesi hukuk ve adalet hayatının önemli meseleleriyle ilgilenmeyi kendi görevi dışında saymıştır.

Bu kısır görüş zamanla değişmiş, yanlış olduğu anlaşılacak terkedilmiş ve ÖNCE: 27.Kasım.1972 günlü ve 14374 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan ÜÇÜNCÜ BEŞ YILLIK KALKINMA PLÂNININ (1973-1977) Temel Hedefler ve Stratejisi, VII. Bölümde, (7.4) numarayla şu husus yer almıştır:

"Adalet Reformu

7.4 İç huzur ve düzen ile kalkınma süresi arasındaki bağıntı gözönünde tutularak yargı sistemi gerek kurum ve kurallar gerek yapı ve gereç olarak bir reform tutumu ile ele alınacak; adalet hizmetlerinin bütünü ile perspektif dönem içinde en yüksek düzeye ulaştırılması sağlanacaktır."

Kalkınma Plânınının 288.sayfasında (1.ADALET REFORMU: 1.PLANLI DÖNEMDE GELİŞMELER) başlığı altında şöyle denilmektedir:

"2078.Her alanda olduğu gibi hukuk ve adalet konusunda da plânlı dönemde gelişmeler sağlanmıştır. 1961 Anayasasının getirdiği hukuk devleti anlayışı içinde Anayasa Mahkemesi, Yüksek Hâkimler Kurulu gibi kurumlar kurulmuş, hakimlik, avukatlık, savcılık ve noterlik müesseseleri yeniden düzenlenmiş, mevcut mevzuatın 1961 Anayasası ilkelerine, değişen toplumumuzun sosyal ve ekonomik şartlarına ve plânlı kalkınmanın gereklerine uygun bir şekilde yenilenmesi konularında önemli çabalar harcanmıştır.

2079.Bununla beraber Üçüncü Plân dönemine girerken adalet hizmetlerinin 1961 Anayasası gereklerine, değişen toplumumuzun sosyal ve ekonomik şartlarına uygun bir düzeye çıkarılması bir zorunluk haline gelmiştir. Nitekim bu husus yeni stratejide (...Yargı sistemi gerek kurum ve kurallar, gerek yapı ve gereç olarak bir reform tutumu ile ele alınacak...) şekilde ifade edilmiştir.

2080.Bütün kamu hizmetleri gibi adalet hizmetlerinin de hızlı, verimli, tutunlu, vasıflı ve inandırıcı bir şekilde görülmesi temel ilkedir. Adalet hizmetleri konusundaki temel sorun, hizmetlerin bu ilkenin gereklerine uygun bir şekilde görülebilmesidir.

2081.Hukuk sisteminizin sosyal ve ekonomik şartlardaki değişimlere uyum kabiliyeti azalmıştır.

2082.Suç ve suçluluk ile ceza ve cezaların çektirilmesinde ileri görüşler benimsenmiş olmakla birlikte, kanuni tedbir olarak getirilenler yetersiz kalmıştır.

2083. Kişilerin, kişilerle ve kişilerin kamu ile ilişkilerini düzenleyici mevzuat üzerinde çalışmalar sürdürülmüş ise de, bu çalışmalar henüz tamamlanamamıştır. Hukuk, İcra ve Ticaretteki çekişmeler gittikçe artmaktadır.

2084. Adalet hizmetlerine yön verebilmek bir kuruluş için öncelikle gerekli kuruluş kanunu çıkarılamamış, dolayısıyla birçok konuda çalışma yapmak ve yeni düzenlemelerde bulunmak mümkün olmamıştır.

2085. İnfaz müesseselerimiz modernize edilememiş, varolan sorunlar ağırlaşarak adaleti olumsuz yönde etkiler hale gelmiştir.

2086. Yargılama usullerinin vatandaş ve uygulayıcılar yönünden gerektirdiği zorluklar, uzamalar hakkın pahalıya mal edilmesi sonucunu doğuran aksaklıklar düzeltilenmemiştir. Kanunlar arasındaki tutarsızlıklar ile hukukî kavram karışıklıkları giderilememiş, hukuki ihtilâfları azaltıcı yönde düzenlemeler gerçekleştirilememiştir.

2087. Her kademede yüksek nitelikli ve yeter sayıda personel yetiştirilmesi için gerekli tedbirler alınamamıştır. Ayrıca personelin mesleklerini yürüttükleri sürece gelişmelerini sağlayacak ortam ve olanaklar sağlanamamıştır.

2088. Bina, donatım, araç, gereç ve destek hizmetleri yeterli seviyeye çıkarılamamıştır.

2089. Teftiş mekanizması yeterince etkili olacak şekilde geliştirilememiştir.

a) İlkeler ve Tedbirler:

2090. Aşağıda belirlenen hedefler yönünde Adalet Reformu çalışmalarına Üçüncü Plân Dönemi başında başlanacaktır.

- Adalet hizmetleri, hızlı, nitelikli, tutumlu, verimli ve inandırıcı bir seviyeye çıkarılacaktır.

- Adalet sistemi, gelişip değişen ihtiyaçları karşılayacak şekilde kendini yenileyebilecek dinamik ve esnek bir yapıya kavuşturulacaktır.

- Adalet kesimi, Anayasa ilkelerinin gereklerine uygun bilgi ve teknik olanaklarla donatılacak, sosyal problemleri

azaltmaya ve varolanları da dar çerçevede tutacak seviyeye yükseltilecektir.

- Adalet kesimini, hedef alınan düzeye çıkarmak için her derecedeki personelin meslek içi kurslar, görgü ve bilgi arttırma yolları ile yetiştirilmesi sağlanacaktır.

- 2091 Adalet reformu, tüm yargı bölümünü, yapısı, işleyişi, donatımı ve personeli ile kapsayan bir bütün olarak ele alınacaktır. Çalışmalar, yeni strateji'de, bu plânda ve programlarda öngörülen esaslar içinde Adalet Bakanlığının bünyesi içinde yürütülecektir.

-2092.Reform, varolan sistemin aynı anda değiştirilmesi şeklinde değil, fakat belli bir öncelik ve zamanlama ilişkisi içinde gerçekleştirilecektir.

- 2093.Çalışmaların tutarlılığını sağlamak ve bu plânda saptanan esaslara uygunluğunu gözetmek üzere bilim çevrelerinin, diğer meslek ve kamu kuruluşlarının çalışma ve desteklerinden yararlanılacaktır.

- 8.Aralık.1972 günlü ve 14385 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1973 yılı Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine dair Karar)'ın ALTINCI BÖLÜMÜNDE yer alan (I.ADALET REFORMU) nda şöyle denilmektedir:

"499. Yapılan çabalara rağmen, hukuk sisteminin, Anayasa gereklerine ve kalkınma çabası içinde olan ülkemizin ekonomik ve sosyal koşullarına uygun bir düzeye çıkarılması gerçekleştirilememiştir. Diğer taraftan, adalet sistemi bina, gereç, araç ve personel bakımından kendisinden beklenenleri yerine getirecek olanaklara sahip değildir. Bu nedenlerle, Üçüncü Beş Yıllık Kalkınma Plânında konu üzerinde önemle durulmuştur. Aşağıda Adalet Reformu konusunda 1973 yılında yapılacak çalışmalarla ilgili tedbirler yer almıştır.

b)Tedbirler:

500.(1)Mevzuatın Anayasa ile günün ekonomik, sosyal koşullarına uyumunu sağlamak amacıyla Adalet Bakanlığının yönetim ve koordinatörlüğünde gerekli komisyonlar kurulacaktır. Komisyonlara yargı organları, üniversiteler, hukuk fakülteleri, Türkiye Barolar Birliğinden de temsilciler katılacaktır.

Çalışmalarda bu konularda bilgi ve tecrübesi olanlardan da yararlanılacaktır. Komisyonlar, Usul Kanunlarına öncelik vermek suretiyle yıllık çalışma programını hazırlayarak çalışmalarına başlayacaktır (ÜBYKP.Par.2091-2093).

- Mahkemelerin yeterli sayıya çıkartılması, trafik, çocuk, tapulama mahkemeleri gibi ihtisas mahkemelerinin yaygınlaştırılması ve patronaj müessesesinin kurulması için bir program geliştirilerek çalışmalara başlanacaktır (ÜBYKP. Parg.2090/1).

- Adalet binalarının yapımı bir Master Plâna bağlanarak yürütülecektir (ÜBYKP.Parg.2088).

- Meslek personelinin yetiştirilmesi için bir program geliştirilecektir (ÜBYKP.Parg.2090/4).

- Daha sonra, 25.Ocak.1974 günlü ve 14779 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan (1974 yılı programının uygulanması, koordinasyonu ve izlenmesine dair karar)'ın ALTINCI BÖLÜMÜNDE yer alan (I.ADALET REFORMU) başlıklı kısımda şunlara yer verilmiştir:

"590. 1973 Yılı programında Adalet Reformuna ilişkin tedbirlerle ilgili çalışmalara başlanılmıştır. Bu çalışmalara 1974 yılı program döneminde de devam olunacaktır.

TEDBİRLER:

- 591.(1) Mevzuatın Anayasa ile ekonomik ve sosyal koşullara uyumunu sağlamak amacıyla Adalet Bakanlığı tarafından kurulan komisyonlar, hazırladıkları programlarına göre çalışmalarını sürdürecektir (ÜBYKP.Parg.2491-93).

- Adalet binalarının yapımı için hazırlanan master plânın uygulanmasına, üçüncü beş yıllık kalkınma plânında belirtilen sektörel kaynak dağılımı dikkate alınarak başlanacaktır (ÜBYKP.Parg.2088).

- Meslek personelinin yetiştirilmesi ile ilgili program uygulamasına devam edilecektir (ÜBYKP.Parg.2090/4).

- Suç ve suçluluk ile cezaların çektirilmesinde modern bilimsel görüşleri yansıtan mevzuat hazırlanacaktır (ÜBYKP. Parg.2082).

- Yargılama usullerinin vatandaş ve uygulayıcılar yönünden getirdiği zorlukları, uzamaları ve hakkın pahalıya mal edilmesi sonuçlarını giderebilmek amacıyla Usul Kanunları ile İcra ve İflâs Kanunları yeniden düzenlenecek ve günün koşullarına uydurulacaktır."

- Nihayet, 31.Ocak.1975 günlü ve 15135 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan (1975 Yılı Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Karar)'ın II.YENİDEN DÜZENLENME başlıklı bölümünün (1.ADALET HİZMETLERİNİN GELİŞTİRİLMESİ ve DÜZENLENMESİ) şunlara yer vermiştir:

GENEL DURUM:

761. 1974 Yılı Programında Adalet Reformu ile ilgili olarak yer alan tedbirlerin uygulanmasına genel olarak başlanılmış, ancak yapılan çalışmalar istenilen ölçüde verimli olmuştur. Bu nedenle aynı tedbirlere 1975 Yılı programında da yer vermek zorunlu olmuştur.

762. a.Mevzuatın Anayasa ile ekonomik ve sosyal koşullara uyumunu sağlamak için gerekli çalışmalar Adalet Bakanlığı tarafından yürütülecektir (ÜBYKP.Parg.2491-93).

b.Mahkemelerin yeterli sayıya çıkarılması, ihtisas mahkemelerinin yaygınlaştırılması konusundaki çalışmalara devam olunacaktır. (ÜBYKP.Parg.2090/1).

c.Adalet binalarının yapımı için hazırlanan master plânın uygulanmasına, Üçüncü Beş Yıllık Kalkınma Plânında belirtilen sektörel kaynak dağıtımına dikkate alınarak devam olunacaktır (ÜBYKP.Parg.2088).

d.Meslek personelinin yetiştirilmesi ile ilgili eğitim programının uygulanmasına devam edilecektir (ÜBYKP.Parg.2090/4).

e.Suç ve suçluluk anlayışında ve cezaların çektirilmesinde modern ve bilimsel görüşlere yer verilecek, bu amaçla mevzuatta gerekli değişiklikler yapılacak, yetersizlikler ve boşluklar giderilecektir (ÜBYKP.Parg.2082).

f.Yargılama usullerinin vatandaş ve uygulayıcılar yönünden getirdiği zorlukları, uzamaları ve hakkın pahaliya hâl edilmesi sonuçlarını giderebilmek amacıyla usul kanunları ile İcra ve İflâs Kanunu yeniden düzenlenecek ve günün koşullarına uydurulacaktır (ÜBYKP.Parg.1090/1).

g.Suçlu çocuklar hakkında ceza uygulaması yerine, bazı sosyal tedbirlerle, onların, topluma kazandırılmasını amaç güden gözetimli erteleme (pöbation) müessesesinin kurulması için kanun tasarısı hazırlanacaktır (ÜBYKP.Parg.2090/2).

h.Çocuk mahkemeleri ve Patronaj Kanun Tasarıları yasama organına sunulacaktır (ÜBYKP.Parg.2090/3)."

- 1973 Yılından itibaren Kalkınma Plânlarına girmiş olmasına rağmen Adalet Hizmetlerinin yerine getirilmesine ilişkin çalışmaların gereği gibi yapılmadığını belirtmek yerinde olur. Nitekim, 1973 yılı programında yapılması öngörülen hususlar 1975 yılı programında da yer almıştır. Bir ilerleme olduğuna dair belirti yoktur. "Mevzuatın Anayasa ile günün ekonomik, sosyal koşullarına uyununu sağlamak amacıyla Adalet Bakanlığının yönetim ve koordinatörlüğünde gerekli komisyonlar kurulacaktır" şeklindeki tedbir uygulanmamış, her şeyin başında yer alan Adalet Bakanlığının Kuruluş Kanunu yürürlüğe konulamamıştır.

- 12.Nisan.1975 günlü Millet Meclisinde güven oyu alan Hükümetin 6.Nisan.1975 günlü Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisinde okunan Programında Adalet Hizmetlerine ilişkin olarak yapılması vaadedilenler şunlardır:

"Adalet hizmetlerinin sür'atli, adil ölçüler içinde ve külfetsiz olarak görülmesi ve vatandaşların adalete olan inanç ve güvenlerinin kâmil hale getirilmesi sağlanacaktır.

Fikir ve inanç hürriyetiyle ve temel hürriyetlerle ilgili uygulamalarda Anayasaya uygunluk sağlanacak ve Anayasaya uymayan tatbikatın ortadan kaldırılması için gerekli tedbirler alınacaktır.

Hâkim ve Savcılarınızın daha iyi şartlarda hizmet görmeleri sağlanacak ve mesleğin daha cazip hale getirilmesine çalışılacaktır.

Adalet Personelinin çalışma şartlarının mesleğin şeref ve haysiyeti ile bağdaşır hale getirilmesi, özellikle mahrumiyet bölgelerinde hizmet gören adalet personelinin tatminkâr sosyal ve ekonomik imkânlara kavuşmalarına çalışılacaktır. Meslek mensuplarının meslek içi eğitimlerine önem verilecektir.

Adli müzaheret müessesesi en müessir şekilde çalıştırılacak, cezaevlerindeki hükümlülerin ceniyete kazandırılması için gerekli maddi tedbirler ve manevi eğitim sağlanacak, infaz müessesesinin ıslah edici karakteri geliştirilecektir. Adli sicillerin tasfiye işlemleri sür'atle ikmâl edilip, bu hizmetin elektronik bilgi-işlem sistemleriyle görülmesi sağlanacaktır." (Resmî Gazete, 13.Nisan.1975 - 15207).

Temenni edilirdiki; bu programda, Üçüncü Beş Yıllık Kalkınma Plânına 1973, 1974 ve 1975 yılı Programlarının Uygulanması Koordinasyonu ve İzlenmesine dair Kararlara atıf yapılarak daha önce önerilen ve uygulanması açısından karara bağlanan yönler ele alınsın, genel deyinler kullanılmadan yapılacak işler tekrar tekrar ele alınsın ve sıralansın, bu hizmetlerin yerine getirilmesinde önemli olanlara öncelik tanınsın.

Bütün bunlar yapılmadığına, hangi hizmete öncelik tanındığı belirtilmediğine, Adalet Bakanlığının Kuruluş Kanunu ve Hâkimler Kanunu gibi en önemli saydığımız iki konudan bahsedilmediğine göre:

Adalet Hizmetlerinin yerine getirilmesinde görevli Adalet Bakanlığının Yüksek Hâkimler ve Yüksek Savcılar Kurulu, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Uyuşmazlık Mahkemesi, Hukuk Fakülteleri ve Türkiye Barolar Birliği temsilcilerinden oluşan bir DANIŞMA KURULU kurulması şarttır.

Bu kurum, Adalet hizmetlerinin önemini, Kalkınma Plânında yer alması gereken şeklini tesbit edip Devlet Plânlama Teşkilâtına ve ilgili resmi kuruluşlara kabul ettirilmeli ve kamu oyuna duyurmalıdır.

Bu ciddi ve önemli görevin Türkiye Barolar Birliğince yerine getirilmesi, gerçekten Türk Adalet Tarihinde, Birinci Türk Hukuk Kongresinden sonra onurlu bir sayfa daha teşkil edecektir.

c) Katılma: Birliğimizin ısrarlı istekleri üzerine D.P.T.nin çalışmalarına katılması sağlanmıştır. Adliye (Adalet) reformunun gerçekleştirilmesi için Yönetim Kurulumuz girişimlerine ısrarla devam etmektedir. Bu konuda aşağıdaki hususları bilgilerinize arz ederiz.

Birliğimiz, Başbakanlık Devlet Plânlama Teşkilâtı Dördüncü Beş Yıllık Kalkınma Plânu Sosyal Güvenlik Özel İhtisas Komisyonu Genel Toplantısına katılmıştır.

Toplantı 15-18.Kasım.1976 günlerinde yapılmıştır.

Sosyal Güvenlik Özel İhtisas Komisyonu, 1 no.lu Alt-Komisyonun (mevcut Sosyal Güvenlik Kurumlarının durumları ve uygulanaları) hakkındaki raporu, 2 no.lu Alt-Komisyonun (Sosyal Hizmetler ve Sosyal Yardım Uygulamaları) hakkındaki raporu ve 3 no.lu Alt-Komisyonun (Sosyal Güvenliğin yeni sistem önerileri) hakkındaki raporunu tartışmıştır. Dört gün süren toplantılarda görüşler belirtildikten sonra Sosyal Güvenlik Özel İhtisas Komisyonu Raporuna kesin biçim verilmiştir. Raporun bu son şekli D.P.T.tarafından bastırılarak komisyon üyelerine gönderilecektir.

Şurasını belirtmekte fayda vardır; Raporun kesin biçim alması sırasında yapılan görüşmeler ve oylamalardaki durum nazara alınarak kesin raporun tümünün bütün üyelerce kabul edilmiş sayılmayacak, karşıt görüş ve oylar saklı tutulmuş kabul edilecektir.

Yüksek oranda katılmaların görüldüğü toplantıda görüşlerimizin belirtilmesinde T.B.B.nin (Avukatların Sosyal Güvenliği) Raporunda yer almış düşünceler, Ekonomi-Hukuk Kongresinde Sosyal Güvenlik ile ilgili yapılmış konuşmalar, çeşitli zamanlarda Barolarımızdan gelen görüşlere öncelik verilmiştir. Ayrıca Sosyal Güvenlik yeni sistem önerileri bölümünde dikey ve yatay yaygınlaşmalar ve örgüt konularında,bugünkü aşamada, Sosyal Güvenliğin en iyi bir düzeyde yerleşmesi savunulmuş ve bu alanda önerilerde bulunulmuştur. Bu önerilerin bir bölümü komisyonca benimsenmiş ve kabul edilmiştir.

Dördüncü Beş Yıllık Kalkınma Plânu Sosyal Güvenlik Özel İhtisas Komisyonu genel toplantısının, yapılan konuşmalar, verilen öneriler ve kabul edilen kararlar ele alınarak genel bir değerlendirilmesi yapıldığı takdirde, Komisyonunda Sosyal

Güvenlik kavramından daha belirgin ve somut bir hale geldiği ve buna ilişkin olarak bu alanda Devletin büyük görevi olduğu görüşünün açık ve kesin bir şekilde vurgulandığı bir toplantı biçiminde nitelendirilebilir. Bu aşamada, eski karşılıklı yardımlaşma kavramından uzaklaşmakta, ulusal dayanışma kavramına yaklaşılmaktadır.

Sağlık hizmeti Anayasanın 49.maddesi uyarınca devletin bir görevi olarak kabul edilerek tüm sağlık giderlerinin ulusal bütçeden karşılanması kesin raporda yer almıştır.

Ayrıca genel bütçeye, ulusal sosyal bütçe adı altında Sosyal Güvenlik hizmetleriyle ilgili gelir-gider hesaplarından oluşacak bir bölümün eklenmesi ve bu suretle Sosyal Güvenlik hizmetlerinin brüt ulusal hasıla içinde ne oranda bulunduğu açıklanması, Sosyal Güvenlik politikasının gelişmesine yararlı olacağı görüşü kabul edilmiştir.

Sosyal Güvenlik Özel İhtisas Komisyonunun kesin raporunda, örnek vermek için, şu hususların da yer almasına karar verilmiştir.

- Sosyal güvenliğin yatay yaygınlaştırılması kabul edilerek Sosyal Güvenlik kapsamı içine şunların alınmalarına karar verilmiştir:

- a) Tarımda çalışanlar,
- b) Çıraklar,
- c) Hizmetçiler,
- d) Teknik Okul öğrencileri,
- e) Yüksek öğrenimdeki öğrenciler,
- f) Mahkûmlar,
- g) İşsizlik sigortası.

- Sosyal Güvenlik fonlarının Sosyal Güvenliği geliştirecek alanlara aktarılması öngörülmüş ve devletin bu alandaki yükümlülükleri vurgulanmıştır.

- Sosyal Güvenlik örgütlerinin, bunlardan faydalananların etkin bir sayıda ve biçimde almak üzere örgütlerin kararlarına katılmak, tercihlerinde söz sahibi olmak ve etkin denetleme hakkına sahip olmak olanaklarını sağlayan demokratik ni-

-İş kazaları, iş riski ve iş kazası olasılığı yüksek olan iş kollarında çalışanların tüm güvenlik ve sağlık tedbirleri, işverenlerin sorumluluğu ele alınmasının zorunlu olduğu görülerek teknolojik ilerlemenin yeni iş riski olasılıkları yarattığı da ele alınmak suretiyle "ergonomie" insan-makine ilişkilerini inceleyen bilim verilerinden yararlanmak suretiyle yeni bir işgüvenliği teknolojisinin uygulanması ve sonucu olarak da yeni yasal tedbirlerin getirilmesi, özellikle iş kazasının bugünkü aşamadaki hukuki ve cezaî niteliklerini ele alacak çalışmalar yapılması ve tedbirler alınması uygulanması öngörülmüştür.

- Sosyal yardım ve sosyal hizmetler alanında öncelikle çocuklar ve yaşlılar ele alınmakla birlikte bilhassa suçlu çocukların ve mahkûmların durumu düzelterek önlemlerin alınması kararlaştırılmıştır.

Bu arada komisyonda, "Çocuk Hukuku"nun ayrı bir konu olarak ivedilikle ele alınması zorunlu görülmüştür.

Bu arada şuna değinelim; TBB'nin bu alanda da çalışmaları düzenlemesi komisyonun sosyal yardım ve hizmet üyeleri tarafından temenni edilmiştir.

Dördüncü Beş Yıllık Kalkınma Plânı Sosyal Güvenlik Özel İhtisas Komisyonunda yukarıda özetlenen ve kararlarının gerçekleştirilmesi için çaba sarfetmek gerekmektedir.

Türkiye Barolar Birliği, bu alanda da, elinden gelen her türlü çalışmayı yapacağı doğaldır.

C-HÂKİMLER KANUNU:

a) Adalet hizmetlerinin yürütülmesi ve hak dağıtan organların çalışması açısından en önemli unsurun "Hâkim" olduğu kuşkusuzdur. Bu nedenle, Adalet Bakanlığının Kuruluş Kanunundan sonra üzerinde durulacak ikinci ana sorun budur.

Hâkimlerin, Savcılarının ve adliye memurlarının özlük işlerini; disipline ilişkin yönlerini düzenleyen, 4.Temmuz.1934 günlü ve 2556 sayılı HÂKİMLER KANUNU, 14.Temmuz.1934 günlü ve 2751 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak bazı hükümleri hariç, 1.Aralık.1934 günü yürürlüğe girmiş ve daha önce yürürlükte bulunan 20.Mart.1926 günlü ve 766 sayılı Hâkimler Kanunununu yürürlükten kaldırmıştır.

131 maddeden oluşan ve Hâkimlik, Savcılık ve adliye memurlarını her yönüyle Adalet Bakanlığına bağlı tutan bu kanun, zamanın ihtiyaçlarını karşılamakla beraber, (3206, 3501, 3693, 3885, 4169, 4439, 4791, 5017, 5447, 6004, 6798, 15.6.1967 7 gün ve 884, 30.7.1970 gün ve 1320, ve 20.Mart.1975 gün ve 1871 sayılı kanunlarla) değiştirilmiştir.

Bu arada Adalet Bakanlığının görevi, 22.Nisan.1962 günlü ve 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunu ile kurulan Yüksek Hâkimler Kuruluna devredilmiş, adı geçen kanunun 103.maddesiyle, 2556 sayılı Hâkimler Kanununun 45 sayılı kanuna uymayan hükümleri de yürürlükten kaldırılmıştır.

23.Haziran.1972 günlü ve 1597 sayılı kanunla, 45 sayılı kanun adı, YÜKSEK HÂKİMLER ve YÜKSEK SAVCILAR KURULU KANUNU şeklinde sokulmuş ve aynı kanunla "Müfettiş Hâkimler Müessesesi" getirilmiştir.

Nüfusun sür'atle çoğalması, toplum yapısının ve görüşlerin değişmesi gibi sosyal ve ekonomik nedenlerle ve hukuki görüşlerin de sür'atle başka yönlere ulaşması yüzünden artık bu Hâkimler Kanununun yetersiz hale geldiği bilinmektedir. Artık Türkiye'deki Adalet Hizmetlerinin yerine getirilmesinden en önemli unsur olan hâkimlerin, onların yanında yer alan savcılarının ve nihayet adalet memurlarının özlük işleri, yetiştirilmesi gibi sorunların bu kanunla çözülmesi olanaklı kalmamıştır.

Bu çok önemli sorunun yıllar yılı çözüme bağlanmaması, köklü tedbirler alınmaması, "mesleğin cazip hale getirilmesi" gibi lâflarla yetinilmesi ciddi üzüntü vericidir.

1961 Anayasasınının 134.maddesi hüknü Hâkimlik mesleğine ilişkin bütün sorunları çözümlenecek kanunun yapılmasını emrettiği halde ancak 45 sayılı Yüksek Hâkimler ve Yüksek Savcılar Kurulu Kanunu yürürlüğe konulmuş ve fakat o da yetersiz kalmıştır.

b)Hâkimlerin, savcılarının ve adalet memurlarınının hizmete alınmasında aranacak şartları, yer değiştirmelerini, hâkimlik ve savcılık teminatını, yükselmelerini haklarında uygulanacak disiplin cezalarını, kendilerine ödenecek ücretleri, görev sırasında da eğitilmelerini emekliliklerini düzenleyecek HÂKİMLER SAVCILARI ve ADALET MEMURLARI KANUNU'nun Danışma Kurulu tarafından hazırlanması uygun olur kanaatindeyiz.

Ç-GENEL MAHKEMELER KURULUŞ KANUNU:

1961 Anayasasının "Mahkemelerin Kuruluşu" başlıklı 136.maddesi hükmü şöyledir:

"Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir."

Genel Mahkemeler Kuruluşu açısından bakıldığında Anayasanın bu hükmünün de yerine getirilmediği, hak dağıtan yargı organlarının başında gelen Genel Mahkemeler üzerinde hiçbir zaman gereği gibi durulmadığı ortadadır. Uygulamada beliren aksaklıkların geçici tedbirlerle giderilmesine çalışılmış, birçok hükümet programında vaadedilmesine rağmen sorun köklü bir biçimde çözümlenmemiştir.

Cumhuriyet döneminin ilk mahkemeler kuruluş kanunu, 8.Nisan.1340 (1924) günlü ve 469 sayılı MAHAKİMİ ŞERAIYENİN İLGASINA ve MAHAKİMİN TEŞKİLÂTINA AİT AHKÂMI MUADDİL KANUN'dur. (3.Tertip Düstur, 5 Cilt, sayfa:203).

Buna göre:

"Türkiye Cumhuriyetinde, evvelâ, sureti teşekkül ve derceci selâhiyeti kanunu mahsusuna tâbi mahakimi sulhiye; saniyen, buldukları kazanın naniyle tevsin ve bir reis ile iki azadan terkip kılınan mahakimi asliye; salisen, mevaddı cinaiyeyi rüyetle mükellef ve bir reis ile dört azadan mürekkep nahikimi cinaiye vardır. Bunların fevkinda yalnız Mahkemei Temyiz bulunur." (m.1)

Bu kanun, 2.Mart.1927 günlü ve 981, 30 Kânunu evvel 1939 günlü ve 3748, 12.Ocak.1959 günlü ve 7188 sayılı kanunlarla değişikliğe uğramışsa da hiçbir zaman ülkenin ihtiyaçlarını giderecek seviyeye getirilmemiştir.

Bu kanun, 10.maddesinde yer alan "Teşkilî mahakime müteallik işbu kanuna muhalif bilcünle ahkâmı mefsuhtur" hükmüyle daha önce yürürlükte bulunan hükümleri kaldırmıştır.

Daha önce yürürlükte olan hükümler, 17 Cemaziyülevvel 1331 (1915) günlü SULH HAKİMLERİ HAKKINDA KANUNU MUVAKKAT, 28.Şubat.1340 (1924) günlü ve 424 sayılı BAZI MAHALLERDE HAKİMİ MÜÇTEMİ TEŞKİLÂTININ İADESİNE ve BAZI MAHAKİMİN İLGAVINA DAİR KANUN idi.

Bu arada, 21.Nisan.1340 (1924) günlü ve 492 sayılı USULÜ MUHAHEMETİ HUKUKİYE ve USULÜ MUHAHEMATİ CEZAYİYE KANUNLARIYLA SULH ve ICRA KANUNLARI İKİ SAZİ MEVADDINI MUADDİL KANUN yürürlüğe konulmuş ve Sulh Hâkimleri Kanununda değişiklik yapılmıştır.

Son olarak yürürlüğe konulan 18.Haziran.1927 günlü ve 1086 sayılı HUKUK MUHAHEMETLERİ USULÜ KANUNU'nun 581.maddesi hükmüyle:

"Usulî muhakeme hukukiye ile mevaddi cezaiyeye müteallik mevaddi müstesna olmak üzere Sulh Hâkimleri Kanunu ve bunların zeyil ve tadilleri hükmüdür."

Bu hale göre, bu gün 8.Nisan.1340 (1924) günlü ve 469 sayılı kanun, genel mahkemelerin kuruluşu açısından mualesef yürürlükte değildir.

Genel mahkemeler kuruluşunun ne şekilde olacağı, daha doğrusu, ayrı bir kanunla mı düzenleneceği, yoksa Usul Kanunlarında mı yer alacağı konusu tartışmalıdır. Önemli olan yön, memleket ihtiyaçlarını şidercek bir sistemin kurulmasıdır. Hükûmlerin ayrı bir kanunda yer alması veya Usul kanunlarına konulması ikinci plândadır.

"Bizde genel mahkemeler iki anlamda kullanılmaktadır: İlk olarak, idarî ve askeri kaza mahkemelerine karşılık, adlî kazaya dahil olan mahkemelere (bütün hukuk ve ceza mahkemelerine) genel mahkemeler denilmektedir. Bakacakları işler (davalar), muayyen şahıs ve iş guruplarına göre tahdit edilmiş olan, bilâkis hilâfına bir hüküm bulunmadıkça nizanlı kazaya giren her türlü işlere bakan mahkemelere genel mahkemeler diyoruz. Bunlar, hüküm mahkemeleri olan sulh ve asliye hukuk mahkemeleri ile kontrol mahkemesi olan Tarzıttaydır". (Prof.Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 1968, Ankara, s.20).

"Bütün mahkemelerin teşkilâtını, görevlerini mahkemeler arasındaki hukukî yardım (istinabe) teferruatı ile gösteren bir mahkemeler teşkilâtı kanunu hazırlanması ve bu husustaki dağıntık hükümlerle bir araya toplanması uygun olur kanaatindeyiz. Meselâ Almanya'da 202 maddelik bir Mahkemeler Teşkilâtı Kanunu mevcuttur." (a.g.c. s.13)

D-ADALET MEMURLARI:

Gerek Hukuk Mahkemeleri Usulü Kanunu (m.151-158), gerekse Adalet Bakanlığınca 1947 yılında yürürlüğe konulmuş bulunan "Hukuk ve Ticaret Mahkemelerinin Yazı İşletmeleri Yönetmeliği", mahkemelerde görevli başkâtip (kalem şefi), zabıt kâtipi, kâtip ve mübaşirlerin görevlerine ilişkin hükümleri kapsamaktadır. Ancak, bazı özel kanunlarda da bunlara ilişkin hükümler yer almıştır (Tebligat Kanunu gibi).

Adalet hizmetlerinin görülmesinde önemli bir yer işgal ettikleri kuşkusuz bulunan bu memurların gereği gibi yetiştirilmeden işe alındıkları, bu yüzden çalışmaların istenilen düzeye çıkarılamadığı ve adaletin bundan çok şeyler kaybettiği bilinmektedir. Bu konuda yıllardan beri söylenmedik lâf kalmadığı halde şimdiye kadar köklü hiçbir tedbir alınmış değildir.

Adalet Meslek Okulları hakkında şimdiye kadar o kadar lâf söylendi ve öyle şeyler önerildi ki bunları burada tekrarlamamızın hiçbir yararı yoktur. Bütün bunlar Adalet Bakanlığının arşivlerinde bulunmaktadır.

"Adliye Meslek Mektebi 1924-1932 yıllarında faaliyet te bulunmuştur." Ondan sonra ihtiyaç yokmuş gibi bu uygulama terk edilmiş, mübaşirlerin kâtip ve başkâtip görevlerini yapması yolu tercih edilir, olmuştur.

Bu nedenlerle, tıpkı hâkimler için olduğu gibi bu memuriyetlerde çalışacak kimselerin belli eğitimden getirildikten sonra görev alınması, geçim şartlarının sağlanması gerekmektedir.

Adalet hizmetlilerinin(zabıt kâtipleri, mübaşirler, cezaevi personeli gibi) durumuna ilişkin kanunların topluluğuna gözetilirse buna "İstisnalar Hukuku" denemiz mümkündür. Çünkü Personel Kanununun tanıdığı hakların pek çoğunun Özel Kanunlarla kaldırılmış, tanınmamış olduğu yolunda yanlış idari bir yorum Adalet personelini, genel personel rejiminden ayırmış, tatil, iş saati ve diğer olanaklar geçersiz hale getirilmiştir. Bu idarî yorum esasında doğru da değildir. Çünkü Anayasamız, kamu hizmetinin gerektirdiği görevlerin, memurlar eliyle yürütülmesi ilkesini, memurlar arasında eşitlik kuralı ile, 117.maddesinde güvenceye bağlamıştır.

Memurların bütün özlük haklarını aynı yasal kurallara bağlanmasında zorunluk olduğuna göre Adalet Hizmetlilerinin özel yasalardaki kısıtlamalara bağlı tutulması hukuksal yorum kurallarına aykırı düşmektedir.

Usul Kanunlarımızın yargıçlarımızinkine pek yaklaşan Hizmet sorumluluğu, bir belgenin kamu inancını sağlamakta imzasının bulunmasını şart koşacak dereceye varan usul sistemi-miz ile Adalet Personeline reva görülen kısıtlamalar, çelişki-dir. Adalet Personelinin yetiştirilmesi, meslekte ilerlemesi, görevin getirdiği nitelikleri kazanması için şimdiye kadar hiç birşey yapılmamıştır. İlk kademede gerçekleştirilmesi gerekli "Adliye Meslek Okulları"nın halen açılmamış olmasını büyük bir ihmâl saymaktayız. Eger bu hali ile bırakılırsa Adalet Hizmetli-liği bir "meslek" halini alamayacaktır. Adalette görev payı olan-lardan bir bölümünün ihmâl edilmiş olması, bütününün gelişmesini geciktirecektir.

Bu konuda Adalet Bakanlığına şöylece başvurulmuştur:

"Adliye mesleğinde çalışan bütün personelin yan öde-melerini günün koşullarına göre ayarlanmak suretiyle normal bir ölçüye getirilmesi ve bunun maaştan ayrı tutulması, izinli ve ra-porlu bulunanların yan ödemelerinin kesilmemesi, keşifle ilgili harcırahların günün rayıçlarına uydurulması, kadrolarının hemen gönderilmesi, adliye çalışma saatleri dışında çalışanlara fazla çalışma ücreti verilmesi zarureti avukatlık camiasınca da teyid edilmektedir".

Bu konuda Bakanlıktan şu cevap alınmıştır:

"-Yan ödeme diye adlandırılan iş güclüğü, iş riski, eleman tenininde güçlük zamlarının hangi işi yapanlara ve hangi görevlerde bulunanlara ne miktarda ödeneceği, ödeme usul ve esas-ları, ilgili kurumların yazılı isteği üzerine Devlet Personel Dairesi ve Maliye Bakanlığında bütün kurumları kapsayacak şekil-de ve yılda bir defa olmak üzere hazırlanarak Bakanlar Kurulu Ka-rarı ile yürürlüğe konur.

- 1976 yılı yan ödemeleri ile ilgili çalışmalar sı-rasında adli personel için günün şart ve ihtiyaçları gözönünde bulundurulurken yapılan tekliflerimiz tümünün kabulü imkânı sağ-lanamamıştır.

1977 yılı için bu tekliflerinizde yine ısrar olunacak adli personele ödenen yan ödeme miktarının arttırılmasına çalışılacaktır.

- Yan ödemelerin maaştan ayrı vergilendirilmeye tâbi tutulması için Vergi Usul Kanununda değişiklik yapmak gereklidir. Bu kâbil değişiklik tasarısının hazırlanması Maliye Bakanlığını ilgilendirmektedir.

- Yol tazminatının arttırılması amacı ile hazırlanan 492 sayılı Harçlar Kanununun 34.maddesinin değiştirilmesine dair kanun teklifi Bakanlığınızca da olumlu karşılanmış ve bir- an önce kanunlaşması için Yüce Meclisteki çalışmaları yakinen takip edilmektedir.

- Adli Personelin kadro ihtiyacının karşılanması için bir taraftan kendi imkânlarımızın müsaadesinde çalışmalar yapılırken bir taraftan da tüm ihtiyacın karşılanması için Devlet Personel Dairesi ile Maliye Bakanlığı nezdinde gerekli teşebbüslerde bulunulmuştur.

- Hâkin ve Savcılarının yanında feragat ve fedakârlıkla çalışan Başkâtip, zabıt kâtibi, mübaşir, gardiyan gibi tüm adli personelin sosyal ihtiyaçlarının temini içinde bütçe imkânlarının nisbette çalışmalar yapılmaktadır".

E-YURT DIŞI TEBLİGAT:

Yurt dışında bulunan kimselere yapılacak tebliğ işlemleri ile, yurt dışında bulunan kimselerin sorgularının yapılması hakkındaki işlemlerin bugün yürürlükte bulunan usule göre tamamlanabilmesi uzun zaman ve büyük masrafları gerektirdiği gibi, yurdumuzun birçok yerlerinde bu hususa dair resmî belgelerin, tebligat yapılacak memleketin diline çevrilebilmesine de imkân bulunamaması nedeni ile adaletin gerçekleşmesinde sakıncalar meydana gelmektedir. İşlerin kısa bir zamanda ve en az masrafla yerine getirilebilmesi adalette en önemli faktör olduğundan yürürlükte bulunan sistemin bu ana prensibe uydurulmak maksadı ile değiştirilmesi zorunlu bulunmaktadır.

a)Uygulanmakta olan usul: 7201 sayılı Tebligat Kanunu ile bu kanuna dayanılarak hazırlanmış bulunan Tebligat Nizamnamesi ve Adalet Bakanlığınca yapılan tebliğler gereğince (Yabancı Memleketlere gönderilecek tebliğ evrakı ve tebliğ zarfları içindeki hertürlü belgeler tebligat yapılacak memleketin diline Noterlikçe tercüme ettirilerek C.Savcılığı eli ile Adalet Bakanlığına gönderilecek ve Adalet Bakanlığı tarafından Dışişleri Bakanlığına intikâl ettirilerek, Dışişleri Bakanlığı kanalı ile ilgili memleket Dışişleri Bakanlığına ve o kanalla da mahalli memleketin ilgili memurlarına ulaştırılacak ve bu suretle yapılacak tebligat aynı kanallardan geçerek geriye gelecektir.)

b)Adli tebligatın tarihçesi: Adli tebligat ve istinabe yolu ile sorgu işlerinin tarihte geçirdiği aşamalara kısaca göz atıldığında görürüz ki;

Nizami mahkemeler kurulmadan evvel Şer'i mahkemelerde tebligat işleri o yerdeki kadı'nın emri üzerine muhzir denilen mahkeme emrindeki zabıta kuvveti veya devletin hertürlü inzibat kuvvetleri tarafından yapılmakta idi. Nizami mahkemeler kurulması ile tebliğ işlemleri biraz daha önen kazanmış ve 1295 tarihli (Usulü Muhakemei Hukukiyye Kanunu Muvakkati) nin 25 ve 26.maddele-ri hükmüne göre mahkemeye davet edilecek kimselere mübaşir vasıtası ile tebligat yapılacağı ve yabancı memleketlerde olanlara yapılacak tebligatın Dışişleri Bakanlığına gönderileceği hükmü kabul edilmiştir.

1927 yılında kabul olunan 1086 sayılı (Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu)nun 118.maddesi "Tebliğatın mahkeme başkâtibinin tâyin edeceği mübaşir vasıtası ile yapılacağı" hükmünü kabul etmiştir. Aynı kanunun 123/2.maddesi tebliğ usulüne bir yenilik getirerek (kendisine tebliğ yapılacak kimsenin başka yerdeki ikâmetgâhı belliyse evrakın bir nüshası posta ile taahhütlü evrak gönderme usulü ile posta idaresine de yetki vermiş ve tebligatın taahhütlü evrak gönderme usulü ile yapılabileceğini kabul etmiştir. Yine aynı kanunun 134.maddesi (posta idaresinin tebligat icrasında tavassutu kabul ettiği mahaller için tebliğ, bu vasıta ile de yapılabilir) hükmünü kabul etmiştir. 138.maddede ise (ecnebi memleketlerde tebliğ o memleketin selâhiyettar nakamı veya ora Türkiye Sehbenderi veyahut siyasi memuru vasıtası ile yapılır.) demek sureti ile Konsolosluk ve siyasi memurları görevlendirmiştir.

1286 tarihli Şehbenderlik nizamnamesinde de yabancı memleketlerde bulunan Türk Şehbenderlerin görevlerinin sayılması buldukları bölgedeki Türklere tebligat yapabileceği ve sorgularını zaptedebileceği hükmü kabul edilmiştir.

16.Ocak.1939 tarihinde kabul edilen 3560 sayılı (Adli evrakın posta, telgraf ve telefon idaresi vasıtası ile tebligine dair kanun) ile bu kanun gereğince yürürlüğe konulan nizamnamede adli evrakın tebliğ usulünün posta idaresince uygulanmakta olan taahhüt evrak hükümlerine tâbi tutulmuş, yalnız bu taahhütlü evrakın formülü nizamname ile gösterilmiştir. Fakat ana sistem taahhütlü evrak sistemidir.

c)Tebligden maksat: Bir kimseye adli makamlarca veya sair resmi mercilerden gönderilecek bildirinin o şahsın eline varmış olması veya o şahsın haberdar olabileceği bir şekilde yakınlarına verilmiş olması gerekir. Hatta adli evrakın posta ile tebligine dair nizamname hükmüne göre tebliğ zarfı içine konulacak belge zarfa konulduktan sonra zarfın yapıştırılması zorunludur. Bu hükmü göre tebligatı yapacak memurun görevi yalnızca tebliğ zarfını ilgiliye teslim etmekten ibaret olup, zarfın içinden haberdar olmaması gerekir. Bu husus da bize göstermektedir ki tebliğ olunacak evrakın içeriği yalnızca tebliğ olunan şahsa ait olup, tebliğ nazibatı ise bu belgenin ilgiliye ulaşmış olduğunu saptayan resmi bir belgedir.

Yabancı memleketlerde yapılacak Tebligat:

Yabancı memleketlerde bulunan yurtdaşlarımızla ilgili sorgu ve bu şahıslara yapılacak tebliğ işlemlerini iki ayrı grupta incelemek gerekir.

- Sorgu yapılması ve ifade zaptının tutulması,
- Resmi evrakın ilgili şahıslara tebliğ edilmesi.

Yabancı memleketlerdeki Türk uyruklarının sorguya çekilmesi:

Yabancı memleketlerde bulunan Türk uyruklarından ifade alınması işlemleri bugünkü uygulamada Adalet Bakanlığı ve Dışişleri Bakanlığı kanalı ile, ifadesi alınacak kimsenin bulunduğu memleketlerin resmi makamlarına gönderilmekte ve bu yolla alınan ifadeler aynı prosedürü takip ederek geri gelmektedir. Bu işlemlerin yapılabilmesi, belgelerin tercümelemlerin tamamlanması uzun zaman ve masrafların yapılmasına sebebiyet vermekte ve bu nedenle adaletin gecikmesi şikâyetlere konu olmaktadır.

1286 tarihli Şehbenderlik Nizamnamesinde dış memleketlerde bulunan Türk Konsoloslarının yetkileri gösterilirken o bölgede bulunan yurtdaşların ifadelerinin alınması ve bunlara tebliği gereken resmî belgelerin tebliğ edilmesi yetkileri verilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti ile yabancı memleketler arasında yapılan konsolosluk anlaşmalarının hepsinde karşılıklı olarak konsoloslara tanınan hakların sayılması sırasında (kendi tabaalarının sorgularını yapmak ve ifadelerini tesbit etmek) yetkileri açıkça kabul edilmiştir. Bu anlaşmalara nisaî olarak, 611 sayılı kanunla yürürlüğe konulan Sosyalist Sovyet Cumhuriyetleri Birliği ile Türkiye Cumhuriyeti arasında, 1634 sayılı kanunla yürürlüğe konulan Almanya Cumhuriyeti ile Türkiye Cumhuriyeti arasında, 1788 sayılı Kanunla yürürlüğe konulan İtalya ile Türkiye Cumhuriyeti arasında, 3469 sayılı Kanunla yürürlüğe konulan Polonya ile Türkiye Cumhuriyeti arasında, 3753 sayılı Kanunla yürürlüğe konulan Macaristan ile Türkiye Cumhuriyeti arasında yapılmış olan konsolosluk sözleşmeleri gösterilebilir.

Şu hale göre yabancı memlekette olan Türk Konsoloslarının o yerde bulunan Türklerin ifadelerini almaları mümkün bulunduğuna göre Adalet Bakanlığı ve Dışişleri Bakanlığı ile gerekli temaslar yapılarak ifade alma işleminin çok kısa bir zamanda sonuçlandırılması mümkün olabilir. Yalnızca yabancı memleketteki yabancılardan ifadelerinin alınması bugün uygulanan usule göre Dışişleri kanalı ile ilgili devlet yetkili makamlarında yaptırılabilir.

ç) Resmî evrakın tebliği işlemi: Yukarıda tarihçe kısmında da değindiğimiz gibi adli evrakın tebliğinden maksat gönderilen yazının ilgili şahsın eline geçmesi ve bu evrakın ilgili şahsın eline geçmiş olduğunun saptanmasıdır.

Gerek 1086 sayılı H.U.M.K.nun sonradan kaldırılmış olan 134.maddesi gerekse 3560 sayılı Adli Evrakın PTT.İdaresi vasıtası ile tebliğine Dair Kanun ve bu konudaki nizamnamede kabul edilen sisten taahhütlü evrakın tevdiî sisteninden ibarettir. Ve bu nedenledir ki bugün adli tebliğ zarflarının içine konulacak tebliğ evrakı zarfa konduktan sonra zarf, yapıştırılır, tebliğ memuru zarfın içindeki tebliğ olunan belgeyi göremez. Ancak ekli tebliğ nazbatasında zarfın alıcısına teslim edildiğini belirtir.

Yabancı memleketlere gönderilen tebliğ zarflarında ise zarfın gittiği menleket diline tercüme edildiği gibi zarfın içinde bulunan belgenin de tercümesi yapıp açık olarak zarfa eklenir.

Yapılacak tebligatta ana sisten, iadeli taahhütlü evrak teslimi sistemi niteliğinde bulunduğuna göre işlerin sür'atle ve az masrafla yürütülebilmesi için, yabancı memleketteki kimselere gönderilecek resmi tebliğ evrakının da iadeli taahhütlü usule göre gönderilmesi ve iade makbuzunun üzerinde tebliğ olunan evrakın mahiyetinin belirtilmesi yeterli olmalıdır. Meselâ iade makbuzunun belirli bir yerine (dava dilekçesi) (cevap layihası) (duruşma davetiyesi) gibi tebliği belirten notlar konulabilir. İade makbuzu dosyasına geri geldiğinde bu konuda tebligatın yapılmış olduğu saptanmış olur. İstanbul'da bir kısım mahkemelerde, tarafların da muvaffakatleri alınarak yukarıda belirtildiği gibi ifadeler istenilmekte ve tebliğler de yapılmaktadır.

Yukarıda açıklanan hususlar bugünkü uygulamanın dışın-da gibi görülebilirse de esasen bugünkü uygulamanın sakıncalarına karşı alınacak tedbirler söz konusu olduğunda bazı atılımların yapılması zorunludur. Yönetin Kurulu bu çabalar içindedir.

F-ASKERİ YARGITAY ve ASKERİ İDARE MAHKEMESİ:

Milli Sayınma Bakanlığı ve Genel Kurmay Başkanlığından şu istekte bulunulmuştur:

"Askeri Yargıtay ve Askeri İdare Mahkemesi için Garnizon dahilinde bir bina inşa edilmekte olduğu öğrenilmiş, bu vesile ile aşağıdaki hususların nazara alınmasını takdirlerinize arz etmek gerekli görülmüştür.

1-Olağanüstü halin bahis konusu olmadığı zamanlarda Mahkemelerin garnizon dahilinde bulunmasında çeşitli sakıncalar müşahade edilmekte, garnizon içinde alınması zorunlu önlemlerle, Mahkemelerin aleniyetini bağdaştırmak mümkün olamamaktadır. Bu yüzden avukat meslekdaşlarımızdan pekçok şikâyetler Birliğimize intikâl eylemektedir. Bu nedenlerle hali inşa da olan binanın, mimari konumunun, garnizon ile alâkası olmayan bir biçimde tadilini, ihtilatlarla meydana verneyecek değişikliklerin yapılarak, gerekli görülecek önlemlerin mahkeme başkanının tensip yetkisini kullanmak suretiyle gerçekleşmesini yüksek takdirlerinize arz etmekteyiz.

2-Avukatlık Kanununun sarih hükümleri açısından hali inşâda olan binada, kanun hükmünün zorunlughuna ve kapsamına uygun olarak tensip edilecek bir bölümün "Avukatlar Odası" olarak ayrılmasını, avukatlara tahsis edilecek odanın tefrişinin Birliğimize ait olacağını tabii bulunduğunu"

açıklanmıştır.

VII.B Ö L Ü M

AVUKATLARIN HAK ve ÖDEVLERİ

1-Vekâletname: Bu konuda 1976 yılında iki olaya rastlanmıştır:

a)Adalet Bakanlığı vekâletname fotokopileri hakkında şu kanaattedir:

"Vekâletname veya herhangi bir belge fotokopisinin çıkarılması işleminin vergiye tâbi olduğu düşünülemez. Ancak, çoğaltma, yani örnek çıkartma usullerinden birisi olan fotokopi tekniği ile de olsa elde edilen bör "örnek" in tasdiki gerektiğinde, Harçlar Kanununun (1) sayılı tarifesinin değişik D/1-C fıkrasına göre harca tâbi olması lâzımdır. Avukatlık Kanununun 56. maddesinin 1.fıkrası ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 65. maddesine göre avukatların ibraz ettikleri vekâletname örneklerinin "tasdik" edilmeleri zorunludur. Bu durumda herhangi bir örnekten farklı olmayan fotokopinin ibrazı halinde "tasdik" edilmesi zorunlu olduğuna göre bu "tasdik" işleminden dolayı yukarıda belirtilen kanun hükmü uyarınca harç alınması da zorunludur."

b)Avukatın onayladığı vekâletnamenin geçerli olup olmadığına bazı mercilerde direnme görülmüş, başvurular ve girişimler sonunda Noterler Birliğinden aşağıdaki genelgenin Noterlere gönderilmesi sağlanmıştır:

"Türkiye Barolar Birliğinin 25.Aralık.1975 gün ve 1972 sayılı yazısında, bazı barolar ve avukatlar tarafından yapılan müraعاتlardan; avukatların 1136 sayılı Kanunun 56.maddesine göre çıkarıp aslına uygunluğunu imzası ile onaylayarak buna göre işlem yapılması için başvurdukları bazı Noterlerin, bu örneği kabul etmeyip aslını veya Noterce onanmış örneğini istedikleri bildirilmiştir.

Bu konuda Adalet Bakanlığına, Birliğimizin görüşünü açıklayan 6.2.1976 tarih 406 sayılı yazıya aldığımız 12.2.1976 tarih ve 4142 sayılı yazıda aynen;

"Bilindiği üzere 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 56. maddesinde, avukatın usule uygun olarak düzenlenen ve kendisine verilmiş olan vekâletnamenin aslını saklayıp, örneğini çıkardıktan sonra aslına uygunluğunu inzası ile onaylayarak kullanması mümkün kılınmış ve bu örneklerin, bütün yargı mercileri, resmi daire ve kurumlar ile gerçek ve tüzel kişiler için resmi örnek hükmünde olacağı belirtilmiştir.

Yasanın bu açık ve seçik hükmü muvacehesinde avukatın aslından çıkardığı örnekle aynı vekâletnamenin noterlikçe çıkartılan örneği arasında bir fark olmayıp, her ikisi de aynı hüküm ve kuvveti haiz bulunmaktadır.

Örnek çıkarma yetkisini kullanırken sahtecilik yapan, avukatlar için aynı maddenin 3.fıkrasında ağır cezalar derpiş olunmak suretiyle bu konudaki suistimallerin önlenmesi için de tedbir alınmıştır.

Açıklanan bu nedenlerle, başkası adına işlen yaptırmak için kendisinin çıkarıp imzaladığı vekâletname ile noterliğe başvuran avukattan, vekâletnamesinin aslını veya noterden onaylı örneğini getirmesinin istenmesinin kanunen mümkün olmayacağı düşünülmektedir" denilmektedir."

c)Yargıtay Birinci Başkanlığına şu konuda başvurulmuştur:

29.Nisan.1959 günlü ve 10194 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan ve "Bir temsilci tarafından hâkimlerin mesuliyetine ait özel hükümlere dayanılarak tazminat davası açılabilmesi için temsilciye açıkca selâhiyet verilmiş ve bu selâhiyetin tensil belgesine yazılmış olmasının kanunî şartlardan olduğuna dair" 4.2.1959 günlü ve 14/6 sayılı Temyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihat Kararının kaldırılmasının istenmesine Yönetim Kurulunca karar verilmiştir. 16.5.1973 günlü ve 1730 sayılı Yargıtay Kanununun 20.maddesi hükmüne dayanarak Yargıtay Başkanlığına başvurulmuştur.

Bahse konu içtihadı birleştirme kararında; bir tensilcinin, hâkimlerin mesuliyetine ait özel hükümlere dayanarak hâkim aleyhine tazminat davası açabilmesi için vekâletnamesinde açık hüküm bulunması öngörülmektedir.

Burada öncelikle üzerinde durulması gereken yön, kanunlarda böyle bir şartın vacclığını gerektiren bir hüküm bulunup bulunmadığıdır.

Borçlar Kanununun 388.maddesine göre: "Vekâlet, vekilin tekabül eylediği işin yapılması icap eden hukukî tasarrufları ifa selâhiyetini şâmindir. Hususi bir selâhiyeti haiz olmadıkça vekil, dava ikâme edemez, Sulh olamaz, tahkim edemez, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, bağışlayamaz, bir gayrimenkûlü tenlik veya bir hak ile takyit edemez".

Burada ana kuralın, vekilin, yüklendiği işin gerektirdiği hukukî tasarrufları yapmağa yetkili olması biçiminde bulunduğu ve yetki olmadan yapılamıyacak hukukî tasarrufların nelerden ibaret olduğu görülmektedir. Kanun, hâkim aleyhine tazminat davası açılması bakımından "özel veya açık yetki" arananmaktadır.

Aynı konuya ilişkin bir başka düzenleme ise Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 63.maddesi hükmüyle yapılmıştır:

"Sarahaten mezuniyet verilmemişse vekil Sulh olamaz ve âhari tahkim veya ibra ve davadan hiçbir suretle feragat veya hasmın davasını ve teklif olunan yemini kabul veya mahkûmunbihi kabız ve haczi fekkedemez. Yemini kabul veya reddini beyan için selâhiyet ancak yemin edecek kimse tarafından yemin teklif olunan meseleye ittila kesbettikten sonra verilebilir".

Burada da hangi konularda (açık yetki) arandığı belirtilmiştir. Bunların dışında kalan hertürlü işlem veya hukukî tasarrufun vekil (temsilci) tarafından yapılabileceği aşılıdır.

İçtihadî Birleştirme Kararında dayanan hukukî görüşe gelince: İçtihadî Birleştirme Genel Kurulu, yukarıda belirtmeğe çalıştığımız (kanunî durumu); "...Kanun koyucunun kanuna koyduğu başka bir hükümden anlaşılan maksadına diğer deyimle kanunun ruhuna aykırı" bulunmuştur. Halbuki, Borçlar Kanunu 388 ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 63.maddeleri hükümlerinin dışında, doğrudan doğruya "hâkimlerin mesuliyeti"ne ilişkin H.U.M.K.nun 573-576.maddeleri arasında da Genel Kurulun görüşünü doğrulayan bir hüküm yoktur.

Genel Kurul, görüşüne dayanak olarak H.U.M.K.nun 33. maddesinde yer alan ve vekâletnamede açıkça yetki bulunmadıkça vekilin hâkini reddedemeyeceği biçimindeki hüküm ileri sürmektedir.

Genel Kurulun (kıyas yoluyla) bir sonuca varması yerinde değildir. Çünkü kıyas yoluna başvurmayı gerektiren bir durum yoktur. Aksine, kanunda açıklık vardır. Kanunda boşluk bulunan durumlarda kıyas yoluna başvurulabilir.

Hâkimlerin sorumluluğu konusu gerçekten önemlidir. Bir hâkim aleyhine maksatlı tazminat davası açılması doğru olmayabilir. Ancak, kanunda bir hüküm bulunmadığı halde bu dava açma hakkını kısıtlayıcı nitelikte kararlar isabetli olamaz.

2-Resmî Kılık: 1136 sayılı Yasanın 49.maddesinde belirtilen yetki ile Avukatların Resmî Kılıklarının tesbit edilmiş olmasına rağmen, Birliğimize yapılan başvurular ve gözlemlerden bazı mahkemelerce eski kılıkla duruşmaya çıkılmasına müsamaha edildiği anlaşılmaktadır.

49.maddenin açık hükmü karşısında avukatların mahkemelere resmî kılıkla çıkmaları zorunluluğunun, mahkemelerce de, titizlikle uygulanması gerekmektedir. Bu nedenle yeni resmî kılığın giyilmesi zorunluluğunun bir kere daha mahkemelere duyurulması gereği Yüksek Hâkimler Kuruluna duyurulmuştur.

Ayrıca bir genelge ile durum Barolarımızın ilgisine arz olunmuştur:

"Birliğimize yapılan başvurulardan ve gözlemlerden bazı mahkemelerde eski kılıkla çıkılmasının hoşgörüsüyle karşılandığı, sayıları az da olsa bazı meslektaşlarımızın eski kılığı giymeğe devam ettikleri anlaşılmaktadır.

1136 sayılı Yasanın 49.maddesi Avukatların mahkemelere çıkarken resmî kılık giynelerini zorunlu kılmış, kılığın Türkiye Barolar Birliğince belirleneceğini saptamıştır. Bu neden ile saptanan kılıktan başka bir kılıkla duruşmaya çıkılmasının 1136 sayılı Yasanın anılan maddesine aykırı olduğunu kabulde zorunluk vardır.

Duruşmalar resmî kılıkla çıkılması zorunlu/^{ğu}Yüksek Hâkimler Genel Kurulunca da 11.9.1975 gün ve 1975/399-323 sayı ile karar altına alınmış olup, durum bütün mahkemelere ve hâkimlere de duyurulmuştur.

Yasaların tam uygulanmasında başlıca görev avukatlara düşmektedir. Bu nedenle öncelikle 1136 sayılı Yasanın 49.maddesinin uygulanmasının titizlikle izlenmesi gerekmektedir.

Bu amaçla hazırlanmış yeteri kadar kılık ve yedek yaka Birliğimizde meslektaşlarımızın ihtiyaçlarını karşılamak üzere hazır bulundurulmaktadır".

- Avukatların Resmî Kılık Yönergesi'nin 7.maddesinin açıklığı karşısında; ceza davalarında olduğu gibi, taraf ve vekil olarak buldukları Hukuk davalarında da avukatların resmî kılık giyemeyecekleri, sonucuna varılmıştır.

3-Avukatlık Ücreti Sorunları: Yönetim Kurulu, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 168.maddesi hükmü uyarınca 1976 yılında düzenlediği Avukatlık Asgarî Ücret Tarifelerini Adalet Bakanlığına göndermiş, Bakanlık, bazı değişiklikler yaptıktan sonra yürürlüğe girmek üzere Resmî Gazetede yayınlamıştır.

Birliğin TASARISIyla yürürlüğe konulmuş bulunan TARİFE arasında bazı farklar vardır.

Bunlardan en önemli olanları; üçüncü kısımda yer alan nisbî avukatlık ücretinin Bakanlıkça indirilmesi, Danıştay'da takip edilmekte olan davalarda avukatlık ücretinin onda bire kadar indirilebileceği hükmünün getirilmesi (m.4)dir.

Burada bir noktayı açıklamakta yarar görüyoruz: Yönetim Kurulu, "Tarifelerin Yürürlük Zamanı" konusunda Yargıtay Hukuk ve Ceza Genel Kurulları ile Daire Kararları arasında içtihat uyumsuzluğu olduğunu gözönünde tutarak ve Avukatlık Kanununun 121/13. maddesi hükmüne dayanarak içtihatların birleştirilmesi için Yargıtay Birinci Başkanlığına başvurulmuşsa da henüz bir sonuç alınamamıştır.

a)Avukatlık ücretine ilişkin konular: Bu konuda çeşitli kuşku ortaya çıkmış, bunların çözümünde her zaman yargı mercileri ile aynı görüşe varmak mümkün olamamıştır:

- Davanın husumetten reddi halinde takdir edilecek avukatlık ücreti: Davanın husumetten reddi nedeniyle verilen kararın (kesin hüküm) olmadığını, 1970 ve 1973 tarifelerinde avukatlık hizmetinin kesin hüküm elde edilinceye kadar devam etmesinin bildirilmesi nedeniyle husumetten red kararlarında avukatlık ücreti takdir edilemeyeceğini, 1966 tarifesinde de kapsamın açıklanmadığını, bu boşluğun 29.3.1967 günlü Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararıyla doldurulduğunu ileri sürmektedir.

Bir dava husumetten reddedilmiş ve karar da kesinleşmişse davalısı açısından kesin hüküm niteliği kazanmış demektir. Artık o kimse aleyhine açılacak davaların dinlenmemesi gerekir. Davacının asıl hasmını bulup dava etmek hakkı saklıdır.

Mahkemece dava husumet açısından reddedilmişse artık hâkim o davadan elini çekmiş demektir. Bu nedenle, husumet açısından reddedilmiş davada, davalı yararına avukatlık ücreti takdiri gerekir.

(Davanın ikâme edilmemiş sayılmasına karar verilmesi) halinde de avukatlık ücreti takdiri gerekir. Nitekim, Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi, 5.3.1973 günlü ve 1973/1340-1354 sayılı kararında şöyle demektedir:

"Davanın ikâme edilmemiş sayılmasına ilişkin karar hâkimin dosyadan el çekmesini içap ettiren nihai kararlardan olduğu için, davalı yararına vekâlet ücreti takdiri zorunludur. Olayda 14.4.1954 günlü ve 4/1-14 sayılı içtihadı birleştirme kararında belirtilen (dava dilekçesinin iptâli) hali söz konusu bulunmadığına göre, davalı yararına vekâlet ücreti tâyin edilmemiş olması usul ve kanuna aykırıdır". (İstanbul Barosu Dergisi, 1973, sh.444).

O halde üzerinde durulacak yön, verilen kararın niteliğidir. Gerek husumet açısından red, gerekse davanın ikâme edilmemiş sayılmasına dair kararlarında hâkinin artık o davayı görmesi olanağı kalmamış demektir. Davalı yönünden kesin hüküm de var demektir. Bu nedenle husumetten red kararı verildiğinde davalı yararına avukatlık ücreti takdiri gerekir. 1973 Avukatlık Asgari Ücret Tarifinin 3.maddesinde yer alan (tarifelerde yazılı avukatlık ücreti kesin hüküm elde edilinceye kadar olan işlenlerin karşılığıdır) hükmü, husumetten red kararı verildiğinde avukatlık ücreti takdiri-ne engel olmaz.

Avukatlık ücretinin kapsadığı işler konusu: Bu konuda 1973 tarifesinde yer alan hüküm şöyledir: "Tarifelerde yazılı avukatlık ücreti, kesin hüküm elde edilinceye kadar olan işlemlerin karşılığıdır. O dava veya işle ilgili olarak düzenlenen lâyiha ve yapılan diğer işlemlerle, Danıştay ve Yüksek Askerî İdare Mahkemesindeki karar düzeltme yolu ayrı ücreti gerektirmez. Hükümlerin tavzihine ilişkin istemlerin red veya kabulü halinde de avukatlık ücretine hükmedilemez.

Ancak, icra takipleri ile Anayasa Mahkemesindeki duruşmalar ve Yargıtay, Askerî Yargıtay, Danıştay'da temyizen görülen işlerin duruşmaları (Murafaaları) ayrı ücreti gerektirir." (m.3).

Bu konuda 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 173.maddesinin 1.fıkrasındaki hüküm de aşağıdaki gibidir:

"Sözleşmede aksine bir hüküm yoksa, kararlaştırılan avukatlık ücreti yalnızca avukatın üzerine almış olduğu işin karşılığı olup, mukabil dava, bağlantı ve ilişki bulunsa bile başka dava ve icra kovuşturmaları veya hertürlü hukukî yardımlar ayrı ücrette tâbidir".

Kapsama ilişkin bu hükümler, dilekçe sahibinin üzerinde durduğu husumetten davanın reddi halinde davalı yararına avukatlık ücreti takdirine engel değildir.

- 1966 tarifesinde kapsamın açıklanmadığı konusu: 1966 yılı Asgari Ücret Tarifelerinde kapsam hükmü vardır. Örnek olarak, 25.7.1966 günlü ve 12357 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan İstanbul Barosu Asgari Ücret Tarifesini göstermek mümkün. Tarifenin 2.maddesi hükmü şöyledir:

"Tarifede yazılı ücretler, kesin hüküm elde edilinceye kadar yapılması gereken işlemlerin karşılığıdır".

Keza bir önceki 1962 tarifesinin 3.;1959 tarifesinin 2.; 1954 tarifesinin 6.; 1947 tarifesinin 6. ve nihayet 1941 tarifesinin 9.maddeleri hükümleri, hep avukatlık ücretinin kapsamına ilişkin bulunmaktadır.

- Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 29.3.1967 günlü ve 1966/-1264 Esas, 158 Karar sayılı kararı: Bahse konu ettiği bu kararda şöyle denilmektedir:

"Mahkemece 124.000 lira tazminat isteğini kapsayan davanın husumet yönünden reddi ve avukatlık ücreti tarifesinde herhangi bir hüküm bulunmadığından bahsile takdir edilen 400 lira vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalılara verilmesi cihetine gidilmiştir.

Davanın konusu tazminat olduğuna ve dava reddedildiğine, red sebebi husumetsizlik bulunması halinde başka türlü ücret tâyin olunacağı hakkında ücret tarifesinde özel bir hüküm sevkedilmediğine göre nisbî tarifenin gözönünde tutulması gerekir". (Ankara Barosu Dergisi, 1967, sh.494).

Tarifede davanın husumetten reddi halinde takdiri gerekecek avukatlık ücretini aramak yerinde olmasa gerektir. Davanın reddi mefhumu içinde (husumetten red yönü) de vardır. Bu nedenle tarifeye özel bir hüküm konulmamıştır. Bu nedenlerle karar sonuç itibariyle doğrudur.

- İş Mahkemelerinde takdir edilecek maktu ücret açısından Sulh veya Asliye Mahkemelerinden hangisinin tarifesinin uygulanacağı:

Gerçekten tarifelerde (iş mahkemesi) deyimi kullanılmamıştır. Bu nedenle, maktu ücret açısından iş mahkemelerinin sulh mu, yoksa asliye mahkemesi mi sayılacağı, diğer bir deyimle bu açıdan hangi tarifenin uygulanacağı sorunu ortaya çıkmaktadır.

4.Şubat.1950 günlü ve 7424 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 30.Ocak.1950 günlü ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 1/B maddesinin ikinci fıkrasında şu hüküm yer almıştır:

"İş Mahkemesi kurulmamış olan yerlerdeki bu davalara o yerde görevlendirilecek mahkeme tarafından, temsilci üyeler alınmaksızın, bu kanundaki esas ve usullere göre bakılır..."

Görülüyorki bu maddede, (sulh) veya (asliye) diye bir ayırım yapılmamıştır. İşte bu boşluğu gidermek üzere yayımlanmış bulunan Çalışma Bakanlığının 23.8.1950 günlü ve Hukuk Müş.310-3/720-30 sayılı taiminde şöyle denilmektedir:

"İş Mahkemesi kurulmamış olan yerlerde bu mahkemelerin bakacakları davalar için Adalet Bakanlığı mahalli Asliye Hukuk Mahkemesini ve adalet teşkilâtı Sulh Mahkemesinden ibaret bulunduğu yerlerde ise mahalli Sulh Mahkemesini görevlendirmiş bulunmaktadır."

Bir yerde müteaddit asliye hukuk mahkemesi mevcut ise bu gibi davalara Birinci Asliye Hukuk Mahkemesi bakacaktır". Keyfiyet, Adalet Bakanlığı tarafından ilgili C.Savcılıklarına bildirilmiştir.

Kanunun yürürlüğe girdiği sırada yargı organlarına görev vermek yetkisine sahip Adalet Bakanlığı, iş mahkemeleri kurulmayan yerlerde iş davalarını görmekle asliye mahkemelerini görevlendirdiğine göre maktu avukatlık ücreti açısından takdir edilecek avukatlık ücreti asliye mahkemelerindeki ücret olmak gerekir.

- İcradan tahsil edilen ücretler: Meslekdaşlarımızın, icra dairelerinden tahsil ettikleri ücreti vekâleti defterlerine kayıt etmekle beraber ayrıca makbuz kesmemeleri nedeniyle bazı maliye müfettişlerinin bunu eleştirip usulsüzlük cezası kestikleri hakkında Birliğimize yapılan başvurular üzerine konu Maliye Bakanlığına intikâl ettirilmiş ve Maliye Bakanlığından (icradan alınan vekâlet ücretinin icra dairesi, dosya numarası ve ilgilinin adı belirtilmek suretiyle deftere gelir kaydedilmesi halinde ayrıca serbest meslek makbuzu düzenlenmesine gerek olmadığı) hakkında örneği ilişik 2.Ocak.1976 gün ve VUK.1/24446-236/43 sayılı cevap alınmıştır.

b) İçtihadın birleştirilmesi isteği: Yargıtay Birinci Başkanlığına şu yolda başvurulmuştur:

"1136 sayılı Avukatlık Kanununun 168.maddesi uyarınca Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca hazırlanıp Adalet Bakanlığınca onaylanan "Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi"nin yürürlüğe ilişkin 21.maddesi hükmünün yorum ve uygulanması açısından Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 25.4.1970 günlü ve 1968/5-787 E., 212 K. sayılı kararıyla, Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesinin 29.11.1971 günlü ve 5359/4208 sayılı, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 7.2.1972 günlü ve 1970/5-447 E., 1972/72 K. sayılı, Yargıtay Onbirinci Hukuk Dairesinin 26.3.1973 günlü ve 1314/1289 sayılı ve nihayet Yargıtay Onikinci Hukuk Dairesinin 17.11.1973 günlü ve 10559/10100 sayılı kararları arasında, 1730 sayılı Yargıtay Kanununun 19.maddesinin 7 fıkrasında öngörülen biçimde (içtihat uyuşmazlığı) doğmuştur.

Şöyleki: 25.4.1970 günlü Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında kabul edilen ilke, nakhemece takdir edilecek avukatlık ücreti açısından hüküm tarihindeki değil, davanın açıldığı tariht yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin gözönünde tutulması gerektiğidir.

Buna karşılık, bahse konu Ceza Genel Kurulu ve Hukuk Daireleri kararlarında ise, hüküm tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin uygulanması gerektiği ilkesi kabul edilmiştir.

Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 110.maddesinin 3. ve 6. ve 121.maddesinin 13.fıkraları uyarınca, yukarıda açıklanan durumu, 1730 sayılı Yargıtay

Kanununun 20.maddesinin 2.fıkrası hükmüne dayanarak Sayın Başkanlığınıza duyurmağa ve (içtihatların birleştirilmesini istemeğe) karar vermiştir.

Kurulunuz; Sayın Başkanlığınıza sunulan 25.4.1970 günlü Hukuk Genel Kurulu kararında kabul edilen "dava tarihindeki avukatlık asgari ücret tarifesinin uygulanacağı" ilkesinin; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 423.maddesi hükmüne, harçlar bakımından dava tarihindeki değil hüküm tarihinde yürürlükte bulunan Harçlar Kanununun uygulanacağı ve bu konuda kazanılmış hak kuralının ileri sürülemeyeceğine ilişkin bulunan 7.Aralık.1964 günlü ve 3/5 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararına, yazımıza ekli olarak sunulan Ceza Genel Kurulu, Üçüncü Hukuk Dairesi, Onbirinci ve nihayet Onikinci Hukuk Dairesi kararlarına aykırı olduğu görüş ve inancındadır.

Özellikle 17.11.1973 günlü Onikinci Hukuk Dairesi kararı konuyu aydınlatmış, neden hüküm tarihinde yürürlükte bulunan tarifinin uygulanması gerektiğini açıklamıştır.

Avukatlık ücretine ilişkin asıl hükmün Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 423.maddesinde yer alması dolayısıyla, 7.Aralık.1964 günlü ve 3/5 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararında belirtilen ve harca ilişkin bulunan ilkenin aynen avukatlık ücretine de tatbiki gerekmektedir.

Bunun dışında, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 168.maddesi uyarınca Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu tarafından hazırlanarak Adalet Bakanlığınca onaylanan "Avukatlık Asgari Ücret Tarifeleri" idarî açıdan bir yönetmelik niteliğinde bulunmakla; yargı organlarınca, yürürlüğe ilişkin 21.maddesi hükmü de dahil olmak üzere, uygulanması gereken niteliktedir.

Yukarıda yazılı nedenlerle, içtihadın, özellikle Onikinci Hukuk Dairesinin 17.11.1973 günlü kararında belirtildiği gibi, -Hüküm tarihinde yürürlükte bulunan avukatlık asgari ücret tarifesinin uygulanması gerektiği- biçiminde birleştirilmesi hususunu takdirlerinize sunarız".

4-Kamu Kurumu Avukatlarına ilişkin konular:

a)Yön Ödemeler: Tüm kamu kuruluşlarında çalışan hukuk müşaviri ve avukatların görev ve fonksiyonlarının aynı olmasına

karşılık mâli statülerinin büyük farklılıklar gösterdiği bugüne kadar çıkarılan kararnamelerden saptanmış bulunmaktadır.

Bilindiği üzere, kamu kuruluşlarında görev alan avukatlar 9.derecenin 3.kademesinden aylığa hak kazanmaktadırlar. Bu kadrodan alınan net aylık maaş tutarı 1.832.00 TL'dir.

Devlet davalarını intaç eden avukat ve saireye verilecek ücreti vekâlet hakkındaki 1389 sayılı Kanuna göre Hazine Avukatlarının kazanılan davalardan alma hakkına sahip buldukları ve bütün kamu kuruluşları Avukatlarına mevzuattaki çeşitli hükümlerle teşmil olunan avukatlık ücretleri, bugünkü uygulamada nazari bir hak olmaktan ileri gitmemektedir.

Avukatlık ücretlerinden kanuni limit olan 1.derecenin ilk kademesinin % 30'unu dolduran avukat adedi tüm kuruluşlarda takriben % 20 civarındadır.

Avukatların görevlerinin büyük bir kısmı büro dışında yargı organlarında ve davaların safhalarına göre de çoğu kez keşif dolayısıyla arazi başında geçmektedir. Bütün işlemlerin kısa sürelerle bağlı olması görevi yerine getirilmesini ağırlaştıran diğer önemli bir faktördür.

Yan ödemeler uygulamasının kapsam yönünden genişletilmekte olduğu resmi beyanlardan ve basından izlenmektedir.

Avukatlık hizmetlerinin ifasında, nitelik ve çalışma şartları bakımından güçlük arzeden işlerin, hizmetin hemen hemen tamamını teşkil etmekte bulunması muvacehesinde, iş gücünün zammının kamu kuruluşlarında çalışan tüm hukuk müşaviri ve avukatlara ayırım yapılmaksızın ödenmesi, hizmetin gereğinden olduğu gibi eşitlik ilkesinin de asgari koşullarındandır.

Bu nedenle, işgücünün zammına ait yan ödemelerin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 1.maddesi kapsamında bulunan kuruluşlarla aynı Kanunun ek geçici maddeleri hükümleriyle bu kanuna tâbi tutulmuş olan kuruluşlarda çalışan hukuk müşavirleri ve avukatlara aynı esas ve eşitlikte ödenmesi zorunlu bulunmaktadır.

Birliğimize vâki başvuralardan, diğer önemli bir konunun da ek gösterge uygulamasında ortaya çıkan farklılıklar olduğu görülmektedir.

Yukarıda açıklandığı üzere, hukuk müşaviri ve avukatları ifa ettikleri hizmet yönünden, bağlı buldukları kuruluşa göre aralarında herhangi bir fark ve ayrılık mevcut değildir.

Bazı kuruluşlarda hukuk müşavirlerinin genel idare hizmetlerine alınarak ek gösterge uygulamasına tâbi tutulmalarına karşılık, diğer bazılarında avukatlık hizmetleri sınıfında bırakılmak suretiyle bu uygulama dışında tutulmalarının mantikî ve hukukî bir izahının bulunamayacağı kanısındayız.

Hukuk müşavirleri kendi teşkilâtları içinde mesleki fonksiyonla birlikte yönetin hizmetini de ifa etmekte olduklarına göre, bugün sadece genel idare hizmetleri sınıfı için uygulanan ek göstergenin, tüm kamu kuruluşları hukuk müşavirlerine teşnil edilmesini teminen onların da bu sınıfa alınmaları gerekmektedir.

Birliğimiz mensubu olup kamu kuruluşlarında çalışmakta bulunan meslektaşlarımızın, yan ödeme ve ek gösterge uygulamalarında aynı esaslara tâbi tutulmaları mesleğin doğal bir sonucudur.

Açıklanan nedenlerle, tüm kamu kuruluşlarında çalışan hukuk müşavirleri ve avukatlara yan ödeme ve ek gösterge uygulamasının, farklılık yaratılmaksızın aynı esaslar dairesinde eşit olarak yapılması hususu Başbakanlığa, Maliye Bakanlığına ve Devlet Personel Dairesi'ne ısrarla duyurulmuştur.

b) Hukuk Müşavirliği: 1136 sayılı Yasanın 12. maddesinin son fıkrasına açıklığına ve Genel İdari Hizmetler kadrosunda yer alan Hukuk Müşavirlerinin gördükleri hizmetin idarenin dava ve danışma işlerinin yürütülmesine ilişkin bulunmasına göre, kendilerinin icrai bir görev yapmış sayılmalarının mümkün olmadığından Avukatlık sıfatını kaybetmelerinin söz konusu olmayacağına karar verilmiştir.

c) Aidatlar: Bilindiği üzere 1975 yılı Bütçe Kanununda genel ve katma bütçeli daireler avukatlarının baro aidatlarının bütçenin R cetvelininin 340/e maddesinden ödennesi kabul edilmişti.

1976 yılı Bütçe Kanununda ise yine R Cetvelinin 390/a maddesinde "kurumların yargı mercilerinde temsil yetkisini haiz kadrolu personelin kanunen zorunlu bulunan Baro nakil ve yıllık aidatları" yolunda yer alan hükün, katma bütçeli dairelerin kendi kanunlarının R cetvelinde yapılan yollama ile bu daireler için de uygulanmakta, dolayısıyla katma bütçeli idareler avukatlarının baro nakil ve yıllık aidatları idarelerce ödenmektedir.

ç) Ücret dağılımı: Maliye Bakanlığı ve resmi kuruluşlara şu şekilde başvurulmuştur:

"Kamu kuruluşlarında çalışmakta olan Avukatlar tarafından Birliğimize yapılan başvurmalarda avukatlık ücreti uygulaması hakkında çeşitli yakınmalarda ve önerilerde bulunmaktadır.

Devlet Memurları Kanununun 36.maddesi ile tesis edilen "Avukatlık Hizmetleri Sınıfı"nda yer alan Avukatların Baroya kayıtlı olmalarının zorunlu hale getirilmesi üzerine kamu kesiminde çalışan tüm avukatlar Birliğimize bağlı Barolara kaydolmuş ve şu suretle 1136 sayılı Avukatlık Kanununun hükümleri gereğince hak ve ödevleri yönünden meslekî denetim alanına dahil olmuşlardır.

Devlet Memurları Kanununun uygulanması süreci içinde kurumlar ve yasama organınca yapılan düzenlemeler dolayısıyla Avukatların statüleri ile ilgili olarak Birliğimizce gerekli girişimlerde bulunulmuş, bunlardan çoğunlukla olumlu sonuçlar alınması da sağlanmıştır.

Devlet Memurlarının mâli hakları konusunda alınan kararlarda, Avukatların kazandıkları davalarda hükmedilen ve davayı kaybeden kişilerden tahsil edilen avukatlık ücretinin, avukat lehine ve fakat diğer kamu görevlileri aleyhine eşitliği bozan bir unsur olarak kabul olunduğu ve bu nedenle mâli hakların düzenlenmesinde Avukatlara yer verilmediği daima görülmüştür.

Devlet Memurları Kanununun değişik 146.maddesine göre 1.derecenin ilk kademe aylığının % 30'u ile sınırlandırılmış bulunan avukatlık ücretinin bugün için yıllık brüt 29.970,-tl. tutarındaki miktarını, sayıları 1500'ü bulan Avukatların tamamının alabilenekte olmasına salt bu ücretin niteliği yönünden olanak bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan başvurular nedeniyle konu Yönetim Kurulumuzda görüşülmüş, kamu kurumlarında avukatlık ücreti uygulamalarının gerçek durumunun saptanması, bu hususta yapılması mümkün çalışmaların ilk ve zorunlu koşulu olarak mütalâa olunmuştur.

Bu nedenle, Kurumlarında 1975 yılında avukatlık ücretinin avukatlar arasında dağılımı, kanuni limiti bulan avukat adedinin teşkilâtteki avukat adedine oranı, avukatların çoğunluğunun bir yıl içinde almış oldukları avukatlık ücretinin bir avukata isabet eden ortalama miktarı hakkında bilgi verilmesi" istenmiştir.

2-Avukatlık Kanununa ilişkin konular:

a)Tapulama davaları: Tapulama Mahkemeleri Hâkimliklerinden alınan yazılarda, üç avukat ve dava vekilinin bulunmadığı yerlerde 1136 sayılı Yasanın geçici 17.maddesine göre dava vekili olarak Baroda kaydı bulunmayan kişilerin 1086 sayılı H.U.M.K.nun 61.maddesi uyarınca vekâlet deruhte edip edemeyecekleri ve ayrıca bu gibi kimselerin 766 sayılı Tapulama Kanununun 56.maddesine göre tapulama davalarına girme yetkilerinin bulunup bulunmadığı hususlarında Birliğimizin görüşü sorulmuştur. Konu şöylece mütalâa edilmiştir:

Bilindiği üzere, H.U.M.K.nun 61.maddesi 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 194.maddesiyle değiştirilmiştir. Buna göre, davaya vekâlet deruhte etmesine kanunen imkân bulunmayan vekil mahkemeye kabul olunmaz. Sözü geçen 61.maddenin Baro teşekkül etmeyen ve üç Avukat veya ruhsatnameli dava vekili bulunmayan yerlerde herkesin dilediğini vekil tâyin edebileceğine dair hüküm, vâki değişiklik üzerine yürürlükten kalkmış bulunmaktadır. Avukat veya dava vekili olmayan kimselerin vekâlet deruhte edebilmeleri Avukatlık Kanununun geçici 17.maddesi hükmü dâhilinde mümkün olabilir. Dava takipçilerinin kendilerine mahsus listeye yazılmaları gerektiğinden, durumları mezkûr maddedeki şartlara uymayanların vekâlet deruhte etmeleri mümkün değildir.

Diğer taraftan, bu gibi kimselerin Tapulama Kanununun 56.maddesinden yararlanma olanakları da bulunmamaktadır. Gerçekten, sözü geçen maddenin ikinci fıkrasında "bir gayrimenkûlde menfaatleri zıt olmayan kimselerin yekdiğerini tevkil edebileceği" yolunda yer alan hükümden de anlaşılacağı veçhile, böyle bir durumda herhangi bir kimsenin tevkil olunabilmesi için müvekkili ile gayrimenkûlde menfaat birliğinin mevcut olması icabetmektedir.

5-Avukatlığa kabule engeller: Avukatlık Kanununun 5/c. maddesinin uygulanmasında Barolarca verilen ve Birlikçe onaylanan Avukatlığa engel bulunduğu ilişkin kararların uzunca bir süre iptâli ile karşılaşmıştık. İçtihatındaki değişikliği genel kurulumuza şöylece arz etmek isteriz (Danıştay 8.Daire 18.3.1976, 757/1107):

"Hâkimlik görevinden isteği üzerine emekliye ayrılanBaro levhasına yazılma istemi, Baro Yönetim Kurulunca 1136 sayılı Kanunun 5/C maddesine göre kabul edilmemesi üzerine vâki itirazın Türkiye Barolar Birliğince reddine ilişkin işlem, Adalet Bakanlığınca onanmamış dava da bu işlemin iptâli dileğiyle açılmıştır.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun "Avukatlığa kabulde engeller" başlığını taşıyan 5.maddesinin (a) bendinde kesinleşmiş bir kararla yüz kızartıcı bir suçtan veya ağır hapsi gerektiren bir cüründen mutlak olarak yahut kasti bir cüründen bir sene veya daha ziyade hapis cezasıyla hüküm giyenlerin, (b) bendinde de kesinleşmiş bir ceza veya disiplin kararı sonucunda hâkim, memur yahut avukat olma niteliğini kaybedenlerin Avukatlık mesleğine kabul edilmeyecekleri belirtilmiştir.

Sözü edilen Kanunun 5.maddesinin (c) bendinde ise, Avukatlık mesleğine yaraşmayacak tutum ve davranışları çevresinde bilinmiş olmak, mesleğe kabule engel bir neden olarak sayılmıştır.

Emekli Hâkim, hakkında Tapulama Hâkimi iken işlediği iddia edilen resmi evrakta sahtekârlık ve görevini kötüye kullanmak suçlarından Yargıtay 6.Ceza Dairesinin 6.6.1974 günlü ve 3460 sayılı kararı ile kamu davasının 1803 sayılı Af Kanunu gereğince ortadan kaldırılmasına karar verildiği, adı geçen her iki suçtan dolayı Yüksek Hâkimler Kurulu Üçüncü Bölümünde disiplin yönünden tevbih cezası ile cezalandırıldığı dava ve soruşturma dosyalarının incelenmesinden anlaşılmaktadır. Bu itibarla kesinleşmiş bir mahkûmiyet veya disiplin kararı sonucunda hâkim olma niteliğini kaybetmiş durumda bulunmayan ilgili hakkında 1136 sayılı Kanunun 5/a ve 5/b maddelerinin uygulanmasına olanak yoktur.

1136 sayılı Kanunun 5/b maddesinde Hâkimlik veya memurluk sırasında ceza veya disiplin kovuşturmasına konu teşkil eden eylemlerin Avukatlığa engel sayılabilmesi, ilgilinin meslekte kalamıyacağına karara vârdırılmış olması koşuluna bağlı kılındığından, söz konusu eylemlerin daha sonra Baro tarafından (c) bendine göre yeniden incelemeye tâbi tutulmasının, (b) bendi hükmünün sevk amacına uygun düşmeyen bir sonuç yaratmasına yol açtığı düşünülebilirse de, olayda söz konusu (c) bendinin uygulanmasında (b) bendi hükmü yönünden kanuni bir sakınca bulunmamaktadır. Çünkü emekli hâkim'ın Tapulama Hâkimi bulunduğu sırada özel mülkiyete konu teşkil etmeyen Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin kendisinin ve bazı şahısların adına tescilini sağlamış olduğu iddiası hazine tarafından açılan tapu iptali ve tescili davaları sonunda mahalli mahkemenin davanın reddine ilişkin direnme kararlarının, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 8.11.1974 günlü ve 1167 sayılı, 27.11.1974 günlü ve 1262 sayılı ve 6.12.1974 günlü ve 1319 sayılı kararı ile

Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin kanunsuz olarak özel mülkiyete konu edildiği açıkça belirtilmek suretiyle bozulmuş olduğu, sözü edilen kararların incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun anılan kararları, Yargıtay 6.Ceza Dairesince adı geçen Hâkim hakkındaki kamu davasının af nedeniyle ortadan kaldırılmasına karar verildiği 6.6.1974 ve Yüksek Hâkimler Kurulu Üçüncü Bölümü tarafından tevbih cezası verildiği 19.9.1974 tarihinden sonraki tarihleri taşıması nedeniyle, hâkimlik görevi sırasında meydana gelmiş olmakla birlikte ceza ve disiplin kovuşturmasından sonra ortaya çıkan bir durumu tespit etmektedir. Bu itibarla Baro Yönetim Kurulunun, daha önce 5/b maddesine göre soruşturma konusu edilen eylemleri 5/c maddesine göre yeniden incelemek suretiyle (b) bendinin sevk amacına uygun düşmeyen bir sonuç yaratmış olduğundan söz edilemez.

Bu itibarla dava ve soruşturma dosyalarının incelenmesinden, yukarıda belirtilen eylemlerinden ötürü çevresinde Avukatlık mesleğine yaraşmayacak tutum ve davranışları ile bilindiği anlaşılan ilgilinin Baroya kaydedilmemesi işlemine vâki itirazın reddine dair Türkiye Barolar Birliği kararında 1136 sayılı Kanunun 5/c maddesine aykırılık bulunmadığından, söz konusu kararın onanmasına ilişkin Bakanlık kararında isabet yoktur".

6-Hâkimliğe vekâlet ve avukatlık: Birlik aleyhine açılan davada Danıştay (3.Dairesi 26.4.1976, 2490/1448) şöylece karar vermiştir:

"Dava vekilliği yapmakta olan davacı, Avukatlık kanununun geçici 12.maddesine dayanarak avukatlık ruhsatnamesi verilmesini istemiş, bu isteği hâkim ve savcılık sınıflarında bulunmadığı gerekçesiyle ilgili baro tarafından reddedilmiş ve davalı Birliğin iptâli istenen kararıyla da onanmıştır.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun geçici 12.maddesinin ikinci fıkrası aynen "Ancak, Hukuk Fakültesi veya mektebinden mezun olmadıkları halde 3499 sayılı kanunun yürürlüğünden önce hâkimlik veya savcılık sınıflarında, 3499 sayılı kanunun yürürlüğünden önce veya sonraki görev sürelerinin toplamı dört yılı doldurmuş olanlara 3.maddenin (b) ve (c) bendlerindeki kayıtlardan varesinde tutulmak şartıyla avukatlık ruhsatnamesi verilir. Sicilleri itibariyle görevlerinden çıkarılmış olanlar hakkında bu hüküm uygulanmaz" şeklindedir.

Belirtilen yasa hükmünün aradığı temel koşul Hukuk Fakültesi mezunu olmadığı halde, hâkimlik ve savcılık sınıflarında bulunmuş olmaktır. Gerek dosyadaki bilgilerden ve gerekse kendi beyanından davacının başkâtiplik yaptığı ve izinleri sırasında geçici olarak hâkim veya savcılara vekâlet ettiği sabit olduğundan, anılan maddenin aradığı "Hâkimlik veya savcılık" sınıflarında bulunma koşulunu taşımadığı açıktır. Bu nedenle davacıya avukatlık ruhsatı verilmemesinde hukuka aykırı bir yön bulunmadığından dayaktan yoksun davanın reddine".

8-Avukat yazıhanelerinde arama: 1976 yılında bazı olaylara rastlanmış ve ilgililer şu şekilde uyarılmıştır:

1136 sayılı Yasanın 1.maddesi açıkca "Avukatlık bir kamu hizmetidir" hükmünü getirmektedir. 58.maddede ise Avukatların görevlerinden doğan davaların soruşturmasının Adalet Bakanlığının iznine bağlı olduğu açıkca belirtilmiştir.

Bir avukatın görevi ile ilgili bir sorundan dolayı zabıta marifeti ile evinde arama yapılması savunma özgürlüğü yönünde düşündürücüdür. C.U.M.K.nun 94.maddesi bile bir başkasının evinin ancak "yataklık yapmak şüphesi" altında aranabileceğini hükme bağlamıştır. Aramanın mahkeme kararına dayalı olması, savunmanın özünden gelen bu haklı şikâyeti ortadan kaldıracak nitelikte değildir.

Diğer yandan aramanın Bakanlığın Avukat yazıhanelerinde yapılacak aramalara ilişkin 1.8.1960 gün ve 58/35 ve 27.3.1971 gün ve 11/37 sayılı genelgelerinde belirtilen görüşe aykırı biçim gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır. Görev ile ilgili bir hususta Avukatın evi ile yazıhanesi yanında taşıdığı çantası veya otomobil arasında bir fark olmanak gerekir. Bu neden ile aramanın Cumhuriyet Savcısı tarafından bizzat yapılmayıp, teminlere aykırı olarak başkalarına terk edilmesi de üzücüdür.

Adalet organlarına yardımcı olmak Avukata mesleğinin yüklediği yasal bir görevdir. Aranılan bir kişinin Avukatın evi veya yazıhanesinde bulunduğundan kuşku duyulması halinde arama gibi kişi özgürlüğünü en ağır biçimde zedeleyici bir işleme başvurmadan önce Avukattan talepte bulunmak gerekir. Bu yapılmadan Avukatın adalet organlarına yardımcı olacağından kuşku duymak için haklı bir neden ileri sürülemez. Aramanın bir zırunluluk olarak belirmesi halinde ise bunun mesleğin vekârine en uygun biçimde gerçekleştirilmesini beklemek, savunmanın doğal hakkıdır.

8-Dava takipçileri: Bir Milletvekili tarafından dava takipçiliğini süresiz hale getiren şu kanun teklifi Meclise sunulmuştur:

Madde 1. 1136 sayılı Avukatlık Kanununun geçici 17. maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir:

(Ek Fıkra: 1136 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte H.U.M.K.nun 61.maddesine göre görev yapanlardan 506 sayılı Kanunun kapsamına dahil olup ve buldukları bölgenin Baro listesine adları yazılan kişilerin bu hakları müstesna hale gelmiş olup, buldukları yerde 3 veya daha fazla Avukat görev yapsa dahi kendilerinin sosyal hakları ve dava takip hakları devam eder.)

Bu tasarıya karşı Adalet Bakanlığınca verilen mütalâa şöyledir:

Çalışma ve sözleşme özgürlüğü kişilerin temel haklarından. Ancak bu hakta öteki temel haklar gibi kanunla sınırlanabilir. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlama nedenleri Anayasasının 11.maddesinde genel anlamda gösterilmiş; özellikle çalışma ve sözleşme özgürlüğünün de hangi amaçla sınırlanabileceği 40.maddesinde belirtilmiş bulunmaktadır. Sınırlama nedenlerini açıklığa kavuşturmak için 1136 sayılı Avukatlık Kanununun değişik 17.maddesi hükmünün tarihi gelişim ve oluşturulmasını incelemek gerekir.

Osmanlı İmparatorluğu devrinde kişinin mahkemelerdeki işlerini izlemek ve onların hak ve çıkarlarını savunmak üzere herkes serbestçe sözleşme yapabiliyordu. Bir süre sonra "arzuhalci taifesi" adıyla anılan mesleki topluluğun bir disiplin altına sokulması gereği duyulmuş ve padişah iradesiyle bazı işlemlerle birlikte medrese ve câmî avlularında oturup mevzuata aykırı dilekçeler yazılmanası belirtilerek aksine davrananların cezalandırılacağı bildirilmiştir. Tanzimat döneminde Kanunların Avrupa örneğine göre düzenlenmesi ve düzeltilmesi öngörülmüş ve bu arada çıkarılan "Mehâkimi-Nizâmîye, dava vekilleri hakkında nizamname (18 Şevval 1292) gibi birçok tüzüklerle vekâlet ve vekil hakkında hükümler konulmuştur.

1870'lerden sonra bir sınavdan geçirilmek şartıyla mahkemelerde vekâlet yapacak kişilere dava vekili adı verilmiş ve "Dava vekâleti ruhsatnamesi istihsaline dair 18 Kanunsani 1337 tarihli nizamname" ile de ruhsat alma zorunluluğu konulmuştur.

Cumhuriyet döneminde "Muhâmât" Kanunu ile mesleğin kuralları saptanmış, ancak baro olmayan yerlerde herkesin dilediğini vekil tâyin edebilme olanağı korunmuştur. 1926 yılında yapılan değişiklikle "Muhâmi" adı yerine avukat deyiimi kullanılmış ve Hukuk Mektebi mezunları ile Mülkiye Mektebinden eksik derslerin sınavlarını verenler belirli bir staj döneminden sonra ruhsat almak şartıyla, çalışma yetkisine sahip olabilmişlerdir. Ancak, hukuk öğrenimi gören avukatların yeterli sayıda bulunmaması, yurt gereksimelerini etkilediğinden 18.Haziran.1927 gün ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 61.maddesi uyarınca, baro kurulmuş olan ve üç avukat veya dava vekili bulunmayan yerlerde vatandaşların hukuk mahkemelerinde diledikleri kişileri vekil edebilme konusundaki özgürlükleri devam etmiş; 1938 yılında çıkarılan 3499 sayılı Avukatlık Kanunu da aynı neden ve gerekçe ile yeni bir hüküm getirmemiştir.

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere ülkenizde vekâlet işleri uzun süre devlet denetini ve gözetiminden uzak olarak yapılagelmiş; zaman zaman bazı koşullara bağlı tutulmak istenmiş ise de kesin uygulama alanı bulamamış ve Cumhuriyet döneminde dahi mesleki öğrenim görmüş avukatların bulunmadığı yerlerde öğrenim yeteneğinden yoksun kişilerin vekâlet yapabilme olanakları sürüp gitmiştir. Ancak günümüzde, Fakültelerde hukuk öğrenimi yaparak avukatlık mesleğine girenlerin sayısının yeterli olduğu ve vekâlet etme gereksimesinin rahatlıkla karşılandığı bir ortamda, kanun koyucunun dava ve iş takipçilerini tasfiyeyi amaç tutan çalışmalar yapmasını doğal karşılanmak gerekir. Ayrıca bu çalışmalar kamu düzeni bakımından zorunlu bir nitelikte kazanmıştır. Toplum yararı açısından hareket ederek mahkemelerde işi olan kişilerin yararları neyi gerektiriyorsa kanunun ona göre hükümler getirmek zorunluluğunu duyması gerçeği yanında, yargı görevini yerine getiren organlardan hak isteme yolunun normal işlemesi, halkın adalete olan güven ve inancı, kamu yararı ilkesinin yasa yapımı ve uygulamasına dayanak tutulması ile sağlanabilir. Bilgi ve uzmanlık isteyen konularda işlerin yetenekli kişiler aracılığıyla görülmesi kamu yararının gereğidir. Böyle olunca hukuk alanında ve özellikle yargı mercilerinde hak arama işlerinde yeterince öğrenim yapmamış veya yeteneği saptanmamış kişilerin zamanla tasfiyesi yoluna gitmek ve bu işleri kamu yararı açısından düzenlemek gereklidir.

Bu nedenle kanun koyucu 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 1238 sayılı kanunla değişik geçici 17.maddesini düzenlemiş ve süreyi de saptamıştır. Bu süre 1136 sayılı Kanunun gerekçesinde açıkça belirtildiği gibi "bir intikâl devresi" ve "bu inkândan birden mahrum edilmeme" için öngörülen bir hakkaniyet süresidir. Kanun koyucu bu süreyi hakkaniyete uygun şekilde saptamış olup, onun uzatılması için dahi gerek bulunmamaktadır.

Bu gerekçe dikkate alındığı zaman, dava ve iş takipçilerinin herhangi bir kazanılmış hakları bulunmadığı gerçeğine varılacaktır. Adı geçenlerin 1879 tarihli Usulü Muhakemâtı Hukukiye Kanunundan önce ve sonra kendilerine tanınan kazanılmış bir hakları bulunmamaktadır. 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu işe kazanılmış bir hak tanımadığı gibi, aksine vekâlet görevini sözleşme ile üzerine alan meslek dışı kişilerin aynı yerde meslek adamının işe başlaması halinde mahkemeye kabul edilemeyeceklerini, dolayısıyla önceden düzenlenmiş vekâlet sözleşmelerinin temsil bakımından mahkemede geçerli sayılamayacağını hükme bağlamıştır. Buna göre kazanılmış ve kamu hükümleri uyarınca güvence altına alınmış bir hak bulunmamaktadır.

Şunu belirtmekte yarar vardır ki, bu intikâl süresinin Kanunun değişik geçici 17.maddesinin birinci fıkrası kapsamında olanlarla ilgisi bulunmadığından, onlar vekâlet görevine devam edebileceklerdir.

Bunun dışında bir müktesep hak tanınmak, hatta intikâl süresini uzatmak, gerek Avukatlık Kanununun amacına, gerekse işin gereğine tamamen ters düşen ve tüm vatandaşın hukuk hizmetinden gereği gibi yararlanmasını dolaylı şekilde engelleyen bir davranış olur.

Konu Yönetim Kurulumuzca ısrarla takip edilmektedir.

VIII.B Ö L Ü M

SOSYAL GÜVENLİK KONULARI

1-Levhadan kaydını sildirdikten bir süre sonra yeniden kaydını yaptıranların durumu: Baro levhasından kaydını sildiren ve sonra Baroya yeniden kayıt olan avukatın Sosyal Sigortalara ödemesi gerekli primin, levhadan silindiği tarihteki günlük kazanç üzerinden mi, yoksa yeniden yapılan kayıt sonucu yapılan yeni kazanç bildirimini üzerinden mi? ödeneceği hakkında Birliğimizden görüş istenmiştir.

- Avukatın Baro levhasından kaydını sildirmesi halinde "Topluluk Sigortası Sözleşmesi"nin (2.) maddesinin 7.bendi gereğince işlem yapılır ve Sigorta ile ilişkisi kesilir. Ancak sigortalı olarak geçen müddet kazanılmış hakkı olur. Barodan kaydının silinmesi tarihi ile yeniden baroya kayıt tarihi arasında geçen sürede avukat ister mecburi sigortaya bağlı veya kanunla kurulu herhangi bir sandığa tâbi işe girsin veya girmesin, Baroya yeniden kayıt halinde sigortaya kaydı yenilenir. Gerçekten, "Sözleşmenin" 3.maddesinin (b) bendinde (Baroya sonradan kaydolan avukatın Topluluk Sigortasına giriş bildirgesi 2.maddede belirtildiği şekilde düzenlenerek kayıt tarihinden itibaren bir ay içinde Kuruma gönderilir.) denmektedir. Bu bildirmede günlük kazanç yer alacaktır.

Bu itibarla, baro levhasından kaydını sildirmiş olan avukatın sonradan baroya kaydını yaptırması halinde Sosyal Sigortalar Kurumuna da bildirme verir. Bu bildirmede günlük kazanç olur. Bu günlük kazanç yeni günlük kazançtır. Prim de bu yeni günlük kazanç üzerinden ödenir.

Barodan kaydını sildiren ve sonradan baroya kaydını yaptıran avukatın Sosyal Sigortalar Kurumuna ödemesi gerekli prim, "Topluluk Sigortası Sözleşmesi" gereğince vermek zorunda olduğu yeni bildirmede beyan etmiş olduğu günlük kazanç üzerinden hesaplanması neticesi bulunacak miktardır. Barodan kayıt silme sonunda hükmü kalmayan bildirmedeki eski günlük kazanç üzerinden prim ödenmesi "Topluluk Sigortası Sözleşmesi"ne aykırıdır.

Sosyal Sigortalar Kurumundan alınan yazıda şu görüş açıklanmıştır:

"Belli bir günlük kazanç üzerinden Avukatlık Topluluk Sigortasına dahil olarak prim ödemekte iken, istekleri üzerine Baro Levhasından kayıtlarını sildirerek Barodan ayrılan, birkaç dönen veya birkaç sene sonra tekrar Baro levhasına kayıtlarını yaptıran Avukatların ikinci kez Topluluk Sigortalarına girmeleri sigortalılıklarının başlangıcı olmayıp eski sigortalılıklarının devamı sayıldığından, Avukatların Baro Levhasından silinmeleri esnasında günlük kazançları neyse yeniden Baro levhasına kaydedilmeleri halinde de o günlük kazançlarının esas alınması gerekir. Ancak, Topluluk Sigortasına tâbi olan ve bilâhare mecburi sigortaya veya kanunla kurulu herhangi bir sandığa tâbi işe giren Avukatlar işten ayrıldıkları takdirde, tekrar Topluluk Sigortasına katılmak istemeleri halinde yeni beyan edecekleri günlük kazançları üzerinden Topluluk Sigortasına devam etmeleri mümkün bulunmaktadır."

2-Günlük kazanç artışları: Konu kuşkulara neden olmuştur. Bu kuşuklar şöylece özetlenebilir:

a)1136 sayılı avukatlık kanununun kabulü üzerine Baromuzla Sosyal Sigortalar Kurumu arasında yapılan topluluk sözleşmesinde genç avukat meslektaşlarımız gerek yaş durumları gerekse asgarî ücret miktarı ve Birliğinizin yol gösterici mahiyetteki tamimleri de nazara alınarak 12 liradan topluluk sigortasına girmişlerdir.

Giriş tarihinden itibaren her sene muntazam % 10 artırıma yoluna gitmiş olmalarına rağmen asgarî ücretin zaman zaman yükseltilmesi ve bu arada tavan ücretin de artırılması sebebiyle her seferinde o tarihteki asgarî ücretin üzerine çıkma imkânını bulanmışlardır.

1912 sayılı kanunun meriyetinden sonra ve asgarî ücret 40 TL.kabul olunması da nazarı itibara alınarak Sosyal Sigortalar Kurumu 1.4.1970 tarihinde topluluk sigortasına giren ve her sene % 10 artıran bir meslektaşımız bugün hâlâ 40 lira ücret üzerinden pirim ödemek mecburiyetinde kalmaktadır. Nitekim başlangıç tarihinden sonra avukatlığa başlayan bir meslektaşımız da asgarî ücreti nazara alınarak prim ödediği halde bu meslektaş da halen 40 TL. ücret ödemektedir.

1912 sayılı kanunun kabulünden sonra mesleğe giren bir avukat ile 1970 yılında topluluk sigortası kapsamına giren meslekdaş arasında hiçbir fark kalmamıştır."

b)Konu şöylece sonuçlandırılabilir:

1912 sayılı Yasayla değiştirilen en az ve en çok günlük kazanç miktarlarının Avukatlara uygulanması için 40 Tl.nin üstünde olan günlük kazançları % 22 artırım yapılmış ve buna göre 55 yaş veya 25 yıl sonra avukatların en üst kademeden emekli olmaları sağlanmıştır. 15 Tl.ile 40 Tl. arasında olan günlük kazançları yasa gereğince 40 Tl.ya çıkarılmış olduğundan hesaplarda bir aksaklık bulunmaması gerekir. Bununla beraber kanunun açık bir hükme bağlanmasına çalışılmaktadır.

3-Primlerin ödenmesi: Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğünden Birliğimize gönderilen yazılardan, bazı Barolarca Topluluk Sigortasına bağlı avukatların sigorta primlerinin vaktinde yatırılmanasından şikâyet edildiği görülmektedir.

Topluluk Sigortası primlerinin vaktinde yatırılmasını denetlemek sözleşme gereğince Barolarımıza ait bir yükünlülük olduğu gibi, Sigorta primlerinin vaktinde yatırılması da sigortalı meslekdaşlarımız için bir görevdir.

Diğer yandan Barolarınız primlerin vaktinde yatırılıp yatırılmadığını denetim ile, yatırmayanlar hakkında 1136 sayılı Yasanın 190.maddesinde belirtilen yaptırımları uygulamak zorundadırlar.

Gamiamızı yakından ilgilendiren bu konuda Barolarımıza bir genelge göndermek lüzumu hasıl olmuştur.

4-Borçlanma: Birliğin takipçisi olduğu bu konuda 5434 sayılı kanuna bir madde eklenmiş ve iştirakçilerden serbest avukatlıkta geçen hizmet sürelerinin borçlanmak suretiyle fiili hizmetleri eklenmesi için ek süre sağlanmıştır.

5-Staj süresi: 2012 sayılı kanunla (ek madde, bent:b) "avukatlık stajını açıkta iken yapanların normal staj süreleri" değerlendirilmiştir. Bu konu şöylece gelişmiştir:

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun sınıflarla ilgili 36.maddesinde 12 sayılı Kanun hükmünde kararname ile yapılan değişiklikle, 4 yıl süreli yüksek öğrenimi bitirenlerin 9.derecenin

1.kademésinden hizmete alınmaları kabul edilmiş ve Avukatlık hizmetleri sınıfına alınacakların ise stajını açıkta yapanlara iki kademe verilmek suretiyle 9/3 den göreve başlamaları sağlanmıştır.

Avukatlık stajının göreve alınmada 2 kademe verilmek suretiyle kідeme sayılması, yanında yukarıda sözkonusu edilen teklifle ayrıca staj süresinin emeklilik yönünden fiili hizmete de eklenmesi temin olunmak istenmiştir.

Kanun teklifi Millet Meclisinden, C.Senatosuna intikâl etmiş, ancak burada diğer hükümlerde yapılan değişiklik dolayısıyla Anayasa'nın 92.maddesi gereğince teşekkül eden karma komisyona havale olunmuştur.

Teklif, avukatlık staj süresinin borçlanması 545 sayılı kanuna tâbi tutmakta idi. Bu kanuna göre borçlanmada esas, müracaat tarihindeki aylık üzerinden borçlanmadır. Bu takdirde de örneğin, 1/4 derecede bulunan bir avukatın mesleğe intisap etmeden önce yapmış bulunduğu staj süresini emekliliğe esas fiili hizmet olarak saydırmak istemesi halinde, iştirakçinin Devletçe ödenen karşılığı da ödemek durumunda olması dolayısıyla brüt maaşının % 22'sini yani 23.760.00 TL. tutarında bir miktarı T.C.Emekli Sandığına tediyesi gerekmektedir. Bu ise, bugün kanu kuruluşlarındaki mevcudun yanısıra yakın bir kısmının, kідemleri nedeniyle üst dereceleri ibraz etmiş olmaları itibariyle iktiham edemeyecekleri bir külfet yaratmakta ve binnetice böyle bir mâli haktan yararlanmak imkânını fiilen ortadan kaldırmaktadır.

Avukatlık stajını yapmadan avukat ünvanı iktisap edilmediğine göre, mesleğe intisaptan önce yapılan stajın, asgari ölçüler içinde, Devlet Memurları Kanununda Avukatlık Hizmetleri sınıfına giriş için tesbit olunan derece ve kademe üzerinden borçlandırılmaları icabetmektedir. 9/3 den hizmete başlandığına nazaran, bir yıllık staj süresinin emekliliğe esas fiili hizmete eklenerek borçlandırılmasında da, bu derece ve kademe brüt tutarının % 22 si olan 7.603,20 TL.üzerinden borçlanmanın esas alınması hak ve nasafet kuralı açısından olduğu kadar, staj müessesesinin tabiatından doğan normal bir sonuç olarak kabul edilmek gerekmektedir.

Kamu kuruluşlarında görevli meslekdaşlarımızın büyük ölçüdeki mağduriyetlerinin telâfi edilebilmesi için, Birliğimizce ve Karne Komisyon nezdinde derhal teşebbüse geçilmiş ve komisyonun sayın üyelerinin olumlu görüş ve oyları ile staj süresinin avukatlık hizmetleri sınıfına giriş derece ve kademesinden borçlanılması esası kabul olunmuştur.

6-Çözüm bekleyen sorunlar: Genellikle "avukatların sosyal güvenliği" bir esasa bağlanmış, sistemin gelişmesi çabaları, ancak kısmen sonuç verebilmiştir. Çözüm bekleyen konuların -en önemli sayılabilecek olanları- aşağıda arz ediyoruz. Türkiye Barolar Birliği ile Sosyal Sigortalar Kurumu arasında bu konuların çözüme bağlanması için ortak çalışmalara başlanılmıştır. 1977 yılı içinde bazı sonuçların alınabileceğini sanıyoruz:

A.KURUMLA GÖRÜŞÜLEREK DÜZELTİLMESİNE ÇALIŞILAN AKSAKLIKLAR

a)Günlük kazanç bildiriminin her defaya mahsus olmak üzere yeniden bildirilmesine olanak sağlanması.

Bir kısım avukatların, sigorta kapsamına girdiği sırada bildirmiş oldukları günlük kazanç miktarının tâyininde hataya düştükleri veya her yıl arttırılması gereken % 10 arttırma isteklerini birçok nedenlerle S.S.K.na ulaştıramadıkları, bu nedenle de düşük miktarlar üzerinden sigorta primi ödedikleri bilinmektedir. Bu avukatların, bu yüzden emeklilik süresinde belirli gelire ulaşamayacakları ve S.S.K.nun noksan prim aldığı meydandadır.

1803 sayılı Af Kanununda, Bağ-Kur kapsamında olanlara "yeniden basamak seçme hakkı" tanınmış ise de, avukatların basamak düzenlemesi kanunla olmadığından, düşük miktarlar üzerinden prim ödeyen avukatlara bir defaya mahsus olmak üzere istediği dereceden beyanda bulunmak hakkının sağlanması yerinde olacaktır.

b)Günlük kazanç miktarlarının her yıl % 10 arttırılması konusunun yeniden düzenlenmesi.

Yürürlükteki Tip Sözleşmede; sigortalı avukatların bildirmiş oldukları günlük kazanç miktarlarını her yıl % 10 oranında arttırabilecekleri ve bunun için yılbaşından 2 ay önce yazıyla başvurulması zorunluğu ilke olarak kabul edilmiştir.

Sigortalı avukatlar tarafından yapılan bu % 10 arttırma isteklerinin, çeşitli nedenlerle zamanında yapılamaması veya Barolarınca bu dilekçelerin Kuruma ulaştırılamaması sonucu günlük kazanç arttırılması olanaksız hale gelmekte, bu yüzden Kurum da eksik prim almaktadır.

Tip Sözleşmedeki usulün aksine yürütülerek her sigortalı avukatın günlük kazanç miktarlarını her yıl % 10 oranında arttırdığının ilke olarak kabulünün, ancak arttırmak istemeyenlerin Kuruma yazıyla başvurmalarının gerektiği yolunda hüküm tesisinin uygun olacağını bildiririz.

c) Günlük kazanç miktarlarının taban veya tavanında yapılan değişikliklerin aynı oranlarda sigortalı avukatların günlük kazanç bildirimlerine de uygulanması.

Yürürlükteki Tip Sözleşmeye göre, en az günlük kazançlarda yapılan değişiklikler aynen sigortalı avukatlara da uygulanmakta ise de, en yüksek kazançlarda (tavanda) yapılan değişiklikler ancak S.S.K. ile yapılan anlaşmalarla uygulanabilmektedir.

Taban ve tavanda sık sık değişiklikler yapıldığına göre; her defasında ayrı görüşme ve anlaşma yapılmasına lüzum kalmadan bu arttırmaların sigortalı avukatlara da her kademedeki aynı oranda uygulanmasına ilişkin Tip Sözleşmeye hüküm konması yararlı olacaktır.

ç) Konut kredisinden avukatların da yararlandırılması.

Sigortalılara "nesken yapımı için ikazda bulunmak" olanağı; 14. Ağustos. 1961 günlü ve 10880 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 8. Ağustos. 1961 günlü ve 344 sayılı "4792 sayılı İşçi Sigortalıları Kurumu Kanununun 5565 sayılı kanunla değiştirilen 20. maddesinin tadili ve bu kanuna geçici madde eklenmesi hakkında Kanun"la sağlanmıştır. Şöyleki:

Madde 20- İşçi Sigortalıları Kurumu, her sigorta kolu için ayıracağı yedek akçaları:

a- Millî Bankalara yatırmak,

b- Devletin çıkardığı veya kefil olduğu tahvillere yatırmak,

c- Gayrimenkullere yatırmak,

d-Sigortalılara mesken yapımı için ve bu meskenlerin birinci derecede ipoteği karşılığında, gayrimenkul değerinin % 90 ı ölçümünde en çok (20) yıl vadeli ikrazda bulunmak,

e-.....

Suretiyle işletir.

Bu karşılıkların en çok; % 40'ı (b) fıkrasında, % 25' i (d) fıkrasında ve 1961 yılından itibaren her yıl ayrılacak karşılıkların % 10'u da (e) fıkrasında yazılı olan konulara yatırılır."

Kanunda, yukarıda açıklandığı üzere, "sigortalı" deyi-mi kullanılmış ve İstanbul Barosu Başkanlığının yazısına ekli Av. Mustafa Nazmi Okay'ın 8.4.1976 günlü yazısında belirtildiği gibi, 1.4.1962'de yürürlüğe konulan Talimatnamede sigortalıların "işçi mesken kredilerinden" yararlanabilmeleri için "topluluk sigortası-na tâbi olmaları" yeterli sayılmıştır. Talimatnamenin 2.maddesinde; "Topluluk sigortasına tâbi olanların 2 yıllık sigortalı olmaları ve bu süre içinde bütün sigorta kollarından veya yalnızca malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından 400 günlük prim ödemiş bulunmaları" sigortalının bu krediden yararlanabilmesi için yeterli sayılmıştır.

Yukarıda açıklandığı gibi, evvelce avukatlara tanınmış bulunan konut kredisinden yararlanma hakkının, Yönetmelikte yapılacak değişiklikle avukatlara da uygulanmasının gerektiği kanısındayız.

d)Barolarca verilecek bordroların sürelerinin uzatılması.

Tip Sözleşmeye göre sigorta primleri, 10 gün içinde bankalara veya Kuruma ödenmek suretiyle Kurumun alacağı sağlanmış bulunmaktadır.

İstanbul gibi sigortalı avukatı çok olan Barolarda, prim makbuzları ikinci 10 günde Baroya verilmekte ve Baro tarafından bordronun hazırlanması için ancak 10 günlük bir süre kalmaktadır. Bu son 10 günün 4 günü de hafta tatiline girebildiğinden bordrolar süresinde düzenlenip Kuruma verilememektedir.

Bu nedenlerle, bordroların S.S.K.na verilme süresinin uzatılmasını istenekteyiz.

B.KANUNLARDA YAPILACAK DEĞİŞİKLİKLERLE
DÜZELTİLMESİNE BAŞVURULAN AKSAKLIKLAR

a) Çok düşük aylıkla emekli olan avukatların durumu.

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu hükümlerine göre emeklilik veya malûllük aylığından yararlanan avukatlar, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 188.maddesi hükmü uyarınca (topluluk sigortasına) girememektedirler. 188.madde hükmü 1238 sayılı kanunla bu biçime sokulduktan sonra bu durum ortaya çıktığına göre maddenin ilk şekline dönüştürülmesiyle sorunun çözümü olanağı vardır. 300 lira gibi bir malûllük aylığının, asgarî ücretin 60 TL. olduğu günde bir anlam taşımadığı ve bu meslektaşlarımızın çok mağdur durumda buldukları gözönünde tutularak durumun Sosyal Güvenlik Bakanlığına duyurulması, miktarı az da olsa bu meslektaşlarımızın feraha kavuşturulması gerekir.

Şimdiye kadar çıkan kanun hükümlerinde mağdur olan sigortalıların haklarının sağlanması çalışmaları yapılmıştır. Örnek olarak 16.Haziran.1975 tarihli ve 1912 sayılı kanunun geçici 1.maddesi hükmüyle, 31.12.1974'ten önceki yıllarda iş kazaları ve meslek hastalıkları sigortasından gelir (aylık) almakta olanlara yapılan zam bu niteliktedir. Bu yön,de gözönünde tutularak istekte bulunmanın yerinde olduğu kanısındayız.

b) Kadın avukatların emeklilik yaşı konusu.

Hernekadar 1136 sayılı Avukatlık Kanununun geçici 1. maddesinde emeklilik açısından kadın ve erkek bakımından bir fark gözetilmeden 55 yaş esas alınmışsa da 11.5.1976 günlü ve 1992 sayılı kanunla değişik 506 sayılı Kanunun 60.maddesinde:

"50 yaşını doldurmanakla beraber en az 20 yıldan beri sigortalı bulunan ve bu süre içinde en az 5000 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş olan kadın sigortalılarla vergi mükellefi olmayan sakat erkek işçilere istekleri halinde yaşlılık aylığı bağlanır."

hükmü yer almıştır.

Sigorta yönünden ana kanun 506 sayılı kanun olduğuna ve 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 186.maddesinde;"Topluluk sigortasına tâbi olan avukatlar hakkında bu kanundaki özel hükümlere aykırı olmamak kaydı ile, 506 sayılı S.S.Kanunu ile 5.1.1961 gün ve 228 sayılı Kanun ve bu kanunların ek ve tadilleri hükümleri uygulanır" dendiğine göre yeni hükmün kadın avukatlara da uygulanması

IX.B Ö L Ü M

ÖLÜM YARDIMI KONUSU

İlk uygulama yılında ölüm yardımı konusunda bazı eksikliklere rastlandı:

1-Hazine avukatları ve emekliler: Barolara kayıtlı Hazine Avukatlarının ölüm yardımı ödeyip ödemiyecekleri, Öğretmenlikten, Hâkimlikten, Avukatlıktan emekli olan avukatların da ölüm yardımı ödeyip ödemiyecekleri Barolarımızca sorulmuş, sorular şöylece cevaplandırılmıştır:

a)Ölüm Yardımı Esaslarının 9.maddesi ölüm yardımı keseneklerinin her avukat için 10,-Tl. olduğunu saptamış bulunmaktadır. Her avukattan aylık 10,-Tl. kesenek tahsil edildiğine göre, Hazine Avukatları da kesenek ödeyecek ve yardımdan yararlanacaklardır.

b)Emekli olduktan sonra Baroya yazılmış veya Baroda kaydı devam ederken emekli olmuş avukatlar için de durum aynıdır. Ancak bu gibilerin yardımdan yararlanabilmeleri Yardım Esaslarının 6.maddesinde 5 yıl süre ile levhada kayıtlı bulunma koşuluyla bağlanmış bulunmaktadır.

2-Karşılaşılan güçlükler: Yönetim Kurulumuzun bu konuda karşılaştığı güçlükleri "idarî" ve "mâli" olarak iki yönde arzetmekliğimiz uygun olacaktır:

İdarî güçlükler: Bu güçlükler aşağıdaki genelge ile şu şekilde giderilmeğe çalışılmıştır.

"VIII.Genel Kurulda kabul edilmiş ve T.B.B.Bülteni Ocak.1975 tarih ve 29 sayısında yayınlanmış "Ölüm Yardımı Esasları"nın uygulanmasında: bazı meslekdaşlarımızın hiç beyanname göndermedikleri, gönderen meslekdaşlarımızın çoğunluğunun 1.maddesinin açık gizlilik hükmüne rağmen beyannamelerini açık, bazı Barolarımızın beyannameleri toplayarak listeler düzenlemek suretiyle Birliğimize gönderdikleri, posta ile gönderilen bir kısım beyannamelerin ise zarflarında ölüm yardımı ile ilgili olduklarına dair herhangi bir işaret bulunmadığından Birliğin evrak kalbinde açıldığı, bu suretle Gizlilik kaydının önemli biçimde ihlaliyle uğradığı görülmüştür.

Gerçekte; Yardım Esaslarının getirmiş olduğu gizliliğin sağlanabilmesi için, uygulamanın verdiği sonuçlar da gözönünde bulundurularak aşağıda belirtilen biçimde düzenlenecek beyannamelerin yeniden istenilmesine karar verilmiştir.

Beyannameler, tek tip olarak bastırılmış, yeteri kadar Ölüm Yardımı Beyannamesi ve "Ölüm Yardımı Beyannamesi Zarfı" postalanmıştır.

- Beyannameler doldurulurken olanakların elverdiği ölçüde; lehine beyanda bulunulanan veya bulunulanların açık isim ve adresleri belirtilecek, beyanda bulunan tarafından imzalanan beyanname "Ölüm Yardımı Beyannamesi Zarfı"na konularak zarf kapatılacaktır.

- Ölüm Yardımı Beyannamesi Zarfının üzeri beyanda bulunan Avukatın Soyadı, Adı, Barosu, Sicil Numarası yazılmak sureti ile doldurulacak, mahsus kısmı beyanda bulunan tarafından imzalanarak, imza, Baro Başkanınca Baro mührü ve imza ile tasdik edilecektir. Keza zarfın arka yüzü de zarfın kapandığı yerde Baro mührü ile mühürlenecektir.

Zarf üzerindeki imza ile beyannamedeki imza arasında bir tereddüt hasıl olduğu takdirde, ihtilâfın çözülmesine değin ödeme yapılmayacaktır.

- Belirtilen biçimde hazırlanmış zarfların bir başka zarf içinde iadeli taahhütlü olarak, doğrudan doğruya Birliğimize gönderilmesi mümkün olduğu gibi, Baronuzca toplanacak zarfların isimler belirtilmek sureti ile hazırlanacak bir liste ile Birliğimize teslim edilmesi veya iadeli taahhütlü olarak P.T.T. aracılığı ile gönderilmesi de mümkün bulunmaktadır.

- Bütün bu işlemlerin en geç 1.12.1976 tarihine kadar tamamlanabilmesi için zarfların alınmasından, en geç bir ay içinde, düzenlenmiş olarak Birliğimize iadesi gerekmektedir.

1.12.1976 tarihinden sonra, önceki Beyanlar geçersiz addedilecek, anılan tarihe kadar Birliğimize ulaştırılmış beyanlara göre işlem yapılacak, bu genelge gereklerini yerine getirmeyenler beyanname vermemiş sayılarak, tahakkuk edecek yardımlarının ödenmesinde "Ölüm Yardımı Esasları"nın 1.maddesinin ikinci paragrafı uygulanacaktır.

Anılan genelge gerekleri Barolarımızın çoğunluğu tarafından yerine getirilmiş, gönderilen zarfların tasnifine başlanılmıştır.

Malî güçlüklerin başında ayrı bir hesaba gönderilmekte olan ölüm yardımlarının zamanında ödenmemesinden doğan güçlükler gelmektedir.

Aşağıda 30.11.1976 tarihi itibarı ile Barolarımızın ölüm yardımı hesabına yaptıkları ödemeler belirtilmiştir.

<u>Baro Başkanlığı</u>	<u>B o r ç</u> <u>TL.</u>	<u>Alacak</u> <u>TL.</u>	<u>Bakiye</u> <u>Borç TL.</u>
Adana	53.520,-	13.000,-	40.520,-
Adıyaman	3.240,-	1.800,-	1.440,-
Afyon	9.960,-	9.960,-	-,-
Amasya	6.480,-	4.860,-	1.620,-
Ankara	371.040,-	351.040,-	20.000,-
Antalya	27.720,-	22.200,-	5.520,-
Artvin	3.360,-	1.080,-	2.280,-
Aydın	20.400,-	960,-	19.440,-
Ağrı	2.520,-	1.260,-	1.260,-
Balıkesir	26.640,-	19.980,-	6.660,-
Bolu	9.720,-	2.500,-	7.220,-
Bursa	40.560,-	40.560,-	-,-
Burdur	4.680,-	2.340,-	2.340,-
Çanakkale	9.240,-	6.930,-	2.310,-
Çorum	7.440,-	7.440,-	-,-
Denizli	17.400,-	17.400,-	-,-
Diyarbakır	11.760,-	-,-	11.760,-
Edirne	10.560,-	10.560,-	-,-
Elâzığ	15.240,-	15.240,-	-,-
Erzincan	3.600,-	3.600,-	-,-
Erzurum	8.640,-	4.640,-	4.000,-
Eskişehir	22.560,-	6.010,-	16.550,-
Gaziantep	18.720,-	4.680,-	14.040,-
Giresun	8.280,-	6.210,-	2.070,-
Gümüşhane	3.480,-	870,-	2.610,-
Hatay	21.480,-	5.370,-	16.110,-
Isparta	6.600,-	6.600,-	-,-
İstanbul	709.560,-	709.560,-	-,-
İzmir	106.800,-	-	106.800,-
Toplam	1.561.200,-	1.276.650,-	284.550,-

<u>Baro Başkanlığı</u>	<u>B o r ç</u> <u>TL.</u>	<u>Alacak</u> <u>TL.</u>	<u>Bakiye</u> <u>Borç TL.</u>
N.yekûn	1.561.200,-	1.276.650,-	284.550,-
Kars	5.400,-	-,-	5.400,-
Kastamonu	6.240,-	2.240,-	4.000,-
Kayseri	21.720,-	10.860,-	10.860,-
Kırklareli	6.360,-	6.360,-	-,-
Kırşehir	7.320,-	7.320,-	-,-
Kocaeli	18.000,-	9.000,-	9.000,-
Konya	37.440,-	9.360,-	28.080,-
Kütahya	6.600,-	6.600,-	-,-
Malatya	11.400,-	8.550,-	2.850,-
Manisa	23.040,-	17.280,-	5.760,-
Maraş	9.240,-	9.240,-	-,-
Mardin	6.360,-	2.500,-	3.860,-
Mersin	30.600,-	30.600,-	-,-
Muğla	9.360,-	4.680,-	4.680,-
Muş	2.640,-	1.980,-	660,-
Nevşehir	4.320,-	4.320,-	-,-
Niğde	8.400,-	6.300,-	2.100,-
Ordu	10.920,-	10.920,-	-,-
Rize	6.840,-	3.440,-	3.400,-
Sakarya	14.160,-	14.160,-	-,-
Samsun	21.360,-	15.040,-	6.320,-
Siirt	3.600,-	-,-	3.600,-
Sinop	3.600,-	900,-	2.700,-
Sivas	11.760,-	5.880,-	5.880,-
Tekirdağ	9.600,-	9.600,-	-,-
Tokat	6.480,-	4.860,-	1.620,-
Trabzon	10.440,-	7.930,-	2.510,-
Urfa	10.080,-	-,-	10.080,-
Uşak	5.640,-	5.640,-	-,-
Van	5.760,-	-,-	5.760,-
Yozgat	7.440,-	7.440,-	-,-
Zonguldak	33.360,-	16.680,-	16.680,-
	<u>1.936.680,-</u>	<u>1.516.330,-</u>	<u>420.350,-</u>
Birlikçe havale- lerin geç gelme- siyle yapılan ilâve...	-,-	<u>76.750,-</u>	-,-
Genel Toplam:	<u>1.936.680,-</u>	<u>1.593.080,-</u>	<u>420.350,-</u>

NOT: 76.750,-TL.Birlik alacağı mevcuttur.

Cetvelin incelenmesinden; Diyarbakır, İzmir, Kastamonu, Siirt, Urfa ve Van Barolarının bu hesaba hiç katkıda bulunmadıkları görülmektedir. Ölüm Yardımı Esaslarının sağlıklı bir biçimde uygulanabilmesi Barolarımızın ölüm yardımı keseneklerini zamanında Birliğimize göndermelerine bağlı bulunmaktadır. İlk iki ay içinde ölüm yardımı keseneklerinin tamamının peşinen veya hiç olmazsa üçer aylık taksitlerin peşinen Birliğimize ödenmesi, yardımların zamanında ve sür'atle ilgililere ulaşmasını sağlayacaktır.

Aşağıda belirtilen ve tahmini üçer aylık dönemlere göre belirlenmiş hesap durumu gelen kesinti ile ödenen yardımın dengeli olmadığını göstermektedir.

Devreler	Tahakkuk eden Tl.	Gelen Tl.	Ödenmesi gereken yardım Tl.	Ödenen Yardım Tl.	Av.Ad.
1	484.170,-	197.510,-	312.258,-	166.537,60	15
2	484.170,-	603.140,-	478.795,60	478.795,60	23
3	484.170,-	78.490,-	312.258,-	249.806,40	15
4	484.170,-	713.940,-	395.526,80	603.698,80	19
Yekûn	1.936.680,-	1.593.080,-	1.498.838,40	1.498.838,40	72

Sonuçta görülen, gelen ölüm yardım kesenekleri ile ödenen yardım arasındaki lehe fark gerçek bir dengenin ifadesi olmayıp, ölüm yardımı esaslarına göre 1975 yılının % 10 fazlası ile 94 olarak tahmin edilen ölüm sayısının bu yıl 30.11.1976 itibariyle ve Birliğimize intikâl eden miktara göre 72 olarak gerçekleşmesinden gelmektedir.

Gerçekte, bütçe yılının kapanmasına bir ay kala tahakkuk eden 1.936.680,-liradan 343.600,-lira noksanı ile ancak 1.593.080,-Tl. tahsil edilebilmiştir.

30.11.1976 tarihine göre aramızdan ayrılan meslekdaşlarımızın isimleri ile geride kalanlarına yapılan ödemelerin listesi aşağıda gösterilmiştir. Kendilerini rahmetle anar mânevi huzurlarında bir kerre daha saygı ile eğilir, meslekdaşlarımıza ve yakınlarına başsağlığı dileriz.

Ocak	Kayseri	Ömer Gözübüyük	5.817,20	15.000,-
Şubat	Ankara	N.Şafak Erel	5.817,20	15.000,-
"	Antalya	Özdemir Erdoğan	5.817,20	15.000,-
"	Bolu	Hayrettin Yalçın	5.817,20	15.000,-
Mart	Ankara	Feridun Mordağ	5.817,20	15.000,-
"	İzmir	İsmail Paya	5.817,20	15.000,-
"	Ankara	M.Edip Kartal	5.817,20	15.000,-
"	Kırşehir	Ş.Hikmet Ergin	5.817,20	15.000,-
Mayıs	Mersin	Ünal Ataizi	20.817,20	
"	Adana	Şeref Karamüftüoğlu	20.817,20	
"	Niğde	M.Asaf Nakipoğlu	20.817,20	
"	Ankara	Mehmet Börekçi	20.817,20	
"	"	Mehmet Demirci	20.817,20	
"	"	Aziz Ocakcıoğlu	20.817,20	
"	"	Raif Karadeniz	20.817,20	
"	"	İhsan Akınlı	20.817,20	
"	İstanbul	Sami Orhon	20.817,20	
"	"	Behçet Macit Sarışın	20.817,20	
"	"	Burhanettin Çelikbaş	20.817,20	
"	Ankara	Muhsin Tuğsavun	20.817,20	
"	"	Mustafa Arslan	20.817,20	
Haziran	Elâzığ	Bektaş Şahin	20.817,20	
"	İzmir	Ahmet Berik	20.817,20	
"	Tekirdağ	Ali Tatlıöz	20.817,20	
"	Ankara	Muzaffer Tansu	20.817,20	
"	İstanbul	R.Asım Yetiş	20.817,20	
"	"	Orhan Zerer	20.817,20	
"	"	Ayşe Akar	20.817,20	
"	"	Muammer Köprülü	20.817,20	
"	Yozgat	Ömer Akdoğan	20.817,20	
"	Kocaeli	Nihat Baykal	20.817,20	
Temmuz	Ankara	Kemalettin Koç	20.817,20	
"	"	M.Mazhar Alptekin	20.817,20	
"	Adana	Nurettin Ersöz	20.817,20	
"	"	Yalçın Koyuncu	20.817,20	
"	Konya	M.Cevdet Karaağaç	20.817,20	
"	İstanbul	Fethi Tahir	20.817,20	
"	Aydın	Cavit Tüzel	20.817,20	

Temmuz	İstanbul	Kemal Demiroğlu	20.817,20
"	"	Adil Gökse	20.817,20
"	"	Mahir Harovan	20.817,20
"	"	Ferzan Arif Aras	20.817,20
Eylül	Ankara	M.Tevfik Şenocak	20.817,20
Kasım	İstanbul	Arif Baykart	20.817,20
"	"	İbrahim Aral	20.817,20
"	"	Orhan Akça	20.817,20
"	"	Sabiha Ergülen	20.817,20
"	Tekirdağ	Özülkü Usal	20.817,20
"	Artvin	Ali Fehmi	20.817,20
"	Ankara	Necile Okçuoğlu	20.817,20
"	İzmir	Ahmet Elifoğlu	20.817,20
"	Mersin	Kadir Uysal	20.817,20
"	Ordu	A.Sırrı Hattatoğlu	20.817,20
"	İstanbul	Hamdi Egemen	20.817,20
"	"	Nesim Barokas	20.817,20
"	"	M.Can Özbakan	20.817,20
"	"	Ülkü Yöney	20.817,20
"	"	Hüseyin İ.Çelik	20.817,20
"	"	Reşat Aksu	20.817,20
"	"	İzzet Adoran	20.817,20
"	Elâzığ	Kâzım Bayar	20.817,20
"	Muğla	Tevfik Gümrükcüoğlu	20.817,20
"	Konya	Ali Albayrak	20.817,20
"	"	Nuri Pişkin	20.817,20
"	Ankara	Zekai Ertenli	20.817,20
"	Bursa	Mehmet Öztüre	20.817,20
"	"	Mustafa Saylı	20.817,20
"	Ankara	Berrin Beydağı	20.817,20
"	İstanbul	İvet Amram	20.817,20
"	"	Orhan Üstünol	20.817,20
"	Samsun	Rasim Baykan	20.817,20
"	Manisa	Hasan İlgüner	20.817,20

Toplam

1.498.838,40

Görülmedirki, giderilmesi mümkün güçlüklerin varlığına rağmen ilk yıl için ölüm yardımı esaslarının uygulanması umut verici bulunmaktadır.

Izmir Olağanüstü Genel Kurulunda Ölüm Yardımı Esaslarının işten ayrılma yardımını da kapsamına alacak biçimde değiştirilmesi hususunda İzmir Barosu, çalışmama ve tedavi giderlerini de kapsayacak biçimde genişletilmesi için, delege arkadaşlarımızdan bazıları tarafından verilen ve incelenmesi için Yönetim Kurulumuza havale edilen tekliflere karşı Genel Kurulumuzu aydınlatacak ölçüde bilgilerin elde edilmesi çalışmaları henüz sonuçlanmamış bulunmaktadır.

Buna rağmen Ölüm Yardımı Esaslarının sağlık ve işgöremezlik yardımlarını da kapsayacak şekilde genişletilmesinin mevcut örgütümüzle gerçekleştirilmesinin olanaksız bulunduğunu beyan etmek zorunludur. Diğer yandan meslekdaşlarımıza yüklenecek malî külfet ile yapılacak tedavi ve işgöremezlik ödemelerinin saptanmasının geniş kapsamlı bir aktüarya hesabını gerektirmekte olduğunu ifade etmek gerekir.

Bu nedenlerle, Yönetim Kurulumuz bu konuda karar almak için henüz vaktin erken olduğu sonucuna varmıştır. Konunun; gerçekleştirilmesi arzu edilen, Türkiye Barolar Birliği Yardım Vakfı Tüzel Kişiliğinin kurulması sırasında ele alınmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Izmir Barosunun aylık keseneklerin 20, senelik keseneklerin 240 liraya yükseltilerek, en az 25 yıl fiili Avukatlık yapmış, yaşlılık veya malûllük veya emekliliğe hak kazanmış olup da, Barodan kaydını şildiren Avukatlara yapılmasını teklif ettiği işten ayrılma yardımı, uygulanmakta olan Ölüm Yardımı Esaslarına büyük değişiklik getirmemektedir.

Ancak, Ölüm Yardımı Esaslarının henüz yeterli bir uygulama süresi geçirmemiş olması, meslekdaşlarımıza yüklenecek malî külfet, yeni uygulamaya başlanılmış bulunan Sosyal Sigortalar Kurumundan emekli olma imkânının meslekten ayrılmaya yansıyan miktarı hakkında elde istatistikî bilgiler bulunmaması, teklif edilen işten ayrılma yardımının hemen uygulanabilmesi hakkında Yönetim Kurulumuzda tereddütler uyandırmaktadır. Bu yüzden, konunun incelenmeye devam edilmesi gerektiği düşüncesini muhafaza etmekteyiz.

Ayrıca, yardımın alınmasından sonra Baroya yeniden kayda Yasal bir engel bulunmamaktadır. Bu takdirde, yardımın emeklilikten sonra alınacak doğal bir yardıma dönüşmesi olasılığı endişesi doğmaktadır. Önerinin gerçekleştirilebilmesi için bu olasılığın giderilmesi zorunluluğu vardır.

Belirtilen düşüncelerle, Ölüm Yardımı kadar acil bulunmayan işten ayrılma yardımının da, Türkiye Barolar Birliği Yardım Vakfı, Tüzel Kişiliği hazırlıkları içinde oluşturulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

X. B Ö L Ü M

STAJİYERLERLE İLGİLİ KONULAR

1-Staj bitim belgesi ve Af Kanunu :Staj bitim belgesi alabilmek için staj listesinden adının silinmemiş olması gerekir. 1803 sayılı Af Kanununun 14. maddesinden yararlanabilmek için engel baki bulunmamak icabeder. Konu Danıştayca aynı sonuca bağlanmıştır.

"Baro staj listesine yazılarak 4.12.1969 ilâ 4.12.1970 tarihinden itibaren Danıştay'da göreve başladığının anlaşılması üzerine staj bitim belgesi verilmeden önce staj listesinden adının silindiği, 1803 sayılı Af Kanununun yürürlüğe girmesi üzerine bu Kanunun 14. maddesinin (b) bendi hükmüne dayanarak staj bitim belgesi verilmesi için yaptığı başvurmanın, Baro Yönetim Kurulu kararıyla reddedildiği, bu karara vaki itirazın reddine dair Türkiye Barolar Birliği kararının Adalet Bakanlığınca onanmasına karar verildiği, davanın da, Af Kanununun geçersiz stajları geçerli duruma getirdiği, bir yıllık staj başarı ile tamamlanıp mülâkatta da başarı kazanıldığına göre staj bitim belgesi verilmemesi için bir neden bulunmadığı, staj listesine yazılmak için bir istek mevcut olmadığından Af Kanununun 14. maddesinin (b) bendinde ifade edilen "Başkaca engelleri" bulunup bulunmadığının incelenmesine gerek olmadığı öne sürülerek bu işlemin iptâli dileğiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

1803 sayılı Af Kanununun 14. maddesinin (a) bendinde, yapmış oldukları stajın geçerli olmamasından dolayı adları Baro levhasından silinmiş bulunanlarla staj bitim belgesi almış oldukları halde aynı nedenle Baro levhasına yazılmamış olanların başvurmaları halinde, başka engelleri bulunmadığı takdirde Baro levhasına yazılacakları belirtilmiş. (b) bendinde de 7.Şubat.1974 tarihinde önce adları staj listesinden silinmiş olanların, başka engelleri bulunmadığı takdirde üç ay içinde başvurmaları halinde yeniden staj listesine yazılacakları ve silme kararından önce yaptıkları staj geçerli sayılarak kaldıkları yerden ilk yazılma tarihinde tâbi oldukları staj hükümlerine göre stajlarına devam edecekleri hükme bağlanmıştır.

Gerek (a) ve gerek davacının durumuna uyan (b) bendinde açıkça belirtildiği üzere madde hükmünden yararlanma olanığı, engel bir halin bulunmaması koşuluna bağlı kılınmıştır. Davacının ise başvurma ve karar tarihinde Danıştay İkinci Daire Yardımcılığı görevinde bulunduğu tartışmasız olduğuna göre, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 11. maddesinde belirtilen ve Af Kanununun söz konusu hükmünden yararlanmayı önleyen engel halin mevcudiyeti açıktır.

1803 sayılı Kanunun 14. maddesinin (a) bendinde Baro levhasına, (b) bendinde de staj listesine yazılmak isteyenler için engel halin bulunmaması koşulunun öngörülmüş olması, Kanunkoyucunun sadece mesleke dönmek isteyenlere olanak sağlama amacını gütmüş bulunduğunu göstermektedir. Bu olanaktan yararlanma dışında bir nedenle de madde hükmünün uygulanabileceğini düşünmek, Kanunkoyucunun belirtilen amacına uygun düşmez. Söz konusu 14. madde ile Baro levhasına ve staj listesine yazılmak isteyenlerin geçerli olmayan stajları geçerli hale getirilmiş, yazılma isteminde bulunmayanlar için başka amaçlara hizmet edecek bir olanak sağlanamamıştır. Bu itibarla Af Kanunu hükmünün uygulanmasına engel halini devam ettiren ve bu bakımdan, staj listesine yazılma amacını taşımadığı anlaşılan davacıya, adı geçen Kanuna göre staj bitim belgesi verilmemesinde isabetsizlik yoktur.

Öte yandan konunun Avukatlık Kanunu hükümleri açısından ele alınması halinde de aynı sonuca ulaşmanın kaçınılmaz olduğu görülecektir. Gerçekten adı geçen Kanunun 25. maddesinde, "Baro Yönetim Kurulu, staj hakkındaki kesin rapor üzerine, staj bitim belgesinin verilmesine veya staj süresinin altı ay uzatılmasına karar verir" denilmektedir. Madde hükmünün, aksine yoruma yer vermeyecek açık ifadesi karşısında, stajın belirli süre geçtikten sonra değil, staj bitim belgesi verilmesiyle sona erdiğinde kuşku bulunmadığına ve bu itibarla belirli süreyi tamamlamış ve diğer koşulları da yerine getirmiş olmakla birlikte staj listesinde yazılı olmayanlara bitim belgesi verilmesi düşünülemediği göre davacı hakkında uygulanan işlemde 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 25. maddesine de bir aykırılık bulunmamaktadır".

2-Staj ile bağdaşmazlıklar: Bu konudaki tereddütler giderilmeğe çalışılmıştır.

a) Noterlik Daireleri: Noter Daireleri 1136 sayılı Yasanın 12. maddesinde açıklanan Yargı Mercilerinden olmadığı gibi adli bir daire olarak da kabul edilemeyeceğinden Noter Dairesinde çalışmanın stajla bağdaşması olanaksız bulunduğu sonucuna varılmıştır.

b) Ağır Ceza Merkezleri: Staj yeri bakımından hasıl olan tereddütler şöylece giderilmiştir: Mahkeme nezdindeki staj, Ağır Ceza Mahkemesi bulunmayan bir yerde devam edip edemeyeceğinin sorusu incelenmiş olup; 1136 sayılı Yasanın 15. maddesinin yollamada bulunduğu yönetmeliğin 20. maddesinin 2. fıkrasına göre stajın Ağır Ceza Mahkemesi merkezinde yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

XI.B Ö L Ü M

BİRLİĞİN İÇ ÇALIŞMALARI

1-T.B.B.Disiplin Kurulu Çalışmaları:

Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu 1976 yılı çalışma döneminde 30.11.1975 tarihine kadar geçmiş seneden devralınan 9 ve 1976 yılında gelen 66 dosya olmak üzere 75 dosyayı tetkik etmiştir.

Bu dosyalardan

- | | | |
|----|-----------|---|
| 16 | tanesinde | uyarma cezası, |
| 18 | " | kınama ." |
| 13 | " | 1.000,-TL. ile 5.000,-TL. arasında para cezası, |
| 10 | " | 3 ay ile 1 yıl arasında işten yasaklama " |
| 2 | " | tedbir olarak işten yasaklama kararı, |
| 3 | " | meslekten çıkarma cezası, |
| 8 | " | ceza tâyinine mahal olmadığı kararı, |
| 2 | " | zaman aşımı sebebiyle düşürme " veril- |

miştir.

3 tanesinde karar düzeltilmesi isteğiyle dosya tekrar gelmiştir.

75 Dosyanın 71 tanesinin incelenmesi sonuçlanmış ve 30 tanesinde onama, 9 tanesinde bozma, 5 tanesinde süre bakımından itirazın reddi, 6 tanesinde görev bakımından itirazın reddi, 7 tanesinde zaman aşımı sebebiyle cezadan ortadan kaldırılması ve 14 tanesinde de verilen cezalar uygun görülmemeye Avukatlık Yasasının 157.maddesine göre cezalar değiştirilmek suretiyle onama kararı verilmiştir.

Disiplin Kurulunun bu yılki son toplantısı 17.Aralık. 1976 günü olup, elde kalan ve tetkiki devam eden 4 dosya ile o tarihe kadar gelecek dosyaların incelenmesi bitirilecektir.

2-T.B.B.Yönetim Kurulu Çalışmaları:

Yönetim Kurulumuz 1976 yılı içinde Raporun hazırlandığı tarihe kadar 23 toplantı yapmıştır. Üyeler Yönetim Kurulu toplantılarının hepsine zorunlu bir mazeretleri bulunmadığı sürece tamamıyla katılmışlardır.

Yönetim Kurulumuz yıl içersinde 894 karar almıştır. Bunun 153 adedi Baroların, 137 adedi Avukatların, 7'si Stajiyerlerin, 78'i kişilerin ve dava takipçilerinin başvurmaları ile ilgili bulunmaktadır. Diğerleri genel konular ve Yönetim ile ilgilidir.

Baroların Yönetim Kurulu kararlarına yapılan 85 itirazdan 21 adedi itirazın kabulü, 52 adedi itirazın reddi ile sonuçlanmış, 12 dosya Avukatlık Yasası Yönetmeliğinin 93.maddesi gereğince Barolarına iade edilmiştir.

Çalışma dönemi içinde, itirazlarla ilgili olup, Bakanlık onayına tâbi olan kararlardan 49'u onanmış, 8 adedi bozulmuştur. Bunlardan 1'i hakkında Birliğimizce Danıştay'a dava açılmış, diğerleri Barolarının takdirine bırakılmıştır.

Birliğimiz aleyhine Danıştay'da açılmış davaların biri aleyhte, dördü lehde olmak üzere beşi sonuçlanmış ve beş yeni dava açılmıştır.

Bu yıl Olağanüstü Genel Kurullar nedeni ile Bölge toplantıları yapılamamıştır.

3-Birlik Yayınları:

Bu yılki çalışmalarımızı yansıtan yayınlar aşağıda belirtilenlerden oluşmuştur:

- Ekonomi-Hukuk Kongresi Tutanakları,
- Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesi,
- Devlet Güvenlik Mahkemeleri Kanunu ve Son Tasarılar Hakkında TBB.Yönetim Kurulunca Hazırlanan ve Cumhurbaşkanlığına, TBMM.Başkanlığına, Anayasa Mahkemesi Başkanlığına, Yüksek Hâkimler Kurulu, Yüksek Savcılar Kurulu Başkanlıklarına ve Başbakanlığa Sunulan Rapor,
- TBB.Olağanüstü Genel Kuruluna Devlet Güvenlik Mahkemeleri ile ilgili Olarak Yönetim Kurulunca Sunulan Rapor, Genel Kurul Bildirisi, Alınan Kararların Özeti,

4-Birliğin 7.Kuruluş Yıldönümü:

Türkiye Barolar Birliğinin 7.kuruluş yıldönümü 9.Ağustos.1976 Pazartesi günü kutlanmıştır. Önce Anıtkabir ziyaret edilerek Atatürk'ün huzurunda saygı duruşunda bulunulmuştur.

Başkan Faruk Eren Anıtkabir Özel Defterine şunu yazmıştır: "Ulu Atamız, Türkiye Baroları işaret buyurduğunuz yolda devama kararlıdırlar. Arzedirim." Saat 11'de Birlik binasında basın toplantısı yapılmış, gazetecilerin çeşitli sorularının da cevaplandırıldığı toplantıda ayrıca hazırlanan Bildiri de okunmuştur. Birlik tarafından Baro Başkan ve Temsilcilerine Çubuk Barajında öğle yemeği, akşam da Büyük Ankara Otelinde protokol çerçevesinde kokteyl parti verilmiştir.

Basın toplantısında okunan Bildiri ile Kuruluş Yıldönümüne katılanların isimleri 39 sayılı Bülten'de yayınlanmış bulunmaktadır.

5-Sosyal-İş Sendikasının Toplu Sözleşme Çağrısı:

Birlikde çalışan memur ve hizmetlilerden bir bölümünün Sosyal-İş Sendikasına üye olmaları üzerine sözü geçen Sendika tarafından toplu iş sözleşmesi çağrısında bulunulmuştur.

Toplu iş sözleşmesi görüşmelerinin sürdürüldüğü sırada personelin işçi' olmadıkları görüşü ile Ankara 3.İş Mahkemesinde açılan tesbit ve muarazanın men'i davası henüz devam etmektedir. Bu arada, sendikanın teşebbüsü ile konu Uzlaştırma Kuruluna intikâl ettirilmiş, Kurul çalışmalarını tamamlayarak sonucu Birliğe de bildirmiştir. Konu, açıklanan yönüyle kovuşturulmakta olup, sonucuna göre gereken işlemlere tevessül edilecektir.

6-Sekreteryaya Çalışmaları:

a)Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından emeklilik uygulamasının başlaması ile yıl içinde iki defa yapılan Olağanüstü Genel Kurul'a Birliğe gelen ve giden evrak sayısında önceki yıllara oranla büyük değişiklikler olmamıştır.

Raporun hazırlandığı tarihe kadar Birliğimize 7110 evrak gelmiş, Birliğimizden çeşitli Kurumlara, Barolara ve Şahıslara 2040 evrak gönderilmiştir. Giden evrak adedi ruhsatla ilgili yazışmaların eklenmesi ile 2730'u bulmaktadır.

b)Bilindiği gibi 1974 yılında Birliğimizce, 1590, 1975 yılında 1060 Avukatlık Ruhsatnamesi düzenlenmiş idi. 1976 yılı için bu sayı raporun hazırlandığı tarihe kadar 690 olarak saptanmıştır. Bu suretle Birliğimizin kurulmasından beri düzenlenen Ruhsat sayısı 9851'e yükselmiş bulunmaktadır. Yıl içinde gönderilen Ruhsatnamelerin Barolara göre dağılışı aşağıdaki cetvelde gösterilmiştir.

Barolar	Ocak	Şubat	Mart	Nisan	Mayıs	Haziran	Temmuz	Ağustos	Eylül	Ekim	Kasım	Aralık	Toplam
ADANA	2	2	4	-	2	3	2	1	-	2	1	-	19
ADİYAMAN	1	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	2
AFYON	-	-	-	-	-	1	-	-	-	1	-	-	2
AĞRI	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1	-	-	1
AMASYA	-	-	1	-	-	-	1	1	3	-	-	-	6
ANKARA	22	27	6	12	6	15	10	9	10	16	5	1	139
ANTALYA	1	2	1	1	-	-	-	-	2	2	1	-	10
ARTVİN	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1	-	1
AYDIN	-	1	-	-	-	-	1	-	-	-	-	-	2
BALIKESİR	1	1	1	-	1	1	-	-	1	2	-	-	8
BOLU	-	-	-	1	-	-	-	-	-	2	-	1	4
BURSA	2	-	1	1	-	2	1	1	1	-	1	-	10
BURDUR	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1
ÇANAKKALE	-	-	-	-	1	-	1	-	-	-	1	-	3
ÇORUM	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
DENİZLİ	1	1	1	-	1	1	-	1	1	-	-	-	7
DIYARBAKIR	-	-	-	-	-	-	-	1	1	-	1	-	3
EDİRNE	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1	-	-	-
ELAZIĞ	-	2	-	2	1	-	-	-	2	1	-	-	8
ERZİNCAN	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
ERZURUM	1	-	2	-	-	-	-	-	-	-	-	-	3
ESKİŞEHİR	1	-	-	-	-	1	-	-	-	-	1	-	3
GAZİANTEP	-	2	-	-	3	-	1	-	2	2	2	-	12
GİRESUN	-	-	-	-	-	-	-	-	1	-	1	-	2
GÜMÜŞHANE	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
HATAY	1	1	-	-	1	-	-	1	-	2	-	-	6
ISPARTA	-	-	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1
İSTANBUL	49	25	24	13	38	37	18	17	20	38	18	2	299
İZMİR	5	4	3	2	3	3	-	1	3	6	2	-	32
KARS	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1
KASTAMONU	-	-	-	-	-	-	1	-	-	-	-	-	1
KAYSERİ	1	-	1	-	-	2	-	-	2	1	1	-	8
KIRKLARELİ	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1	-	-	1

Barolar	Ocak	Şubat	Mart	Nisan	Mayıs	Haziran	Temmuz	Ağustos	Eylül	Ekim	Kasım	Aralık	Toplam
KIRŞEHİR	1	-	-	-	-	-	-	-	-	1	-	-	1
KOCAELİ	-	-	1	-	-	-	1	-	1	2	-	-	5
KONYA	2	1	-	2	1	-	1	3	2	1	-	2	15
KÜTAHYA	1	-	-	-	-	1	-	-	1	-	-	-	3
MALATYA	-	-	-	-	-	-	-	-	1	1	-	-	2
MANISA	1	-	1	2	-	1	-	1	2	1	-	-	9
K.MARAŞ	1	-	-	-	1	-	1	1	-	-	-	-	4
MARDİN	-	2	1	-	-	1	-	-	-	1	-	-	5
MERSİN	2	-	-	-	1	-	-	-	2	1	-	-	6
MUĞLA	-	1	1	-	-	1	-	-	-	-	-	-	3
MUŞ	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
NEVŞEHİR	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
NİĞDE	-	-	-	-	1	-	-	-	-	-	-	-	1
ORDU	-	-	-	-	1	-	-	-	-	-	-	1	2
RİZE	-	-	2	-	-	-	-	-	-	-	-	-	2
SAKARYA	-	1	-	-	-	-	-	1	-	-	2	-	4
SAMSUN	1	-	-	-	2	-	-	-	-	1	-	-	4
SİNOP	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
SİVAS	1	-	1	-	-	-	-	-	-	1	-	-	3
SIİRT	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1	1	2
TEKİRDAĞ	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
TOKAT	-	1	-	-	-	-	-	-	1	-	-	-	2
TRABZON	-	-	-	-	1	-	-	-	-	-	-	-	1
URFA	-	-	1	-	-	-	1	-	-	1	-	-	3
UŞAK	-	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1
VAN	-	-	1	-	-	1	-	1	-	-	-	-	3
YOZGAT	1	-	-	-	1	1	-	-	-	-	1	-	4
ZONGULDAK	2	-	1	1	1	2	-	-	-	1	2	-	10

T O P L A M..... 690

7-Barolara Kayıtlı Avukat Sayısı:

Önceki Genel Kurul Raporunda 31.12.1974 tarihi itibari ile Barolarımıza kayıtlı Avukat Sayısının 2891'i kadın 12579'u erkek olmak üzere toplam 15472 olduğunu belirtmiştik. Bu rakamlar 31.12.1975 tarihi itibari ile 2882'si kadın 13257'si erkek olmak üzere 16139'a ulaşmış bulunmaktadır.

Avukatların Barolara dağılışını gösteren cetvel aşağıda bilgiye sunulmuştur.

<u>B A R O</u>	<u>Kadın</u>	<u>Erkek</u>	<u>Toplam</u>
Adana	56	390	446
Adıyaman	3	24	27
Afyon	6	77	83
Ağrı	1	20	21
Amasya	8	46	54
Ankara	479	2613	3092
Antalya	24	207	231
Artvin	3	25	28
Aydın	23	147	170
Balıkesir	41	181	222
Bolu	11	70	81
Bursa	45	293	338
Burdur	5	34	39
Çanakkale	13	64	77
Çorum	2	60	62
Denizli	9	136	145
Diyarbakır	13	85	98
Edirne	15	73	88
Elâzığ	18	109	127
Erzincan	-	30	30
Erzurum	6	66	72
Eskişehir	27	161	188
Gaziantep	11	145	156
Giresun	6	63	69
Gümüşhane	1	28	29
Hatay	20	159	179
Isparta	7	48	55
İstanbul	1617	4296	5913
İzmir	98	792	890

<u>B A R O</u>	<u>Kadın</u>	<u>Erkek</u>	<u>Toplam</u>
Kars	5	40	45
Kastamonu	2	50	52
Kayseri	18	163	181
Kırklareli	8	45	53
Kırşehir	4	57	61
Kocaeli	29	121	150
Konya	22	290	312
Kütahya	9	46	55
Malatya	6	89	95
Manisa	20	172	192
Kahramanmaraş	3	74	77
Mardin	4	49	53
Mersin	24	231	255
Muğla	11	67	78
Muş	5	17	22
Nevşehir	1	35	36
Niğde	6	64	70
Ordu	6	85	91
Rize	3	54	57
Sakarya	7	111	118
Samsun	16	162	178
Sinop	1	29	30
Sivas	16	82	98
Siirt	2	28	30
Tekirdağ	13	67	80
Tokat	7	47	54
Trabzon	8	79	87
Urfa	2	82	84
Uşak	5	42	47
Van	5	43	48
Yozgat	1	61	62
Zonguldak	45	233	278
	<hr/>	<hr/>	<hr/>
	2882	13257	16139

XII.B Ö L Ü M

DEĞİŞİK İŞLER

1-Geleneksel adli yıl açılış töreninde, Başkanımızın konuşması ile TBB.nin katılması geleneği sürdürülmüş, Birliği temsilen törene Yönetim Kurulu Üyelerimiz de katılmıştır.

2-Geçen yıllardan Birlik aleyhine açılan 13 davaya bu yıl da 10 dava eklenmiş; bunlardan 10'u leyhimize, 1'i aleyhimize sonuçlanmıştır. 12'si devam etmektedir.

3-Yıl içinde araç, gereç ve özellikle basılı kâğıtlar konusunda mahalli mahkemelerce duyulan ve Barolarca Birliğimize intikâl ettirilen gereksinmeler, Adalet Bakanlığına duyurulmuş, olanakların elverdiği ölçüde karşılanmasında yardımcı olmağa çalışılmıştır.

Hâkim ve personel gereksinmelerinin sağlanmasında Adalet Bakanlığı ve Yüksek Hâkimler Kurulu nezdinde gerekli girişimlerde bulunulmuş, sonuç alınmaya çalışılmıştır. Çoğu zaman kişisel başvuruların sonuçlarını almak olanağı bulunmamaktadır. Bu neden ile, Birliğimize duyurulacak gereksinmelerin Barolar kanalı ile yapılmasında yarar görülmektedir.

4-(International Bar Association) Uluslararası Barolar Birliğine üyelik işlemimiz tamamlanmış, üye aidatımız gönderilmiştir.

5-Avukatlara tercihli telefon verilmesi konusunda Ulaştırma Bakanlığının olumlu tutumu devam etmektedir. Ancak, son zamanlarda mahalli PTT.Müdürlüklerinin evlerinde telefon bulunanların yazıhanelerine tercihli telefon vermemek hususundaki uygulamaları yeni bir sorun yaratmış bulunmaktadır. Sorunun çözümlenmesi için çalışılmaktadır.

6-Adalet Bakanlığınca sürdürülen Medeni Kanunu Tadil Komisyonu çalışmalarına vâki davet üzerine Birliğimiz de katılmış bulunmaktadır. Birliğimizin Yönetim Kurulu üyelerinden Osman Kuntman ve Emin Baltaoğlu tarafından temsil edildiği Komisyanun çalışmaları devam etmektedir.

7-Danıştay, yeniden inşa edilen binasına taşınmış, adli tatilden sonra bu binada çalışmaya başlamıştır.

Danıştay Başkanlığınca zemin kat'da, duruşma salonlarına yakın küçük bir odanın Avukatlara ayrıldığı öğrenilmiş, oda olanaklarının elverdiği ölçüde Birliğimizce tefriş edilerek hizmete sunulmuştur.

Vergiler İtiraz Komisyonu Başkanlığınca da Avukatlar için bir oda ayrıldığı öğrenilmiştir. Odanın Birliğimiz adına tefrik edildiğinin yazı ile doğrulanması halinde tefriş edilerek meslekdaşlarımızın hizmetine sunulacaktır.

8-Avukatlık Kanununun geçici 7.maddesinde yapılan değişiklik; 2.Temmuz.1976 tarihli ve 15634 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren 2018 sayılı Kanunla, Avukatlık Kanununun geçici 7.maddesinin "7.Temmuz.1969 tarihinden önce Hukuk Fakültesinden mezun olanlar bu tarihten itibaren üç yıl içinde" yolumdaki (b) bendi hükmü, "31.12.1976 tarihine kadar Hukuk Fakültesinden mezun olanlar mezuniyet tarihinden itibaren 3 yıl içinde" olarak değiştirilmiş ve böylece bir yıllık staj statüsüne tâbi olanların kapsamı genişletilmiştir.

İLKE KARARLARI

1-Noter Daireleri 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 12.maddesinde belirtilen yargı mercilerinden olmadığı gibi adlî daire de addolunamayacağı cihetle staj ile Noterlikte görev yapma bağdaşamaz.

(24.1.1976-39/39)

2-1136 sayılı Avukatlık Kanununun 15.maddesinin yollamada bulunduğu Yönetmeliğin 20.maddesinin 2.fikrasına göre stajın Ağır Ceza Mahkemesi merkezinde yapılması gerekir. Bu nedenle, sözü geçen Mahkemenin bulunduğu merkez dışında Adalet Komisyonunun yetkisine dahil yer mahkemelerinde staj yapılmasına karar verilemez.

(29.4.1976-307/17)

3-1136 sayılı Yasanın 12.maddesinin son fıkrasının açıklığına ve genel idare hizmetleri kadrosunda yer alan Hukuk Müşavirlerinin gördükleri hizmetin idarenin dava ve danışma işlerinin yürütülmesine ilişkin bulunmasına göre, kendilerinin icrai bir görev yapmış sayılmalarının mümkün olmamasına binaen Avukatlık sıfatını kaybetmeleri sözkonusu edilemez.

(8.8.1976-539/23)

4-1136 sayılı Yasanın 4, 11, 16 ve 23.maddelerine göre avukatlık stajının kesintisiz yapılması gerektiğine, hâkimlik stajının aylık ücretli bir görev bulunmasına ve hâkimlerin stajdan ayrık tutulmasının dört yıl hâkimlik koşuluna bağlanmasına göre, hâkimlik stajında geçen sürenin avukatlık stajına sayılması olanağı bulunmamaktadır.

(4.9.1976-571/23)

5-1136 sayılı Kanunun 43/2.maddesi uyarınca avukatın ancak bir bürosu olması gerektiğinden iki ayrı yerde yazıhane açılması mümkün olmadığı gibi iki ayrı yerde tabela bulundurulması olanağı da yoktur.

(3.10.1976-660/16)

6-1136 sayılı Yasanın 9.maddesi gereğince ruhsatname ancak Avukatlık mesleğine kabul edilenlere and içirilmek suretiyle verileceğine ve mesleğe kabul edilecek olanlarda Yasanın 11.maddesinde belirtilen Avukatlığa engel olmayan hallerin bulunması gerekmesine göre, ruhsatnamenin verilme tarihinde kendisinde mesleğe kabul koşulları bulunmayan kimseye ancak staj bitim belgesi verilebilir.

(23.10.1976-624/22)

S O N U Ç

Geçen yıllar çalışma raporlarında da arzedildiği üzere, Birliğimizin hesap dönemi sonu 31.12.1976'da sona ereceğinden 1976 yılı blanço, gelir-gider ve giderlerin bütçe ile mukayese tabloları ile 1975 yılı bütçe taslağı Genel Kurul Toplantısında rapor halinde Sayın Delegelerimizin bilgilerine sunulacaktır.

1976 yılı çalışmalarımız ve hesaplarımız tasvip buyrulduğu takdirde, Yönetim Kurulumuzun ibra edilmesini takdirlerinize sunar, delegelerimizi en içten duygularla selâmlarız.

Derin Saygılarımızla,

Başkan Av.Faruk Erem	Başkan Yardımcısı Av.Osman Kuntman	Başkan Yardımcısı Av.Enver Arslanalp	Genel Sekreter Av.Fehmi Özçelik
-------------------------	---------------------------------------	---	------------------------------------

Sayman Üye Av.İlhan Kutay	Üye Av.Emin Baltaoğlu	Üye Av.Vedat Burcuoğlu	Üye Av.Ziya Bilge
------------------------------	--------------------------	---------------------------	----------------------

Üye Av.Hilmi Becerik	Üye Av.İhsan Saraçlar	Üye Av.Azmi Soydan
-------------------------	--------------------------	-----------------------