

BAŞKANLIK RAPORU

Yasalarımızdaki antidemokratik hükümlerin saptanması, bunların kaldırılması, elbette, büyük bir çabadır. Fakat bu bir varsayımaya dayanır: Türk toplumu, eğer bu engelleyici hükümler olmasa idi, demokratik gelişmesini tamamlardı.

Bu görüşün ancak kısmen haklıdır. Antidemokratik hükümlerin kaldırılması kesinlikle zorunludur, fakat yeterli değildir. Konuyu hukuksal-ekonomik yönlerden ele almak gerekir; Yeni bazı Yasal kurallar getirilmelidir. Amaç Demokratik rejimi yaşatabilmek, koruyabilmek için "siyasal kollama" olmalıdır. Bunun sadece "hukuksal önlemlerle bağını labalococi düşünülemez. Örnek olarak "eğitimde fırsat eşitliği" kavramı üzerinde durulur:

1) Eğitimde "Olanak -Fırsat- Eşitliği" :

Bu kavram, ekonomik sistemlerden soyutlaştırılarak incelenemez. Aynı nedenle eğitim olanağı eşitliği kavramına, meslek seçiminde olanak eşitliği ile tamamlanmazsak gözlemimiz eksik kalır. Büyük kentlerden yüksek öğrenime girebilenlerle kırsal bölgelilerin sayısı arasındaki oran düşündürüktür. Bu dahi konunun sosyo-ekonomik açıdan incelenmesinin kaçınılmaz olduğunu gösterir.

Kadın-erkek farkı, özellikle yüksek öğretimde göze çarpmaktadır. Her iki cinsin genel nüfus sayımı sonuçlarına göre oran farkı yüksek öğrenimdekiler arasında farkı açıklayamamaktadır. Kaldığı, kırsal bölgelerden gelip yüksek öğretime katılabilenler sayısı pek azdır.

Öğretimin sonuna kadar ücretsizliği sağlansa bile olanak eşitliği yine de tüpden sağlanmış olmaz. Yaşamı sürdürebilmek önlemlerini alamayacaklara sadece öğretimin ücretsizliği yeterli olamayacaktır.

"İlk öğrenim zorunludur" ilkesi diyelimki- eksiksiz uygulanmaktadır. Demokrasimiz geliştirmek. Lafta yaşatmak için yeterlidir? Sadece okuma-yazma bilenlerin sayısı artarsa Demokrasimiz yaşabilir mi? Bu soru bizi "öğretimde olanak (fırsat) eşitliği" kavramının gerçekçi gözle incelenmesine zorlayacaktır. Sadece ilk öğretim zorunluğu ile olanak eşitliği sağlanmış mıdır, yoksa kırsal bölgeler için olanak eşitliği yasalaştırılmış mıdır?

İngiltere, Fransa, İsveç, Norveç, Danimarka, Federal Almanya'da zorunlu öğrenin süresi ortalama dokuz yıldır. Demokratik gelişmede Türkiye başladığı noktada duraklamış sayılamaz. O halde daha ilerisi için bireylerin öğrenini asgarinin üzerine çıkarılmasıdır.

"Merkezi Sistem" ile öğretmen, araç-gereç donatımı açısından bölgesel farkları nasıl bağdaştıracacağız. Yüksek öğrenimde olanak (fırsat) eşitliği vardır, diyebilir miyiz? Eşitsizlik doğuran antidemokratik hükümler kaldırılmalı, geniş anlamda fiili eşitsizliklere neden olan boşluklar da doldurulmalıdır.

2) Ekonomik Kamu Düzeni:

Sosyal Devlet, ekonomik hayatın doğurabileceği eşitsizliğe karşı ferdi koruyabilen, servetin bir tahakküm kaynağı olmasına olanak tanımayan bir devlet demektir. Fakat bu amacın gerçekleşmesi için Anayasanın sadece değindiği araçlar yeterli midir?

Anayasa Mahkemesi 28.1.1964 günlü ve 1963/128-8 sayılı kararında kamu düzeni deyiminin:

"Toplumun huzur ve sükûnun sağlanmasını, devletin ve devlet teşkilâtının muhafazasını hedef tutan herşeyi ifade ettiği, bir başka deyimle cemiyettir her sahadaki düzeninin temelini teşkil eden bütün kuralları kapsadığını" kabul etmektedir.

Çağımızda ihtiyaçların etkisiyle ekonomik unsurun da kamu düzeni kavramına girdiği bilinmektedir.

Kamu hukukunda belli bir "Türk görüşü" yaratmak istiyorsak bunun tek çaresi "ekonomik kamu düzenini" kurabilmektir. Böyle bir düzen bütün Türkiye'yi kapsayacağından ulusçuluğa da uygun düşecektir.

Kuşlusuz söylemek gerekirken: ekonomik kamu düzeni sadece hukuk kavramları ile kurulamaz. Ekonomi-Hukuk işbirliği en iyi düzeni saptayabilir. Bu düzenin kuruluşunda "ekonomik taban" önemlidir. "Ham (ilk) madde üretimi" ekonomisinden, plânda esas olarak gösterilen: "milli, güçlü, sürekli ve yaygın bir sanayileşmenin gerçekleştirilmesi" ekonomik kamu düzeninde "temel etken" olmalıdır.

Özgür olmayan insan ile özgür olduğu ilân edilen, fakat özgür insanca davranış (yaşayış) olanağına sahip bulunmayan arasında hiç bir fark yoktur.

"İşsiz ve umutsuz kişi özgür olabilir mi?" (Ölçen, A.N. Halk Sektörü, Ankara,1973,s.21). "Sosyal Devlet"in ödevleri, tabiiyle zikredilen bu bir kaç nokta ile bitmemektedir. "Sosyal Devlet", iktisaden kuvvetli olanların piyasayı kontrol altına almalarına, dolayısıyla de müstehlike zarar vermelerine engel olmak zorundadır. Bugün Federal Almanya'da "Sosyal piyasa ekonomisi" nden bahsedilir. "Sosyal piyasa ekonomisi"nde devlet, gerçek bir serbest rekabetin maruz kaldığı engelleri kaldırmak suretiyle müstehlike korur. Mamafih "sosyal piyasa ekonomisi"nde devlet, fiyat tesbitinden kaçınmakta, bunun müstehlike arzedilen malın kalitesini düşüreceğine inanmaktadır. Devlet, takibedeceği iktisadi ve mâli politika, vergi politikası ile de sosyal adaleti gerçekleştirmeye çalışır; bilhassa müterekkî vergi sisteminde gelirler adil bir şekilde dağılışı için uygun bir araç bulur. "Sosyal Devlet", herhangi bir gurup veya tabakanın iktisadi veya kültürel bakımdan ezilmesine veya ağır bir haksızlığa uğramasına engel olmakla görevlidir" (Türk, s.9).

"Tüketiciyi koruyucu hukuk" memleketimizde de yasalaştırılmalıdır (bk.İzmir Barosu Panel'i).

1961 Anayasası "Ekonomik Düzen"i "Sosyal veya Ekonomik Demokrasi" açısından kabul etmiş ve ona uygun hükümleri getirmiştir. 10.madde hükmü şöyledir:

"Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Devlet. Kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzuru sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşamayacak surette sınırlayan siyasi, iktisadi ve sosyal bütün engelleri kaldırır: İnsanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar".

Bu maddenin gerekçesinde:temel hak ve hürriyetlerin, insan hakları evrensel beyannameinde oybirliğiyle kabul edilen "sosyal haklar" niteliğinde olduğu, bunların, iktisadi bir doktrin değil, herşeyden önce hümanizmin ve insanlığın adalet duygusunun mahsulü bulunduğu, "fert haysiyetine hürmetin ve ferdi mukaddes bir varlık olarak kabul etmenin mantıki ve hatta kaçınılmaz neticesi" olduğu görüşü yer almıştır.

"İktisadi ve sosyal hayatın düzeni" başlıklı 41.madde ise:

"İktisadi ve sosyal hayat, adalete, tam çalışma esasına ve herkes için insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlanması amacıyla düzenlenir.

İktisadi, sosyal ve kültürel kalkınmayı demokratik yollarla gerçekleştirmek; bu maksatla, milli tasarrufu arttırmak, yatırımların toplum yararının gerektirdiği önceliklere yöneltmek ve kalkınma plânlarını yapmak Devletin ödevidir" hükmü yer almıştır.

Maddenin gerekçesinde belirtildiği gibi:

"Bu madde temel haklar kısmının ikinci bölümünde yer alan maddelerdeki hükümlerin yöneldiği anaçları ve o bölümlere hakim olan prensipleri gösteren ana madde mahiyetindedir. İktisadi ve sosyal hayatın, sosyal adaleti ve insan hakkını gerçekleştirmeyi hedef ettiğini ilân eden birinci fıkranın yanında ikinci fıkra, hem kalkınmanın yolunu göstererek, sosyal adaletle iktisadi ve sosyal kalkınmanın birbirine paralel gideceğini belirtmekte, hem de kalkınmanın demokratik ve ilmi yollarla gerçekleştirilebileceği prensibini koymaktadır".

Sosyal demokrasi -örneğin- doğanın bir ürünü değildir. Bu insan beyninin bulduğu büyük değerlerin biridir. O halde böylesine bir devletin (sosyal hukuk devletinin) kurulması "düşünsel çabalar"ı gerektirecektir. Biz bu çabalardan birinin "Ekonomik Kamu Düzeni" yönünde faydalı olabileceğini sanıyoruz.

İnsanlık tarihinde "sosyal ve ekonomik sürekli reform" bir gerçek olarak kabul edilmelidir. Bu reformun "temel sorunları" vardır. "Ekonomik reform"un temel sorunları üzerinde anlaşmakta ve böylece "Ekonomik Kamu Düzeni"ni kesinlikle ve içdenlikle saptamakta gecikmemek lûmüdür. Böylesine hukuk-ekonomi birleşimi çaba, Türkiyemizi, geleceğin, şimdiden kendini hissettiren, çetin sosyal çatışmaları dışında, tutabilecektir.

"Sosyal devlette 19.yüzyılda başlayan sanayi devresinin oluşturduğu sınıfların toplumunun klâsik hak ve hürriyetlerin koruyucusu olan siyasal demokrasiye karşı savaşından doğmuştur. Başka bir deyişle sosyal devlet yoksulların, çalışanların, sömürülenlerin varlıklı kimselerin elinde bulunan devlete karşı mücadelesinin bir sonucudur. Bu mücadeleler kını zaman devleti ele geçirerek proleter sınıfın devleti olan "sosyal devrim" devletini kını zaman sosyal reformlarla gerçekleştirdiği sosyal devleti meydana getirmiş ve çağımıza kadar gelmiştir. Tarihsel gelişiminden de anlaşılıyor ki sosyal devlet, sosyal adalet ve sosyal güvenlik temel ilkelerinin devlet müdahalesi ile gerçekleştirilmesini amaç edinen bir müdahaleler sistemi olarak oluşmuştur.

Sosyal devlet kavramından da şu ilkeler çıkarılmaktadır. Kişisel hakların ve özgürlüklerin kısıtlanması pahasına da olsa sosyal güvenlik herhalde sağlanmalıdır" (Taylan).

"Ekonomik Kamu Düzeni" deyiminin yadırgandığını biliyoruz. Halbuki "Ekonomik Kamu Düzeni" deyimini Anayasamıza yabancı değildir. 41.maddenin matlaba olan "iktisadi ve sosyal hayatın düzeni" deyimini isabetsiz de olsa aynı ihtiyacı gösterir.

"Jandarma, Devlet" kadar "Patron-Devlet" de demokrasiye uygun değildir. O halde Anayasamızın kabul ettiği Devlet şeklinin adı nedir? Bu zaten Anayasamızda isimlendirilmiştir: "Sosyal (Hukuk) Devleti".

"Ekonomik Kamu Düzeni" bir hukuk müessesesidir. "Kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal adalet ilkeleri ile bağdaştırmaya-
cak surette sınırlayan iktisadi bütün engelleri kaldırmakla (md.10),
"iktisadi ve sosyal hayatın tam çalışma ihtisasına ve herkes için
insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlanması (md.41)"
ile Devleti görevli olan bir Anayasa "Ekonomik Kamu Düzeni" anlayışını müesseseleştirmiş ve "iktisadi kalkınmanın demokratik yollarla gerçekleştirilmesini" de (md.41) mümkün görmüş ve bunu şart koşmuştur. "Üniversite doktorları" inananlar "ekonomik sistemlerin insanileştirilmesi" konuluğunu da kabul ederler. İki ana ve karşıt sistemin (Liberalizmin ve sosyalizmin) uygulamaları göstermektedirki ekonominin insanileştirilmesinin başarısızlıklar getirmiştir. Bu nedenle "sosyal devlet" anlayışı içinde "ekonomik kamu düzeni" saptandıktan en iyi ölçüyü insanlık doktrininde bulmak kâbildir.

a) Halk Sektörü: "Halk sektörü" dala somut görünmektedir. Bu sektör nasıl yaratılacaktır? Bu sektörün özelliğini yitirmemesi ve "özel sektör" tarafından yok edilmemesi için nasıl bir sisteme ihtiyaç vardır?

"Bir halk sektörü hukuku düzenlenirken bunun gerçekleştirilmesi araçlarından biri olacağı anlaşılan yeni ortaklık tipinin de hukuk temelleri atılmalıdır" (Alan, s.22).

Halk sektörünün yaratılması ve korunması için hukuksal çareler şunlar olabilir: "sosyal amaçlı olanlar" bu sektörün tekeline verilmelidir. Bu suretle halk sektörü büyük bir anlam kazanmış olur.

Özel sektör için olağan sayılan yönetime sınırlı kişilerin hâkim olması sakıncasını önleyici kurallara kesinlikle ihtiyaç vardır.

Halka açık anonim şirket tipinin topluma kabul ettirilmesi çabalarına rastlanmaktadır. "Son günlerdeki hisse senedi satışlarının ikinci önemli özelliği, bu satışların Türk özel girişiminin en büyük temsilcileri tarafından yapılmakta olmasıdır. Sadece bu yüzden hisse senetlerini satan holdingler yöneticilerinin sorumlulukları çok ağırlaşmıştır. Çünkü, bu satışlardan sonra başarısızlık ortaya çıkarsa, karma ekonomisinin özel girişim cephesi ağır bir yara alacak ve hiç kuşkusuz özel girişimin Türkiye'deki kaderi tartışma konusu yapılacaktır. Şimdiden alınacak bazı tedbirler, bu alandaki başarısızlık ihtimallerini azaltabilir" (Aysan, U. Ekonomik Yorumlar Şubat.1974 s.3). Halka açık şirket dönemine geçişi izleyebilecek hukuksal tedbirler henüz düşünülmemiştir. Bu tip şirketler halka hitap ettiğine göre halkın korunması tedbirlerine ihtiyaç vardır. Halka açıklık halinin mevcut Ticaret Kanunu hükümleri ile düzenlenmesi mümkün olmayacaktır. Halka açıklık sistemine geçilmesi halinde küçük tasarrufun korunması için en azından Bankalar Kanunundakilere benzer sınırlamalar ve teminat hükümleri getirilmelidir. Ayrıca kredi ihtiyacının ortaklık biçiminde giderilmesi kurnazlığı, kâr garantisinden yoksunluğu, vergi ziyanı doğuracak tertiplerin önlenmesi tedbirlerinin düşünülmemiş olması, halka açıklık halinde işletmenin yönünü bazı alanlara yöneltme yetkisinin Devlete (örneğin Plânlamaya) tanınmış olması gibi kuşular sürmektedir.

"Halkın ekonomik faaliyetlerde söz ve karar hakkına sahip olması ve bunu bilinçli olarak kullanması belirli bir düşünce ve anlayış düzeyine varmasıyla mümkündür. Konu ruhsal yönü ile uzun vadeli bir sabır işidir. Halk sektörü akını kamu oyuna bir siyasal iktidarın ekonomik politikası olarak sunulmaktadır. Oysaki bir reform saydığımız bu akım, bir voya birkaç siyasal iktidarın görev süresi sınırını aşabilecek niteliktedir. Bu bakımdan biz temellerin sağlam atılması ve hele ilk hareket (aksiyon) devresinde sert tenteklere yol açmayacak ilinlilik ve inandırıcılıkla işe başlanması düşüncesini savunuyoruz. Akım halka mâl edilmelidir." (Alan, U. Halk Sektörünün Örgütlenmesi, Tebliğ, Ankara.1974.s.25).

Halka açık anonim şirket kavramı ile "Halk sektörü" kavramı farklı politik yermelere veya desteklere uğramıştır. Bilimsel açıdan bunların değerlendirilmesi yapılmak gerekir:

Resmi-Özel sektör karması, bugünkü ihtiyaca cevap verebilecek halde değildir. Mütemediyen artan iş gücünü büyük bir yatırım politikasına bağlamak gereklidir. Burada sadece ekonomik değil, sosyal zorunluk da vardır. Halk sektörünün yaratılmasında sosyal çatışmaları önleyici, bunlara meydan vermeyici kurallara ihtiyaç vardır. Ekonomik olaylara halkı sadece "seyirci" kılmakla soruç alınamaz.

"Ancak, eski şirketlerin halka açılması halinde ortaya çıkacak olan değerlendirme sorunu ele alınmamaktadır. Herne kadar yeni kurulacak bir anonim şirketin halka açılması halinde herhangi bir değerlendirme sorunu ortaya çıkmamakta ise de, halen faaliyette bulunan bir şirketin halka açılması halinde ortaya çıkması muhtemel değerlendirme problemlerine bir çözüm getirmek yerinde olacaktır." (İpekçi,A. Banka ve Ekonomik Yorumlar Der.Nisan.1974, s.43).

Halk sektörünün kurulmasında ekonomi ve hukuk açısından isabetli kurallar konulmalıdır. Bu suretle bir "Halk Sektörü Hukuku" yaratabilecektir. Bunun yanı sıra halk sektörü kredi düzeni, bu sektörün niteliklerine uygun, ona özgü bir sisteme bağlanmalıdır. Bununla beraber ufak ve güçsüz teşebbüslerden oluşan bir halk sektörü yaşayamaz ve ümit edileni sağlayamaz. Kredi yeterliğinin asgari bir kuruluş ölçüsüne varılması şartına bağlanmasında zaruret vardır.

"Halk sektörü girişimi yeni bir akımdır. Her yeni akım gibi mukavemetlerle karşılaşması doğaldır. Köklü alışkanlıkların, bir bakıma çıkar kuşularının yenilmesi kolay değildir. Bu yüzden köklü tedbirlere giderken toplumun ruhsal yapısı üzerinde durulmalıdır. Bu yalnız mukavemet çevrelerinin olumsuz tepkilerini yenne yönünden değil, akımın ruh ve düşünce alanınının yaratılması bakımından da gereklidir" (Alan,s.24).

Halk sektörü başka bir amacın da aracı olabilecektir. Sosyal Hukuk Devletinin gerçekleşmesinde "varlık" ve "mülkiyet" in muhafazası ve fakat bunun "halka yayılması"nı sağlamak, bu yayılmanın koşullarını gerçekleştirmek görevi Devlet için başta gelir.

Halk sektörü kurulursa "yönetici" bulunamayacağı, bu nedenle çöküntüler olacağı ileri sürülmektedir. Bu ters bir düşüncedir. "Sektörü var eden yönetici değil, yöneticisini var eden sektördür" (Ölçen,s.40). Halk sektörüdür, kendine özgü yönetici bulması, özel sektörün kendine aradığı yöneticileri bulmasından daha çok kolaydır.

Halk sektörü Devletin eliyle veya Devletin etkili yardımı ile kurulabilir. Bunun dışındaki önerilerde içdenlik yoktur.

Kuşku yoktur ki halk sektörü şu görevleri de başarabilir: Kalkınma hızını arttırmak, sosyal adaleti biraz daha gerçekleştirmek, Bu suretle "Sosyal (Hukuk) Devleti" daha belirli hale gelmiş olacaktır. O halde görevli Devlettir. "Eğer halk sektörünün oluşmasına ait kapılar kapalı ise, bu oluşumu halktan beklemek olanaksız olur. Bu nedenle halk sektörünün siyasal iktidarın, Devletin, kalkınma politikası içinde yer alması gerekecektir" (Ölçen,A.N. Halk Sektörü,Ankara,1974. s.18).

"Halk sektörü hukuku"nun yaratılmasında temel kuralları saptayacak kanun şu konuları çözümlenmelidir:

- "Halka mahsus hisse senedi" veya "az gelirlilere mahsus hisse senedi"nin özellikleri, asgari itibar kıymeti, ödeme kolaylıkları, belli sınırı aşamayacak en çok sahip olunacak hisse senedi adedi, hisse senedi devrinde aleniyet, tescil,

- Halk sektörü şirketlerine devletin katılması, oranı, genel kurulda oy çoğunluğu, azami oy hakkının sınırı,

- Teşebbüste çalışanları pay sahibi olmağa zorlayıcı tedbirler, belli süre çalışmış olmak veya çalışmağı taahhüt suretiyle indirimli hisse senedi hakkı,

- Teşebbüsün bulunduğu çevre halkı için tercihli hisse senedi satışı, gerekirse gelir durumuna göre "sosyal indirimli hisse senedi ihdası",

- Halk sektörü statüsüne girdiği kabul edilen kuruluşlar için vergi bağışıklığı veya vergi indirimi, "sosyal indirimli pay sahipleri" için vergi bağışıklık veya indirimi,

- Psikolojik nedenler ve gerçeklik ilkeleri esas tutularak "itibari değer" kaydını taşımayan hisse senedi usulünün tercihi,

Finansman için "Halk Sektörü Yatırım Bankası" (Ölçen,s.42) kurulmalıdır. "Kanunla kurulan Banka" statüsüne ve özelliklerine sahip olması gereken bu banka, tümden özel kurallarla yürütülmelidir.

Halk sektörü kurulmasında geçiş dönemi çok önemlidir. Özel sektörden bir parça koparıp halk sektörü kurmak hukuka uygun değildir. Halk sektörünü baştan kurmak gereklidir. Diğer yandan halk sektörü, bazı kamusal ayrıcalıklar tanınmış olursa yaşabilir. Bu fedakârlık yalnız Devletten gelebilir.

Çünkü "sosyal adaleti" gerçekleştirmek onun görevidir. O halde bu görev bağımsızlık ve ayrıcalıkları meşru kılar.

Aynı şekilde resmî sektörün bazı parçaları koparıp Halk Sektörü kurmak önerisi de isabetsizdir. Fakat istisnai hallerde bir devir bahis konusu ise bu hallerin neler olduğu, devir koşulları ve devrin ancak halk sektörü kuruluşlarına olabileceğinin özel bir kamunla evvelden tesbiti gereklidir.

Daha çok kişiyi üretim devresine sokmak gereği "Halk Sektörü"nü özelliğidir. Halk sektörü "üretimin halklaşması"dır (Ölçer s.18). Özel sektörden bunu bekleyebilir miyiz?

Ekonomik kamu düzeni ile "Plân" arasındaki ilişki üzerine eğilmek gereklidir. "Plân" bir Anayasa müessesesi haline geldi. Nedenini Anayasamız açıklamaktadır: "İktisadî ve sosyal hayat Adalete... yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlanması amacına göre düzenlenir" (Anayasa 41). O halde Anayasamız yürürlüğe girdiği zamanki "iktisadî hayatın adaletli olduğu" inancını taşııyordu, bir başka ekonomik düzen istiyordu. Bunun için herhangi bir gayret sarfedilmiş midir? Anayasamızın 53.maddesinde yer alan hüküm şudur: "Devlet bu bölümde (=Sosyal ve İktisadî haklar ve ödevler bölümünde) belirtilen iktisadî ve sosyal amaçlara ulaşma ödevlerini, ancak iktisadî gelişme ile malî kaynaklarının yeterliği ölçüsünde yerine getirir". Bu mazeret sebebi "Devletin" akçalı görevlerini kapsar. "Adaletsiz iktisadî hayat"ın tashihini gerektirmek için bu mazereti ileri sürmek kavranları karıştırılarak aldatmak, geciktirme anlamına gelir. Türkiyemiz "herkes için insanlık hâsiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi" (Anayasa 41), içinde midir?

Endüstride "az gelişmişlik", büyük üretim araçlarını yapacak halde olmamak, doğal kaynaklarımızın değerlendirilmesinde en üst karlılığa ulaşmaktan bizi alıkoynaktadır. Madenlerinizi en çok yarı işlenmiş halde ihraç edebiliyoruz. Yalnız Boraks, ham maddelikten, son mamule kadar Türkiyemizde işlenebilse ekonomimiz dengesini bulabilir. O halde montaj sanayii gibi, dışa bağlı tüketimle sonuçlanan bir sistem terkedilmeli, belli başlı, dünyada ender ham maddelerimiz "zincirleme endüstri" programına bağlanmalıdır.

Almanya herşeyini ikinci dünya harbinde yitirdi. Sonraki mucizeyi hepimiz biliyoruz. Bu mucize değildi. Çünkü Almanya harbi yenemeyeceği endüstri geleneğine sahipti. Böyle bir geleneği olmayan Türkiye ne yapabilir? Bunun tek çaresi şudur:

En ileri safta yer alabilecek insan yetirtireceğiz. Bunun bütün olanaklarına sahibiz. "İşçi ihracatı" döneminden dışta "uzman plâsmanı" dönemine geçmeliyiz. Sonuç ne olur? Batı bizim iş gücümüze değil, beyin gücümüze muhtaç olursa çok şey değişecektir. Bugünkü kuşak, gelecek kuşağı yetirmek insancılığına hazır gözüküyor. Yeterki "insanlık doktrini" ve bunun pratik çaresi olan "ekonomik kamu düzeni" anlayışı gelişebilsin.

b)Plân: "Plân" kavramı Türkiyemizde zaman zaman "kriz" geçirmiştir. Plânın "kalkınma aracı" olmasını onun tek özelliği sayan siyasal bir akım, belki daha az yerilebilirdi. Fakat toplumsal kalkınma savsarış, "yörünge saptırmaları" ile plân uygulanması soy-suzlaştırılmıştır. Bunun itibar kazandığı dönemleri yaşadık. Eğer plân, kendiliğinden yuvalanmış "anahtar-sektörler" in varlığını tes-cil ve kabulden hareket ederse varacağı sonuç Anayasamıza ters düşecektir, 1961 Anayasası statükonun devamını istemiyordu, istiyormuş gibi gösterildi, canlılığı söndürüldü.

Devlet ve fert sermayesi ile kurulmuş şirketlere gerçekten "karma" denebilir. Fakat karma ekonomi deyimi ile kastedilen bu değildir. Resmî sektör ile özel sektörün" sulh içinde beraber yaşaması" anlamında "karma ekonomi" den söz ediliyorsa bu herhalde üzerinde durulacak bir konudur ve ekonomik kamu düzenininin saptanmasında bir ilke kararını gerçekleştirecektir.

"İktisadî, sosyal ve kültürel kalkınmayı demokratik yollarla gerçekleştirmek; bu maksatla, millî tasarrufu arttırmak, yatırımları toplum yararının gerektirdiği önceliklere yöneltmek ve kalkınma plânlarını yapmak Devletin ödevidir. (Anayasa 41. bk.126/2). İktisadî ve sosyal kalkınma plânına bağlanacaktır (Anayasa 129).

Acaba yukarıda deyindiğimiz anlamda karma ekonomi ile plân başarı sağlayabilir mi? Plân kavramının iki türü vardır: emredici plân, teşvik edici (yol gösterici, imrendirici) plân, Anayasamızın hangi türü kabul ettiği belli değildir. O halde bu Anayasanın istediği "ekonomik (demokratik) kamu düzeni" saptanmalıdır ki "plân" kendinden bekleneni sağlayabilsin

c)Halkçılık: "Devletçilik", derece derece soysuzlaşan bir dönemde emeksiz varlıklaşan sınıflara "hoşgörü" haline gelmiş, bunun sonunda anlamsız, biraz da gülünç bir terime dönüşmüştür. "Halk Sektörü" iddiası Atatürk'ün gerçek levamı olacaktır.

Halk sektörü deyimi bir büyük anlayışa, en soylu sonuca varabilir. Çünkü, böyle bir sektörün tarınması ondan birşey istemekle sonuçlanır, o zaman da bizden birşey isteyecektir. O halde Demokraside "Türk Mucizesi" başarılacak, tüm insanlığa örnek olabilecektir.

Halk sektörünün güçlü, özel sektör kuruluşları dışında kalan (örneğin atelyeler) kuruluşlar topluluğu olarak, özel sektörden önemsiz bir alan gibi görmek hatalıdır. Bir halk sektörü kuruluşu daima bir özel sektör kuruluşundan daha güçlü olması gerekir.

1957'den beri Federal Almanya'da bazı siyasal partiler şu fikri yaymağa başlamışlardır: "Doğrudan doğruya Devletin elinde bulunan hisse senetleri millî ekonominin yararına olarak, özel ekonomi sektörüne o şartla devredilmelidir ki, bu hisse senetleri büyük özel müesseselerle bazı zengin kimselerin eline değil, milyonlarca ferdin eline, halkın eline geçsin. Bu suretle hem özel ekonomi sektöründe hâkim rolde bulunan dev müesseselerin muhtemel suistimallerine mâni olunacaktır; hem de az gelirli halk tabakalarının doğrudan doğruya olması bile, hiç olmazsa dolayısıyla ufacık bir mülke sahip olmak arzuları tatmin edecektir" (Hirsch (E) Sermaye Piyasasının Gelişmesi Yönünden Alman "Volkswagenwerk" Kanunu ve bunun sosyal, iktisadî ve hukukî tarafları (Konferans), 23.Ekim.1964 Broşür Ankara, 1965,s.1).

Sosyal Hukuk Devleti bir toplumun ekonomik bütünlüğü esasına göre kurulursa gerçek anlamını kazanır. "Ekonomik Sömürü Mihrakları" ile dolu bir düzen bunları silecek gücü ve iddiası olmayan bir Devlet anlayışı içinde ekonomik kamu düzeninde bahsedilemez. "Ekonomi Kanunlarının Başkalığı", "Ekonomi Kanunlarının Haklılığı" mazereti sadece gözlemci bir mantıktır. Hiçbir şeyi izah edemez.

Türk toplumunun endüstrileşme çabası geliştikçe Devletin görevleri hem genişleyecek, hem de nitelik değişmesine uğrayacaktır.

Çağımızda "çok görevli devlet" bir gerçektir. Bu hale gelişmesini, ekonomik ve buna bağlı çatışmaları önlemenin zarureti ile açıklayabiliriz. Endüstri kapitalizmi karşısında örgütlenen ve güçlenen sendikacılık çatışmasını düşünmek bile bu zarureti ortaya koyar. Artık kendi kanunları ile yetinmek olanağını ekonomiye tanımak mümkün değildir.

Toplunda kişinin bilinçlenmesi demek, fiilî ekonomik düzende yerini, ekonomik "Kamu Düzeni"ne göre de yerinin ne olması gerektiğini bilmesi demektir. Bu suretle Türk Toplumunun "Sosyal Devlet" anlayışına yaklaşımı daha kolay olacak, saptırmada "örtülü davranışlar" daha kolay "teşhis" edilecektir.

"Sosyal (Hukuk) Devleti" kavramı sosyallik açısından da kendi içinde tahlil edilmelidir. Sadece "sosyal yardım devleti" sosyal devlet sayılmaz. Bahis konusu olan, en geniş anlamda "sosyal güvenlik" tir. O halde sosyal güvensizlikleri giderici tedbirleri düştürmek, almak lâzımdır. Fiilî ekonomik düzen sosyal güvensizliğe sebep oluyorsa sosyal yardım anlamsız veya yetersiz kalacaktır. O halde Anayasanın istediği ekonomik kamu düzeni mutlaka kurulmalıdır.

ç)Ekonomik Devleşmeyi önlemek: Demokratik ülkelerde sermaye veya özel teşebbüsün aşırılıklarına karşı başlıca iki tedbir düşünölmektedir. Bunlardan birincisi millîleştirme, ikincisi ekonomide tekellciliği (Kartel, tröst) önlemektedir. Fakat her iki tedbirin uygulanmasından başka koşulların kanunlarda gösterilmesi, idarî yargı dışında bırakılmaması gereklidir. Bu açıdan Anayasanın istediği ekonomik düzeni kurnak için bu iki tedbirin de hukuk kurallarına ve hukukun üstünlüğü anlayışına aykırı biçimde saptanması ve uygulanması gereklidir. Serbest rekabet rejiminde müdahaleci Devlet makbul değildir. Fakat Antikartel ve antitröst müdahalelerde bulunan Devlet için görev daha başka türden, kamuya koruyucu nitelikte bir davranıştır. (Gygi (F.), L'état de droit et l'organisation contemporaine de l'économie et des rapports sociaux (Revue de la commission International de Juristes s.6, 13).

aa.-Millîleştirme: Anayasamızın her iki tedbiri de öngördüğünü sanmaktayız. Anayasamızın 39.naddesinde, millîleştirme tedbiri, "Devletleştirme" olarak düşünölmüş ve "Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüslere ve kamu yararının gerektirdiği haller"e hasredilmiş, "gerçek karşılığın ödenmesi şart koşulmuştur. O halde neyin "Kamu hizmeti niteliği" taşıdığıının da saptanmasında zorunluk vardır. "Kamu niteliğindeki hizmet" kavramı eski idare hukuku ölçülerine göre takdir edilemez. "İlerletici yorum metodları" bu kavrama genişlik getirmiştir. Eğer bir özel girişim memleket çapında "ekonomik mihrak" haline gelirse hizmet, kamu niteliğine doğru genişlemiş demektir. Fakat bu haldeki girişimler için dahi millileştirme son çaredir. Bazı ülkelerde bu son çareye başvurmadan evvel başka tedbirler denemiş ve başarı kazanmıştır.

Eğer bu girişin pek büyük kârlılık içinde ise bunda kamunun katkısı vardır. Çünkü böyle bir katkı olmadan oransız kâr mümkün değildir. Bu durumları önlemek için yıllık blâncoları belli bir oranı aşan kuruluşların Devlet denetimine açık kuruluş" haline getirilmesini sağlayacak idarî kararı ittihazı bir kanunla hükümet yetkili, kılınmalıdır. Böyle bir girişimin, başarabildiği kadar kâra hakkı vardır. Fakat aşırılıklarının bulunup bulunmadığı sürekli bir denetim altında olacaktır. Bu denetim sadece Ticaret Kanununun" şirketlere ilişkin hükümlerine göre değil, Devletin ekonomik kamu düzenine nasıl bir etkişi olabileceği açısından da incelemeye kapsar.

Temelsiz karma ekonomiyi de "ıslah" etmek mümkündür. Kontrolden çıkan bir "özel teşebbüs"ü yıkımadan yararlı bir hale getirmek topluma faydalı gözükürse "zorunlu ortaklık" haline gidilmelidir. Devleti teşebbüse dilerse ve dilediği sürece ortak olmağa yetkili kılan bir kanun çok şeyi tasrih eder. Çünkü Devlet kendi kendini aldatmayacaktır.

bb.-Antikartel, antitröst tedbirler: "Sosyal Adalet" açısından haklı bir düzene bağlanmadıkları takdirde "Ekonomik Koalisyonlar" demokrasileri gerçek dışı kalır. Akit serbestisi, klâsik kavram içinde yararlı bir Borçlar Hukuku anlayışının kartel ve tröstlere karşı çıkması mümkün değildir. Demokratik rejime bağlı kalmak isteyen bütün memleketlerde kartel ve tröstlere ilişkin kurallar konulmuş, bu rejimden uzaklaşmak isteyen memleketlerde ise kartel ve tröstlerin teşvik edildiği görülmüştür. Almanya'dan örnek gösterebiliriz: Almanya'da ilk defa 1923 tarihli karteller hakkında Kanun ile gelişen bir anlayış nasyonal sosyalizm ile uygulanmaz hale düşmüş, merkezi ekonomik siyaset kartelleşmeyi uygun görmüş ve bunlar Devletin ekonomik siyasetini yürütmekte yarı resmî araçlar haline gelmişlerdir. Nasyonal sosyalizmin yıkılmasından sonra Almanya'da 1957 Kanunu ile kartellere karşı tedbirlere yeniden dönülmüştür.

Danimarka kökünü 1936 yılında bulan 1955 Kanunu ile bir çeşit tekelciliğe karşı iki ilke getirmiştir: Kartelleşme eyilimlerinde en geniş aleniyeti ve ticarî faaliyetin denetimine tâbi kılması. Her yıl Danimarka'da bu çeşit kuruluşların faaliyetleri denetim raporları ile halka açıklanır.

İngiltere'de 1948 Kanunu ile kurulmuş monopoller komisyonu 1953 ve 1956 Kanunu ile geliştirilmiş ve bu komisyon İngiltere'de tekelcilik yaratmış ticarî kuruluşlar hakkında rapor tanzim etmek ve bunu ilgili makamlara sunmakla görevli kılınmıştır. Komisyon ilgililerden ve her uzmandan dilediği bilgiyi istemek hakkına haizdir. Komisyonun verdiği raporlara göre gerekli tedbirler alınır.

Anlaşmaya katılan şirketlerin bağımsızlıklarını korumaları, anlaşılan konularda (örneğin satış veya alış fiyatlarında) tek biçimde davranış taahhüdü, bunun ihlâlinde ağır tazminat ödemeyi kabul "kartel" in ilkel tanımıdır.

Aynı konudaki şirketlerin hisse senetlerini toplamak, bu suretle o konuda bir merkezden tek biçimli kararlara varmak anlamında "Tröst" daha ileri giderek "Holding" (=şirketlerin şirketine, dev şirkete) dönüşmüştür. Holdingin kapsadığı şirketler biçimsel bağımsızlıklarını sürdürürler, fakat holding onların gerçek sahibidir. Çünkü malî denetin ondadır. Böylece ekonomik bir "tahakküm" sağlanmış olur.

Türkiye'de tröst veya kartel mevcut olmadığı iddiası düzeyde kalan bir gözlemdir. Tröstleşme ve kartelleşme her ülkenin "ekonomik ortam"ına göre yoğunluk gösterir. Kaldığı dış tröst ve kartellerin temsilciliği tipi de küçümsenmemelidir.

Antikartel ve antitröst hukuk demokratik memleketlerde pek gelişmiştir. Böyle bir düzene girmedikçe sömürü önlenemez. "Sosyal Hukuk Devlet"inden söz edilemez.

d)Çok Uluslu Şirketler: "Çok uluslu şirketler" önemli bir sorun olarak ağırlığını duyurmaktadır. Bu tür şirketler "büyük kuruluşlar"dır. Bunların yalnız kuruldukları ülkelerin değil, çalıştıkları ülkelerin de ekonomisini kontrollerine alacakları tabiidir. "Devlet" kavramı ile "büyük firma" nasıl bağdaştırılacaktır. Yeni bir "iktisadî emperyalizmin" bu yolla doğacak olursa "egemen ünite halinde devlet" kavramı gerçekliğini yitirmiş olacak mıdır? Çok uluslu şirketler -çoğunlukla- birleşmiş şirketlerden oluşurlar. Kuruluş yerleri kendilerine "özellikle vergi açısından" en uygun olan ülkedir. Üretim, satış, yatırım gibi işlemleri ise yine kendileri için en elverişli ülkeler olacaktır. İş firmalarının satın alınması veya onlarla bağlantılar kurulması yoluyla etki alanlarını genişletmek olanağını bulabilmiş çok uluslu şirketler kolaylıkla aralarında "nüfuz sahaları"na, yani ülkeleri paylaşabilirler.

Çok uluslu şirketlerin özelliklerinin başta geleni pek büyük sermayenin sağladığı "teknolojik üstünlük"tür. Onlar bu olanaklarını iyi anlaşmalar ve "yeni buluşlar üretimi", sonra da bunları "pazarlama" çabalarını sürdürmüşlerdir. Diğer bir özellik de şudur: antikartel ve antitröst tedbirler bu kuruluşlara etkili olmamaktadır. Herhalde, onların yapılarına uygun başka nitelikte "hukuki çareler" bulunmalıdır.

e)Yönetine Katılma: "Sosyal (Hukuk) Devleti" kavramı içinde "hukuk devleti" yeni Anayasamızda olgunluğunu bulabilmiştir. Eski Anayasamıza kıyasla yeni Anayasanın güçlü bir aşama sayılması bundandır. Fakat ekonomik kamu düzeni kurulmadıkça, "sosyal adalet" bakımından aynı inanca kavuşmak mümkün olmamaktadır.

"Klâsik anlayışta yönetime katılma daha çok çalışma ilişkileri yönünde olmaktadır. İşçiler ve sendikaları daha çok işe alınma işten çıkarılma, terfi, cezalandırma gibi konularda söz sahibi olmak istemektedirler. Ancak, ücretin oluşması gibi önemli konular yalnız bir çalışma koşulu değil, bir maliyet unsuru niteliğiyle önemli bir işletme sorunudurlar. Bu bakımdan yalnız iş pazarının değil yönetimin (sevk ve idarenin) sorunları da toplu müzakere nasasına getirilmektedir" (Alan, s.19).

"Endüstrileşme" zorunluğu genellikle kabul edilmektedir. Bunun getirdiği ve getireceği sorunların "Ekonomik Kamu Düzeni"nin tesbitinde önemi büyük olmalıdır. Örneğin "işletmenin yönetimine işçinin katılması" büyük önem kazanan bir konu haline gelmektedir. "Bugün Batı Almanya'da çeşitli siyasi partilerin, işçi ve işveren sendikalarının birbirinden farklı yönetime katılma modülları tartışılmakta, şu anda yürürlükteki kanunların işletme yönetime katılma fikri Türkiyemiz için pek yenidir. Bu fikrin bazı ülkelerde (örneğin Almanya'da 1848 tarihine uzanan) oldukça eskiden ortaya atıldığı bilinmektedir. Bugün için bütün ülkelerdeki sorun demokratik esaslara göre işletme yönetimine katılmanın olanaklarının nasıl hazırlanabileceğidir. Özellikle "yönetime katılma kanunu" neleri kapsamalıdır? Yönetimin bir kademesine mi yoksa tüm yönetime mi katılma düşünülmelidir. Katılmada eşitlik esas tutulabilir mi? Bir eğitime ihtiyaç var mıdır? Grev ve lokavt hakları saklı tutulacaksa böyle bir katılmanın grev ve lokavt olaylarını azaltacağına göre faydası ne olabilir? Yönetim Kurulu üyelikleri yapmak suretiyle, işçinin yönetimde etkili olması verimliliği arttırmaz mı? O halde ekonomik kamu düzeni konuları açısından yönetime katılma önemli bir yer tutmaktadır.

Yönetime katılmanın demokratik ölçüsünü diğer bazı ülkeler bulabilmişler ve uygulamaya geçebilmişlerdir. Çalışanların yönetime katılması ilkesinin kabulü halinde sektörler arası fark düşünülemez. Resmî sektör de aynı ilkeye uygun hale getirilmelidir. Bu suretle yönetime katılma iş hukukunun "ortak kuralı" haline gelecektir.

Çalışanın yönetime katılması önerisine yaklaşan bir öneri de şudur: Çalışan kıdem kazandıkça artan paylarla teşebbüsün aynı oranla artan sermayesine "ortak" olmalı, yönetime paydaş olarak katılmalıdır. Emeklilik ikramiyesinin ortaklık halinde sonuçlanmasını isteyenler de vardır.

İşçinin "yönetime katılması"nı sınıyî demokrasi(!) diye isimlendirerek mevzileştirmek isteklerine rastlanmıştır. Halbuki bu yol açılrsa çok şey değişecek, fakat çok şey de önlenecektir.

Eğer yönetime katılma "emeğin hakkı" olarak kanunlaşır ise bundan -beklenmedik- bir sonuç çıkacaktır: "Merkeziyetçilik, ister demokratik plâncı, ister koninist olsun bundan şikâyet edecektir. Çünkü "üçüncü çağ" çoktan başlamıştır.

İsveç'te 28.Aralık.1972 tarihli "anonim şirketlerde çalışanların şirket idaresine katılmaları" hakkındaki kanunla 100 kişiden fazla kimsenin çalıştığı anonim şirketlerin çalışanları yönetin kuruluna iki üye seçeceklerdir.

Danimarka Parlamentosu kamu sektörü işletmelerinde işçilerin idareye şu şekilde katılmasını kabul etmiştir: İş saatlerinin tesbiti, dinlenme, izin, işyerinde güvenlik tedbirleri.

Görülüyorki, "İş Hukuku" büyük değişmelere uğrayacaktır. İş hukuku artık bütün sektörleri, bütün çalışan ve çalıştıranları kapsayacak bir "çalışma yasası"na muhtaç hale gelmiştir.

Türk toplumu akılcılık düzeyine erişmiştir. Anayasanın gereklerine uygun ekonomik kamu düzeni olurluna arzedilmelidir.

f) Az Gelişmişlik: Saptanacak ekonomik kamu düzeninin az gelişmiş ülkelerin gerçeklerini ve isteklerini yansıtmaları gerekmektedir. Az gelişen ülkelerin gelişme hızı, yakın bir gelecekte gelişen ülkelerde bazı sorunlar yaratacaktır. Çünkü gelişmişliğin kökeni, az gelişmişlerin çoğunlukta olmasıdır.

Birleşmiş Milletlerde, bazı ülkeler "az gelişmiş ülkelerde yeni bir ekonomik düzen" istediklerini ortak bildiri ile yayınlamışlardır. Bu bildiri:

- Eşitlik ilkesine dayanan işbirliği,
- Dünya ekonomik problemi diye bir kavramın kabulü ve bunun ortaklaşa eşitlikle çözümü,
- Her ülkenin ekonomik düzenini seçerken, kendisine en uygun olanı seçmek özelliğinin kabulü,
- Her ülkenin kendi doğal kaynaklarını işletmede serbest olması,
- Çok uluslu şirketlerin Milletlerarası denetime tâbi tutulması,
- Kalkınma yolundaki ülkelere ihraç edilen hammadde ve ürünlerin fiyatları ile ithal edilen donatım malları fiyatları arasında adil ve hakca bir bağlantı kurulması.

g) S o n u ç : Ticaret Kanunumuzun "şirketler" bölümü yerine "çalışma hakkı"nın her alanda müşterek kuralları bir "çalışma yasası"nda uygulanması zorunlu hükümler olarak gösterilmelidir.

Anayasada ekonomik kamu düzeninin saptanmamış olması belki partilerin anlayışına göre değişebilen bir "esneklik" sağlamak amacıyla açıklanabilir. Fakat "Sosyal Adalet" ilkesi kabul edildikten sonra sadece metod farkı düşünülebilirdi. Siyasi partiler bunu anlayamadılar.

Saptanacak "Ekonomik Kamu Düzeni"nin "az gelişmiş ülkeler" gerçeklerini ve istedikleri yansıtması gereklidir. Az gelişmiş ülkelerin gelişme hızı, yakın bir gelecekte gelişmiş ülkelerde bazı sorunlar yaratacaktır. Çünkü gelişmişliğin kökeni az gelişmişlerin çoğunlukta olmasıdır.

"Ekonomik (Kamu) Düzeni" kavramı, "kamusal eşitlik"i gerektirir. Toplumca ekonomik gelişmenin verimli kentlerden köylere, batıdan doğuya kavdırılmalıdır, daha az farklılık huzur getirir. Türk ekonomisinin bütünselliğini sağlamak, ülkenin her kesimini bu bütünde pay sahibi kılmak ekonomik kamu düzeni anlayışının gereğidir.

Ekonomik kamu düzeninin bağlayıcı olması gerekecektir. Zira "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idarî makamları ve KİŞİLERİ bağlayan temel hukuk kuralıdır".

Bir toplumun gerçek teşhisi şu sorunun cevabındadır: Ekonomik güç kimin elindedir? Cevapta bocalıyorsak, cevapta çelişiyorsak sonuçtan çok uzaktayız demektir. Ekonomik Kamu Düzeninin kurulmasından gayri "Demokrasi"yi korumak çaresi kalmamıştır.

3) Siyasal Eğitim:

Konu Avrupa Konseyi tarafından incelenmiştir. Aşağıdaki bilgiler, Strasbourg'da 21-23.Nisan.1976 tarihinde yapılan toplantıya sunulan raporlardan derlenmiştir. Konferansın genel konusu şu idi: Avrupa'da demokratik müesseselerin gelişini.

Konferansa sunulan raporları hazırlayanlardan ve konularından bazıları şunlardır: Prof.Lister. (Okulda Siyasal Eğitimin Amaçları ve Metodları), Prof.Mitter, (Öğretimde Fırsat Eşitsizliği), Prof.Lavan,G. (Parlamento Dışı Güçlerin Önemi ve Etkisi), Prof.Bullock,J. (Parlamento Dışı Güçler, Siyasetin ve Hükümet Kararlarının Oluşumu), Prof.Ermacora,F. (Yargı Denetiminin Demokratik Yapısı ve Etkenliği), Sontheimer, K. (Yürütmenin Parlamentolarca Denetimi), Prof.Holmes,B. (Geleceğin Siyasal Şeflerinin Eğitim ve Seçimi), White,P. (Demokrasi ve Siyasal Eğitim, Liberal Öğretimin Önemi), Prof.Vilmar,F. (Toplumun, Demokrasileştirilmesi), Rey,J. (İsviçre'de Sendikaların, Parlamento Dışı Güç Olarak Etkileri).

Demokratik ülkelerde yaygınlaşan akım şöylece adlandırılmaktadır: Politikanın Sosyalleştirilmesi (=yaygınlaştırılması).

Bugün her ülkede şu soruya yanıt aranmaktadır: Demokrasi-nin neresindeyiz? Karşıt sistemlerin güçlendikleri bir "vakıa" dır. Demokrasiyi korumak ve geliştirebilmek için ne yapılabilir?

Demokratik ülkelerde siyasal konular eskiye kıyasla daha erken yaşta ilgi toplamakta, hem de "Birey"i sosyal konular daha fazla ilgilendirmektedir. Bu akım "siyasetle iştigal tekeli"ni anlamsız kılmaktadır. Her ülkede görülen "seçmen yaşı"nın indirilmesi nedensiz değildir. Fakat bunun bir de gereği vardır: Siyasal (demokratik) eğitim. Bu eğitime okullarda yer verilmelidir. Seçmen yaşına ulaşmadan evvel "vatandaş" demokrasinin "gerçek ilkeleri"ni öğrenmelidir. Mektepler "siyasal eğitim odakları" haline getirilmelidir (Lister, s.1-2).

Demokrasilerde büyük tehlike "Halk"ın siyasetten uzak tutulmasıdır, fakat bundan daha büyük tehlike, halka "yozlaşmış politika"yı politika olarak kabul ettirmedir.

Halkın bilgisiz bırakılması batı demokrasilerinin kusuru sayılmakta ve bu duruma "bilgisizlik demokrasisi" adı verilmektedir. Büyük halk kütleleri "temel siyasal bilgiler"den yoksun bırakılmıştır. Siyaset adamlarının (özellikle ekonomik konularda) kullandıkları dil halk tarafından anlaşılammaktadır. Pek az kişi sağ ve sol deyimlerinin gerçek anlamını bilmektedir. Halkın siyasal bilgisizliğine dayanan bir sisteme "gerçek demokrasi" denemez.

Okulda "Siyasal Eğitim"e karşı olanlar öğretmenlerin maksatlı telkinlerinden kuşku duymaktadırlar (bk.Lister,s.5). Fakat bahis konusu olan Anayasal ilkelere dayalı bir plân içinde kalmaktır. Özgürlükleri, bunun değerini, başkalarının hakkına saygıyı içeren siyasal (demokratik) eğitim tarafsızca tek biçimliliğe bağlanabilir. Bugün demokrasiyi, ne olduğunu bilerek savunmak mümkündür. Siyasal (demokratik) eğitim, kapitalizm, liberalizm, sosyalizm, komünizm, emperyalizm gibi temel kavramlar hakkında objektif (ideolojiden arınmış) bilgileri sağlamalıdır. Bunlar bilinmeksizin demokrasi savunulamaz, "oy" duygusallıktan kurtulup bilinçlenemez. Siyasal eğitim, yurt bilgisine indirgeli değildir. Vatandaş bir dünya görüşüne sahip olabilecek olanağa kavuşturulmalıdır.

4)Sonuç ve Öneriler:

Eğer Dünyada büyük bir ekonomik kriz başgösterirse (ki bazı kuşkusal belirtiler vardır) liberal demokrasiler buna dayanamayacaktır. O halde özgürlükcü demokrasinin, üzerinde dayalı durduğu ekonomik sistemi daima denetlemesi, ona hükmetmesi, yön verebilmesi lâzımdır. Eğer aksine ekonomik sistem demokrasiyehükmederse bunun sonu sosyal bir felâket olur.

a.Gizli ekonomik güçler: Bugün Türkiyemizde, hiçbir politik gücün karşısına çıkmak yürekliliğini gösteremeyeceği ekonomik bir güç, Devletin karşısına dikilmiştir. Türkiyeyi Anayasal güçler değil, bu isimsiz, şekilsiz, ekonomik güçler idare etmektedir. Bu güçlerin pervasızlığı o dereceye varmıştı ki bugün onların onayı olmadan Devleti yaşatmak bile mümkün değildir. Bu durum Antidemokratik kanunlar kavramı ile ilgili değilse de Antidemokratik bir durumdur. TBB.nin "Ekonomik (demokratik) Kamu Düzeni" kavramını ortaya atması nedensiz değildir.

b.Çalışanların eşitliği: Eşitlik kavramı yüzyıllar boyunda gelişmiştir. Fransız İhtilâlinden sonraki eşitlik elbetteki bugünün eşitlik kavramını yansıtamaz. İnsanlık bugüne emekleyerek gelmiştir.

Onsekizinci yüzyıl insanlara hukuki eşitlik sağladı, siyasal eşitlik ondokuzuncu yüzyılda sağlanabildi. O halde yirminci yüzyılın sağladığı nedir? Kuşkusuz şöyle yanıtlayabiliriz. Yirminci yüzyıl, gecikmiş de olsa, sonlarına doğru, "Çalışanların Eşitliği"ni sağlamak üzeredir. Eğer bunu sağlayamazsa demokrasi ideali, insanlık tarihinden silinip gidecektir. Bu nedenle TBB.nin antidemokratiklikle mücadelesini soylu bir davranış saymak gerekir. Bu suretle yepyeni bir "vatandaşlık" kavramı belirmeğe başlamıştır.

Türk İdare Hukuku kopyacılıktan çok zarar görmüştür. Sadece kendi memleketinde ve Türkiye'de ün kazanmış idare eden-edilenler ayırımında büyük bir kehanet gören anlayış, yıllarca öğretimde itibar görmüş, sonucu uygulamada acaba ne olmuştur? Olan şudur: Milletvekilleri kendilerini idare edenle edilenler arasında aracı saymışlardır. Derinlemesine düşünülürse bu düşünsel içdenlikten çok uzaklaşan bir davranıştır. Parlamento üyesinin gerçek görevi şudur: "Düşünce" ile "aksiyon" arasında, bilinçli, öngörülü aracılık.

Demokrasi ve bunun dayanağı "Millet egemenliği", "insan hakları" hukuksal-siyasal "biçimler"dir. Batı demokrasileri bunların sosyal içeriği üzerinde oturmaktadır.

c. Yürütme: Demokrasilerde en hareketli güç "yürütme" dir. Bir açıdan demokrasi yürütmenin yoldan şaşmaması için "önlemler topluluğu" olarak da isimlendirilebilir. İşte bu nedenle yürütmenin denetlemesi, demokrasilerin en hassas sorunudur. Yürütmenin iki tür denetimi vardır: Parlamento denetimi, Yargı denetimi.

Bu denetim türlerinden ikincisininin memleketimizde görevini başardığını kabul etmek gerekir. Seviyesiz tenkitlere karşın Yargısal Denetim (genellikle) gerçekleşebilmiştir. Yargıda bu çabada görev bilincine sahip Yargıçlara Türk toplumu elbetteki minnettardır. Yakın tarih bunu bir onur belgesi olarak kaydedecektir. Parlamento denetimi aynı başarıya ulaşamadı. Çünkü kendi kurduğu hükümeti daima kendinin üstünde saydı.

Sonuç olarak şöyle düşünebiliriz: Antidemokratik hükümleri kaldıralım. Fakat bu yeterli olamayacaktır. Anayasada, nitelikleri belirtilmiş 'cumhuriyet'in ekonomik temellerini saptayacak uğraşlar ihmâl edilmemelidir. "Sömürü odakları yasal önlemlerle (antitröst, antikartel kuralları gibi) yasalastırılmalıdır.

BASIN ve TRT SORUNLARI

A.BASIN

Bugün ağır ekonomik sorunlarla karşılaşan bir endüstri (=Basın endüstrisi) bahis konusudur. Bu sorunları geleneksel ölçülerle (gazete fiyatının arttırılması, masraf azaltmak gibi) çözemeyiz. Basın kendi kendini gözden geçirmelidir. Bugünkü gazetecilik 19.yüzyılın sonu, 20.yüzyılın başına uygun düşer. Basının, büyük değişmelere uymayan bir yanı vardır. Çağdaştırma çabası sistemleştirilmelidir. Tek ölçü şu olabilir: Kişinin düşünsel kanısını, bağımsız, baskısız, özgürce oluşturması ortamını hazırlamak.

Klâsik yayın aracı olarak Basın, bundan sonra düşünsel nitelikte sinema, daha sonra Radyo ve Televizyon dönemleri bir tek kavramı itibardan düşürmemiştir: Düşünce özgürlüğü. Bütün demokratik ülkelerde "Basının geleceği" üzerinde durulmaktadır:

Batı ülkelerinde gazetelerin tirajı düşmektedir, yalnız sansasyon yaratan haberlere yer verenlerde artış görülmektedir. Geleneksel basında açık bir gerileme görülmektedir. Halbuki genellikle nüfus artmaktadır.

1) Monopoller: Bundan başka demokrasilerde pek etkili olmuş Basını, ciddi bir tehlike tehdit etmektedir: Fiili monopoller kuvvetlenmekte gazete adedi azalmaktadır. Basın tekelleşmeye gitmektedir. Basının gelir kaynağı ikidir: Satış ve ilânlar. İlân sahipleri çok satan gazeteyi tercih etmektedir. Böylece belli gazeteler malî güce ulaşmaktadır. Bunun sonucu rekabet olanağı kalkmakta, çeşitli (çoğulcu) fikirlerin yayılmasında engeller, bir çeşit "gizli sansür"ü meydana getirmektedir.

Bu sakıncaları gidermek için Finlandiya, Norveç ve İsveç'te ciddi, fakat güçsüz düşünce gazeteleri Devletten yardım görmektedir. Bu yardım rekabeti sağlayamamakla beraber, iflâsı önlemektedir (Furhaff, L. L'avenir des media-progrés techniques et perspectives économiques, Rapor 23.Nisan.1976, s.2).

Diğer taraftan ekonomik konjektür basın endüstrisinin aleyhine gelişmektedir. Baskı ve diğer masraflar artmaktadır. Ayrıca bu endüstri el emeğine fazlaca muhtaçtır. El emeğini ucuzlatmak ise mümkün değildir.

2) Dördüncü Kuvvet: Basın (halen bütün kütle haberleşme araçları) için "dördüncü güç" (dördüncü kuvvet) deyimi kullanılır. Acaba bu deyimın anlamı nedir? "Üç kuvvet" (Yasama, yürütme; yargı) Yasal kurullarla örgütlenmiş, görev ve yetkileri belirtilmiş, kısacası, somutlaştırılmıştır. Basın (ve kütle haberleşme araçları) için aynı şey, söylenemez. Bunlara sadece "yasal güvenceler" tanınmıştır. TRT.konusuna böylece yaklaşılmalıdır.

a) Eğer "dördüncü kuvvet" diğerleri gibi ise Anayasal bir kuralla bağdaşmazlık nasıl çözülecektir. Basının, TRT'nin kaynağı nedir? Bu kaynağı vatandaş haklarında aramak lâzımdır: Vatandaş "doğru haberin kendisine doğru biçimde iletilmesini istemek hakkı"na sahiptir.

b) Gazetelerin yaşayabilmesi için masrafı azaltmanın çareleri arasında ilginç önerilere de rastlanmaktadır. Halen yazar veya haberci metni teknisyene verir, bundan sonrası "baskı tekniği"nin işidir. Eğer yazar veya haberci, yeni bir teknikle, ordinatör aracılığı ile kendi işini, kendi yapacak hale gelirse, metni basılabilir hale getirirse, personel masrafı azalacaktır. Böyle bir çalışma düzeni bazı Amerikan gazetelerinde uygulanmaktadır.

Bu öneri iki kuşku ile karşılaşmaktadır: Evvela Sendikalar bu öneriye karşıdırlar, ayrıca basın tekniği ile donatılmış gazetecinin asıl görevi olan düşüncel çabasında bir gerileme olmayacak mıdır? Halbuki demokrasilerde asıl geliştirilmesi gerekli yön düşüncel olanıdır (Furhoff, s.4).

Bu suretle Basın konusunda ortaya çıkan, ülkeler arasında ortak konu ve kuşkulara değinmiş olduk. Acaba TRT. açısından ne gibi konu ve kuşkuyla karşı karşıyayız?

B. TRT.

Birinci Dünya Savaşından sonra Radyo gelişmiş, önemli bir haberleşme aracı olmuş, aynı zamanda radyo aygıtları yapımı bir endüstri halini almıştır. İkinci Dünya Savaşından sonra Televizyon da aynı gelişmeyi gösterdi.

Türkiyemiz henüz "Renkli Televizyon" dönemine geçmemiştir. TRT.nin renk televizyonu belki pek önemli bir olay değildir. Bunun ekonomik yönü önemlidir. 1963 yılında Amerika Birleşik Devletlerinde 100 Milyon beyaz-siyah televizyon vardı.

Aynı tarihte Japonya'da 15 milyon, Fransa'da 5 milyon televizyon kayıtlı idi. O tarihten bu yana hem sayı arttı ve hem de "renkli televizyon" renksizin fiyatının beş katına çıktı. Böylesine bir endüstrileşmenin etkileri küçümsenemez. İnsan, bir şeyin eksik olmasına rıza göstermemektedir (Guillien, R. La Télévision en couleur, Paris, 1968, s.5).

Ne radyo, ne televizyon kütle haberleşme aracı olsun diye icat edilmemiştir. Fakat sermaye bunlarda da -Basında olduğu gibi- büyük bir yatırım olanağı buldu ve bir endüstri doğdu. Böylece kamu haberleşme kavramına sermaye etkili olmağa başladı. Toplumsal haberleşmenin tekelleşmesi ve gittikçe pahalılaşması Demokratik sistemlerde yeni sorunlar ortaya atacaktır.

1)TRT.nin Özellikleri: Radyo ve Televizyon, basından bazı özellikleri ile ayrılır: "Göz ve kulak algılarını birleştirmesi", "konuşan gazete" oluşu, "kağıdı gerektirmemesi", "uzak mesafelere gidebilmesi", "topluca dinlemek, seyretmek olanağı" TRT.ye üstünlük sağlar. Fakat "belli program saatlerine bağlılık" bir sakınca sayılabilir. Bütün bu özelliklerin sosyo-psikolojik sonuçları da vardır. (Bilgi için, bk.Taşer,C. Radyonun Organizasyonu, Ankara,1969, s.10). Kuşkusuz basındaki dağıtım güçlüğüne olmaması, okuna yazma bilmeye ihtiyaç göstermemesi TRT.nin lehinedir (Taşer,s.12).

2)TRT.nin Düzenlenmesi: TRT.nin düzenlenmesinde çeşitli sistemler vardır: TRT.nin:

- (a)"Tümden siyasal iktidarın takdirine bırakılması",
- (b)"Özel söktere bırakılması",
- (c)"Devletin parasal tekeline bırakılması".

Görüldüğü üzere Devlet Tekeli sistemi (a) sisteminden ayrı olmak gerekir. Devlet tekelinde genellikle TRT. Özerk sayılmakta ve bazı güvenceler tanınmaktadır. Diğer bir deyimle "güvenceli özerklik" ile bu sistem, (a) sisteminden ayrılmaktadır. Fakat uygulama her memlekette bu özelliğin başarılı olamadığını göstermiştir. İktidar çeşitli yollarla güvenceli özerkliği fiilen yozlaştırabilmiş, kendine çekebilmiştir. O halde:

a)Anten hakkının paylaşılması: Devlet yardımı olmaksızın TRT.yaşayamayacağı için Devletin parasal yardım tekeli gereklidir. Sakıncalar şöyle giderilebilir: Toplum yansıtan siyasal akım temsilcileri ve fikirsel baskı gurupları arasında anten hakkı, yasal ölçülere göre dağıtılmalıdır.

TRT.nin demokratik düzenlenmesinde anten hakkının paylaşılması zorunluğunu benimsemek gereklidir. Çünkü Radyo ve Televizyonu izleyenin seçmek olanağı yoktur. İstedığı gazeteyi almakla seçimi kullanıncı izleyici TRT.yayın ve haberleri ile bağlıdır. Özellikle karşıt fikirlere yer vermeyen, yantutmalı bir yönetimin emri altına giren TRT. kamu niteliğini hızla yitirir (bk.Taşer, s.17).

TRT.yönetimde tekelleştikçe toplumla diyalog kurma olanağı daralmaktadır. Memleketinizde,TRT.konusundaki çatışmanın kökeni buradadır. Toplum belli bir yönde doktrinleştirilmek istenmektedir. Halbuki TRT -demokrasilerde- "haberleşme (aydınlanma) Hakkı" aracıdır.

b)Özel Sektör: Özel sektöre bırakılacak TRT. hızla "Ticari radyo-televizyonculuk"a dönüşür.Bu tür kuruluşlar da vardır. Kolaylıkla hoşgörünmeği yeğleyecek olan bu sistem eğlence programlarının ağırlığı, tutuculuk ve benzeri sakıncaları doğuracaktır. Böyle bir sistemde kültürel atılım beklenemez. Esasen özel sektör bu alana el atabilirse kamusal etkenlikte haksız bir pay da almış olacaktır. Bu nedenle TRT.de devletin parasal yardım tekelciliği devam etmeli, fakat açık, seçik bir düzenleme içinde anten hakkı paylaşılmalıdır.

3)Tarafsızlık: TRT.nin ülkemizde her açıdan tekelleştirilmesinden doğan sakıncaları tarafsızlık güvencesi ile gidermek olanağı sağlanamamıştır. TRT.büyük siyasal akımlar arasında paylaşılmalıdır. Tekel, düşünce alanında ancak çeşitlenme ve çoğulculukla sakıncasız hale getirilebilir. Objektiflik, tarafsızlık hiçbir ülkede başarılanamamıştır. Çünkü tekelleşmede "tercih", "uygun görmek" doğaldır. Bu nedenle objektiflik iddiası yerine çeşitlenme daha gerçekçidir, tercih seyredene, dinleyene bırakılmalıdır (Prof.Koumantos, G. Les media commitment-ils un contrepouvoir démocratique, Raport, s.8).

Esasen tarafsızlığı tanımlamak kolay da değildir.Anten hakkının paylaşılması daha gerçekçi bir çözüm olur. "Anten Hakkı" paylaşılсын, fakat habercilik görevinde tarafsızlık nasıl sağlanacaktır? Haberin, yalan değil, "doğru" olması, kışkırtıcı değil "dengeli" ve objektif (=katkısız) biçimde verilmesi gereklidir. Bunu başarmak güç değildir. Fakat habere yorum veya başkaca katılımlar ekleyen bir tutum objektif olamaz. Haber, sadece haberdır, bir başkaşeye alet edilmemelidir.

TRT.için en büyük kusur "sinsi propoganda"dır. Zaman zaman TRT.bu görünümüne düşmüştür.

Bazen bir haberi vermemek de önemli olabilir. Bunun takdirinde de tarafsızlık gerektir.

Tarafsızlık zorunluluğunu şöylece açıklamak isteyen bir anlayışa rastlıyoruz: Demokrasilerde TRT.nin bir sahibi olmamalıdır.

Bu düzeysel (belki de içdensiz) bir istektir. TRT.nin bir sahibi olmalıdır. Bu "sahip" Devlettir. Bir şeye Devletin sahip olmasının anlamı çok farklıdır. Hele o devlet Demokratik düzene bağlı ise. Demokrasilerde Devlet ile Hükümet ayrımını kavrayamamış olanlar bu anlamı da kavrayamazlar.

4)Özerklik-Bağımsızlık: Özerklik en azından "kendi kendini (öz) yönetim"i içerir. Öz yönetimden yoksun bir kuruluş özerk de değildir. Son uygulamalarda içeri sokulan bir elle TRT.dışardan yönetilebilmiştir. O halde TRT.nin yapısal bir kusuru var, demektir.

TRT.nin özerkliği şu unsurları kapsar: "Programların serbestce yapımı", "teknik alan ve araçlarında engellenmemek", "parasal (bütçe) bağımsızlık". Bu unsurlardan birinde eksiklik özerkliği zedeler. "Devlet bu konuda sadece birşey yapmamak şeklinde pasif bir davranışla değil, aksine bir takım maddî olanakları sağlamak şeklinde aktif bir görevle yükümlüdür" (Taşer, s.146).

Özerklik-Bağımsızlık kavramları bazılarınca karıştırılmakta ve "TRT.Özerktir, fakat bağımsız değildir" sonucuna varılmaktadır. Bu konu 359 sayılı TRT.Kanununun müzakeresi sırasında da ortaya atıldı. "O zamanki iktidar sözcüsü... Radyo-Televizyon Kurumu tarafsız olmalıdır, fakat bağımsız olmalı mıdır? Şüphesiz ki hayır. Devlete bağlı kurum bağımsız olamaz... Özerklik yerindedir. Fakat bu özerkliği, tarafsızlığı muhafaza etmek, ihlâl etmemek şartıyla, icradan tamamen uzak, icra hiçbir şeye karışamaz şeklinde yetkilerle kurumun teçhiz edilmesi şeklinde anlamaya imkân yoktur" demiş, o zamanki muhalefet sözcüsü şu cevabı vermiştir: "Bu maddeyi getirenlerin ve müdafaa edenlerin, yıllar yılı radyoların tarafsızlığını istemiş, partizanca yayınlardan şikâyet etmiş, aynı siyasiler olduklarını görmek, bizi hayretler içinde bırakmıştır" (TBMM.Tutanak Der.Cilt 21,29.5.1963, s.540, 542;bk.Taşer,s.150).

Bu tartışma, kavram kargaşası yaratmak yolu ile TRT.ye yürütmenin müdahalesini sağlamak isteğini yansıtır. Bağımsız olmayan bir kuruluş özerk de değildir.

5)Gelişmeler: Televizyon çağı henüz sorunlarını tüketmiş değildir. Çünkü televizyon tekniği gelişmesinin sonuna gelmemiştir. Televizyonda belli bir uzaklıktan öteye gidilememektedir. Yansıtıcı tekniği de sınırlıdır. Halbuki uzayda uydular aracılığı ile bu sorun çözülmek üzeredir. Bugün Amerika, uzay uyduları ile, örneğin bütün Avrupayı kapsayacak yayını başarmak üzeredir. Bunun neden olacağı hukuksal ve siyasal sorunlar nasıl çözülecektir?

Uydular aracılığı ile yapılan yayınları alabilmek, ayrı nitelikte bir anteni gerektirmektedir. Bunun denetimi, vergilendirilmesi nasıl olacaktır? Uydu televizyonu ile milli televizyonu nasıl bağdaştıracacağız? Bundan çıkacak milli, ahlâki dirençler nasıl bir çözüme bağlanacaktır? Güçlü uydu yayınlarına karşı koyamayan millî televizyonlar, kaynak yetersizliği sonucu silinirlerse bu uluslararası sermayenin yeni bir baskı aracı olmayacak mıdır?

6)Yapımcılık: "Program üreticiliği" (=yapımcılık) iki açıdan incelenmelidir: Dışta ve içte:

a)Televizyonda "program üreticiliği"nin bazı ülkeler elinde tekelleşmesi, diğerlerinin tüketici haline gelmeleri yeni sorunlar yaratmaktadır. Amerikan programlarının "Batı Avrupanın kültür özerkliği"ne zarar verdiği savı yaygınlaşmaktadır, hatta Avrupa ülkeleri temsilcileri, çeşitli toplantılarda bu tür, "kültür sömürgeciligi" ne karşı koymak önlemlerini araştırmaktadırlar.

b)İç yapımcılıkta da sorunlar az değildir. Hukuksal olanlara değinmekle yetineceğiz. Teknik yapımcılık bilgisine yabancıyız. "Radyo özgürlüğü daha çok, belli bir sorumluluk altında, radyo dışındaki kalan hertürlü menfaatlerin herhangi bir tesiri söz konusu olmaksızın program yapmayı, yayınlarda halkın bir zümresinin değil bütününün gözönünde bulundurulmasını, herhangi bir kısmına ayrıcalık tanınmamasını, herhangi bir düşüncenin açıklanmasında, bir anlar ve değer ifade eden hertürlü düşünceyi eşit ölçüler içinde dikkate almayı ifade eder" (Taşer, s.127).

TRT.de yapımcılar, bazı dönemlerde bu olanaktan yoksun kılınmışlardır.

Devletin TRT.ye parasal yardımı gereklidir, fakat yayın açısından TRT.tekeli kaldırılmalıdır. Devletten yardım almakla bir TRT. Milli TRT sıfatını kazanır. Fakat yürütme organının bundan ötesini istemesi haklı değildir.

Kısacası en demokratik düzen TRT.nin çalışmasında anten hakkının sosyalleştirilmesi ve demokratikleşmesidir. Bu açıdan bugünkü TRT.sistemi antidemokratiktir.

7)Cevap Hakkı: "Cevap hakkı" da gereği gibi uygulanamamıştır. Bununla beraber bir hususu da gözönünde tutmak gerekir: Cevap hakkı, esas görevi yapmak olanağını yok etmemelidir. Uzunca bir cevap veya cevap yazılarının çoğalmasında gazete, ek sayfelerle çare bulabilir. Fakat TRT. saatleri sınırlı olduğuna göre cevap hakkının iyi bir düzene bağlanması gerekir. Esasında tekelleşmiş, siyasal nedenli ve "güdümlü TRT" sistemi sürdürüldükçe cevap hakkı daha büyük önem kazanır.

TRT. Kanununun 12.maddesi haksız yayının hedefi kişileri yeteri kadar korumamaktadır. Ayrıca "siyasal partilerin cevap hakkı" da çok fazla ve ölçüsüz kayıtlara bağlanmıştır (TRT.K.11,12).

Gözlem şudur: Bazı siyasal kuruluşların "cevap hakkı aracılığı ile TRT.yi istilâ edebilecekleri" ileri sürülmektedir. Fakat bu sakınca gerçekleşmemiş, aksine "siyasal iktidarlar" tekelciliklerini arttırmışlardır.

8)Yönetim: "TRT.Yönetim Kurulları"nın çeşitli siyasal parti temsilcilerinden veya çeşitli (hatta bağımsız) kuruluş temsilcilerinden oluşması güvence sağlayamamıştır. Çünkü zorunlu olmadıkça, dolaylılık içdensizlik (veya kararsızlık)tır. Bu nedenle avrupa konseyine sunulan rapordaki şu düşünçeye (Koumantos, s.9) katılıyoruz: TRT.yi yönetecek kurul, yalnız siyasal eğilim temsilcilerinden, tarafsızlardan değil, toplumun, belki de birbirine zıt "sosyal grup" temsilcilerinden kurulmalıdır.

a)Kurullar: TRT.Kanunu Alman mevzuatından esinlenerek hazırlanmıştır. Bu gözlem, özellikle, "siyasal yayınlar hakem kurulu" açısından önemlidir. Alman mevzuatının kökeni kendine özgü bir anlam taşır. İkinci Dünya Savaşından sonra Batılı işgal kuvvetleri kendi bölgelerindeki Radyoları "kanu kurumu" olarak kabul ettirdiler. Alman halkının direnci ve işgal kuvvetlerinin istekleri arasında naziliğe dönüşü önleyici bir uzlaşma bu sonucu doğurdu. Örneğin "danışma kurulu", "siyasal hâkem kurulu" gibi organlar Alman kökenlidir. TRT.nin bizdeki kargaşası belki de böyle izah edilebilir.

"Siyasal yayınlar hakem kurulu" işgal kuvvetlerince Almanya'da naziliğin dönüşünü engelleyici önlemlerden biri olarak düşünülmüştü.

Bu kurul, bir engelleme önlemi olarak düşünülmüştür. Demokratik bir ülkede (Anayasası partileri vazgeçilmez kuruluşlar olarak kabul eden bir ülkede) "Hâkem"e ihtiyaç var mıdır? Partiler, belli bir düzene, sorumluluklara bağlı kılınmışlardır. Kendi sorumlulukları altında "Anten Hakkı" tanılırsa "Hâkem"e ihtiyaç kalmaz.

TRT.Kanununa göre yönetim kurulu hükümet temsilcilerinden, Üniversite temsilcilerinden, bazı akademilerden ve sanat kuruluşlarının seçtiği kişilerden oluşmaktadır. Üniversiteler Kanununu tahrif eden yasal değişiklikler, Üniversiteler Kanunu dışında kalan kuruluşlar, düşünülürse yönetim kurulunun tarafsızlık direncini gösterecek durumda olmadığı anlaşılır. TRT.Yönetim Kurulunun maksada uygun bir kuruluş haline getirilmesi gerekir.

b)Genel Müdür: "Genel Müdür" TRT bünyesi içinde pek geniş, özellikle çalışanlara ilişkin, sınırsız kullanılmaya elverişli yetkilere sahiptir. Bu durumda "Genel Müdür sizdense TRT.sizindir" olanağı izlenmiş, siyasal akımlar bundan faydalanmıştır. O halde Genel Müdürün atanması pek önemli bir konudur. Kanuna göre Genel Müdür Turizm ve Tanıtma Bakanlığı önerisi ile Bakanlar Kurulunca atanır. Bu usul anlamsızdır ve Nazi Almanyasında "propoganda nazırlığı" uygulaması örnek alınmıştır. Genel Müdürün daha demokratik bir usulle düzenlenmiş bir kurul tarafından görevlendirilmesini sağlayacak bir "seçim"e ihtiyaç vardır.

Hükümet "Milli Güvenlik, Kamu düzeni, Devletin dış ilişkilerini korumak" amacı ile Genel Müdürü görevinden uzaklaştırabilir. Bu duraksamalı deyimler Genel Müdürün basında "demokles'in kılıcı" dir. Hernekadar Danıştay'ın keyfiliği önleyeceği düşünülürse de uygulama acı dersler vermiştir.

Çözüm şudur: Genel Müdür seçimle gelmeli, görevden alınması "yargı kararı" ile olmalıdır. Bu öneri yadırganamaz. Anayasamız "kamu niteliğindeki meslek kuruluşları organları" için böyle bir usul benimsemiştir (Anayasa 122). Bu usulün TRT.Kanununa alınmasına Anayasamız (121) engel değildir.

Kaldığı bu öneri TRT.Kanununun Mecliste görüşülmesi sırasında bir milletvekili tarafından şöylece ifade olunmuştu: "Yargı organından geçmedikçe, bir hak, durdurulmak veya önlenmek suretiyle (hakkını yargı organından al) demek" haksızdır (bk.Taşer, s.106).

c)Yönetime Katılma: Bugün "çalışanın yönetime katılması" ilginç bir öneridir. Sonuçta (belki bizde de) başarıya ulaşacaktır. Şimdi bu kuralı (veya isteği) TRT.ye uygulayalım: Kolca, kafaca TRT. de çalışanlar yönetime katılmağı istemekte haksız mıdırlar?

Basında çalışanlarla TRT.de çalışanlar aynı durumda mıdırlar? İki kesimin görevlerinin birbirine karşıt olduğu iddia edilemez. O halde iki gurup çalışanın statüleri bu kadar ayrı olabilir mi? Her gazeteci inancının uygun düşeceği gazeteyi seçer, orada düşüncelerini genişletir ve yayar. Fakat bu olanak tekelleşmiş, yönetimli Devlet TRT.sinde yoktur. Görev toplumu aydınlatmak işe bu görev iki ayrı statü ile nasıl izah edilebilir?

ç)Anayasaya Bağlılık: TRT.Kanununun 2.maddesinde yayın esasları gösterilmiştir. Kural "her çalışma ve yayın faaliyetlerinde Anayasanın özüne ve sözüne bütünü ile bağlı kalmak"tır. Son dönem uygulamasında bu kuralın ihlâl ve zaman zaman ihmal olunduğu bilinmektedir. Aynı şekilde "haberlerin toplanması, seçilmesi ve yayınlanmasında tarafsızlık, doğruluk ve çabukluk ilkeleri ile bağlılık" kuralı da ihlâl görmüştür.

d)Memur Teminatı: Yine son dönemde saptanan bir davranış da şu olmuştur: Memur teminatının ağır biçimde ihlâl edilmiş olması.

Kanunun 5.maddesine göre "Genel Müdürün teklifi üzerine Genel Müdür Yardımcılarının atanmaları, görevden alınmaları veya görev yerlerinin değiştirilmesi hakkında karar vermek" yetkisi Yönetim Kurulundur. Genel Müdür Yardımcılarından gayri memurların atanmaları, yer değiştirmeleri, görevden alınmaları Genel Müdüre bırakılmıştır. Bu hükümlerin hiçbiri TRT.deki uygulamaya bir güvence getirmemiş, tasarruflar keyfilik içinde kalmıştır. Memura güvence açısından hiç bir hüküm TRT.Kanununda yer almamıştır. Halbuki Anayasanın 117 ve 118. maddeleri memur teminatının kapsamını göstermiş ve özel kanunda saptanacak konuları da saymıştır. Bu nedenle TRT.Kanunu bu açıdankasden eksik bırakılmış bir Kanundur.

Genel Müdür Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile atandığına ve bu nedenle siyasal iktidarın tercihiine bağlı kimse olmasına nazaran, memurların atama, yer değiştirme ve görevden alınmalarının sadece Genel Müdüre bırakılması hertürlü memur güvencesini yok etmiştir. Ya Genel Müdürün atanması usulünün değiştirilmesi veya memurların durumunun başka bir sisteme bağlanması gereklidir.

Esasen Genel Müdürün atanması biçimi ile Kanunun 1.maddesinde yer alan tarafsızlık kavramı, esasında Anayasada gösterilmiş ve Anayasanın 121.maddesinde TRT organlarının "seçim"inin kanunda gösterileceği açıklanmıştır. Atama seçim değildir. Bir kuruluşun başında siyasi tercihle atanan bir kişinin temsil ettiği kuruluşun tarafsız olması veya topluma öyle gözükebilmesi olanaksızdır.

Uygulamada yayınlar taraflı olabilmiş ve "karşıt görüşlere yer verilmesi kuralı" (TRT. K.2) itibar görmemiştir. TBB.nin "yargı kararlarının uygulanmamasına kınama günü" hakkındaki yayında, aynı gün ve aynı saatte Ankara Barosunun resmi toplantısından hiç bahsetmeyen TRT.nin sorumsuz kişilere ekranda görünme olanağı tanınması hayretle izlenmiştir.

TRT.Kanununun ilk yapıldığı dönemde TBB.mevcut olmadığından TRT. organlarında seçme ve seçilme olanakları o zaman mevcut bazı kuruluşlara, pek de gerekli ve isabetli olmadığı halde tanınmış bulunmaktadır (Ticaret, Sanayi Odaları, Ticaret Borsaları gibi). Bu nedenle TRT.Kanununda TBB.nin durumunu nazara alan bir değişikliğe kesin surette zaruret vardır.

e)Sorumluluk: Cezai ve hukuki sorumluluk açısından TRT.Kanunu (md.20) fiilin failinden gayri "metni veya tesbiti fiilen kontrol eden", "yayını fiilen idare ve kontrol eden" görevlinin de sorumluluğunu kabul etmiştir. Kural, başkasının fiilinden sorumlu olmanaktır. Basında nasıl yazı işleri müdürünün sorumluluğu kurala aykırı ise TRT.de de görevlinin sorumluluğu aynı biçimde kurala aykırılık teşkil eder. Kaldiki kişinin kişiyi fikirce denetimi "gizli sansür" teşkil eder. Anten hakkının paylaşılması şeklindeki önerinin kabulü halinde tek sorumlu canlı yayınlarda ilgililer, diğerlerinde sesi veya görünümü tesbit edilmiş olanlardır.

TRT.Yönetim Kurulu Üyelerinin ve görevlilerinin "ceza hükümlerinin uygulanmasında memur sayılacakları" Kanunda açıkca (md.22) gösterilmiştir. Bu hüküm çeşitli yorumlara elverişlidir. Acaba TRT. görevlileri usul hükümleri açısından da memur sayılacaklar mıdır, örneğin Memurin Muhakematına tâbi midirler? İktisadi Devlet Kuruluşları hakkında 440 sayılı Kanun uygulanmaktadır ve özel Kanunlarında bunların kendi kuruluşlarının maddi varlığına karşı işledikleri suçlar bakımından memur sayılacaklarına ilişkin hükümler yer almaktadır. Halbuki TRT.Kanununda memur sayılma hükmü daha çok geniş tutulmuştur.

TRT.Kanununun 20.maddesi bazı hallerde sorumsuzluk sağlamıştır: "Kurumun kendilerine tevdi edilen metni aynen okumakla görevli personeli... yayın yoluyla işlenen suçdan... sorumlu değildir". Kanununun bu hükmünü tahlil edelim. Okunan metinde suç olduğunu farzedelim. Fakat okuyan sorumsuzdur? Bu hüküm TRT.deki memuru yüceltir mi? küçültür mü? Bir "insan"ın, cansız bir araç gibi, bir "suç"da kullanılması "ümanist doktrin"e uygun düşer mi? Kaldığı TRT.de çalışanlar "memur" sayılmışlar (TRT. K.md.22), Anayasa "kanunsuz emir"i dinlemek görevini "kamu hizmetinde herhangi sıfat ve suretle çalışanlar"a zorunlu kılmış (Anayasa 125), Türk Ceza Kanunu (md.49/1) kanunsuz emirin yerine getirilmemesinin sonuçlarından "memur"u korumamış olduğu düşünülürse, sözde bir ayrıcalık olarak ileri sürülen sorumsuzluğun anlamı nedir? Kanunsuz emri daha kolaylıkla yerine getirebilme olanağı sağlamak. O halde ilk nazarda bir güvence gibi görünen bu hüküm hem antidemokratiktir, hem de Anayasaya aykırıdır. Birgün bir spiker, böyle bir emri reddederse herhalde Anayasaya aykırılık daha somut olarak kendini kabul ettirebilecektir.

SONUÇ:

Yukarıdaki düşünceleri, geçmiş olayları ve şikâyetleri gözönünde tutarak yeni bir TRT Kanunu gerekli hale gelmiştir.

Başkan
Avukat Faruk EREM

YÖNETİM KURULU RAPORU

Genel Kurulumuzca yasalarımızın "Antidemokratik hükümlerden arınması" nı sağlamak ve bu tür hükümleri saptamak maksadı ile olağanüstü bir toplantıya karar verilmişti. Yönetim Kurulumuz bu toplantıda çalışmaların ve tartışmaların daha kolaylıkla gelişebilmesi için bu raporu takdirlerinize sunmağa karar vermiştir.

Yönetim Kurulu bu konudaki görüşleri sadece derlemek ve özetlemekle yetinmeği daha uygun mütalâa etmiştir.

Antidemokratiklik kavramının geçmiş dönemlerde de tartışma konusu olduğu bilinmektedir. Bu nedenle evvelki çalışmaların neler olduğu araştırılmış ve bu çalışmaların derlenmesi yoluna gidilmiştir. 1951 Komisyonunun çalışmaları hakkında II.Bölümde açıklamalarda bulunulmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM

GİRİŞ

(Tarihçe-Ölçüler-İnsan Hakları)

I. TARİHÇE

"Antidemokratik kanunlar" deyinine ilk defa 1950 dönemine tekaddüm eden yıllarda rastlandı. O dönemin iktidarına karşı en etkin yermeler bu kavram etrafında toplanıyordu. O zamanki muhalefet, iktidara gelince bu tür kanunları kaldıracığını vadedmişti.

İktidar değişikliğinin hemen akabinde "Antidemokratik Kanunların Tesbiti" komisyonu yeni hükümet tarafından resmen kuruldu. Komisyona her Bakanlığın Hukuk Müşavirleri ve Üniversite temsilcileri katıldılar. Komisyon, alt komisyonlara ayrıldı. Yapılan tarama belli sonuçlar verdi. Alt komisyon kararları Komisyonda tartışıldı. Bu suretle o tarihteki antidemokratik hükümler saptandı.

Komisyonun çalışmalarını o zamanki İçişleri Bakanı açmış ve hiçbir sınırlama olmaksızın çalışılacağını açıklamıştı. İlk toplantı İçişleri Bakanlığı salonunda yapılmıştı. Fakat çalışmasını bitirdiğinde Komisyon Adalet Bakanlığı Kitaplığında Olağanüstü bir toplantıya çağrıldı. Zamanın Başbakan Yardımcısı bu mesainin kamuya açıklanmasını, bahis konusu kanunlar kaldırılırsa Hükümet İşlerinin yürümeyeceğini ifade etti. Komisyonda kendisine "büyük bir tarihi hata işleneceği, Demokrasiyi kurmak amacı ile gelen bir iktidarın sözünü tutmamasının vahim bir olay sayılacağını, bunun sonunda sert tetbirlere eğilin döneminin başlayacağı kuşkusunu" üyelerce ifade edildi. Fakat Hükümeti bu engellemeden döndürmek kâbil olmadı.

Bunu takiben Komisyon üyeleri ayrı bir mahalde toplanmışlar ve hazırlanan raporların Komisyon Başkanınca, Hükümete rağmen açıklanmasına karar vermişlerdi. Başkan Prof.Derbil (merhum), 3.3. 1952 tarihli yazıları ile alınan kararları kamu oyuna açıklamıştı.

II. ÖLÇÜLER

1) 1951 Komisyonu: Komisyon Antidemokratikliğin saptanmasında evvela bir ölçünün bulunması gereği üzerinde durdu. Bu konu iki toplantıda tartışıldı. Birinci ve İkinci toplantılar sonunda düzenlenen tutanaklar aşağıdadır:

I.Toplantı

"4.6.1951 Pazartesi günü saat 10'da İçişleri Bakanlığı Kitaplığında toplanan komisyon başkanlığına Prof.Süheyp Derbil seçildi.

Prof.Süheyp Derbil'in başkanlığında çalışmalarına başlayan komisyon; antidemokratik kanunların tâyin ve tesbitinde miqyas ve kıstasın ne olacağı ve (antidemokratik) tâbirinin mânâ ve medlülünde görüşmeler ve konuşmalar yapıldı. Serdedilen fikir ve mütalâalar ve yapılan teklifler arasında (Siyasi hakları, anne haklarını ve insan haklarını tahdit eden veyahut kaldıran hükünleri ihtiva eden kanunlar antidemokratikdir) şeklinde teklif edilen formül üzerinde tartışmalar yapıldı ve bu formüle bazı cihetlerin ilâ ve edilmesi ve bazı noktaların tavzihi icap ettiği ileri sürüldü.

Komisyonun meccisine hareket ve istikamet verecek olan bu ölçünün tâyini ve tesbiti üzerinde daha etraflı düşünmek fırsatını vermek aynı zamanda İstanbul'a dönecek olan Profesör üyelerin de iştiraklerini temin eylemek için ikinci toplantının 11.6.1951 Pazartesi saat 10'a tâliki kararlaştırılarak toplantıya saat 13'te son verildi."

II.Toplantı

"Komisyon, 11.6.1951 Pazartesi saat 10'da İçişleri Bakanının başkanlığında toplandı ve çalışmalara devam edildi.

Komisyonun çalışmalarında hareket noktası ve ölçünün Anayasa olup olmayacağı ve demokratik ve antidemokratik tabirlerinin tarifi üzerinde etraflı münakaşa ve mütakereler cereyan etti. Anayasanın teknik bakından bu hususta ilçil ve kıstas olmayacağı neticesine varılarak daha umumî bir kıstasın bulunması lüzumu kabul edildi.

Birinci toplantıda teklif edilen formül üzerinde bu formüle, (lüzumsuz yere) ibaresinin yerine;

1-(Hukukî müsterekece kabul edilen sınırlar dışında tahdit eden)

2-(Kanun hâkiniyeti prensibi ve neticelerine aykırı bulunan) ibarelerinin konulması ve,

3-(İnkilâba ait hükümlerin mahfuziyetinin tasrihi) ve ayrıca (tahdit ve tanzim) kelimeleri arasındaki mâna ve tesir farklarının da tâyin olunması lâzım geldiği fikri ileri sürüldü.

Bu tâbirler ve mefhumlar üzerinde etraflıca görüşmeler ve tartışmalar yapıldı. Neticede şu formül oya konularak ekseriyetle kabul edildi:

(Siyasi hakları, anne haklarını ve insan haklarını lüzumsuz yere tahdit eden veya kaldıran hükümleri ihtiva eden kanunlar -antidemokratik- dir..)

Bu lüzum:

a)Hukuku müsterekece kabul edilen sınırlar,

b)Türk cemiyetinin bekasını ve onun muasır medeniyetsseviyesine ulaştırılmasını sağlayan hükümlerle taayyün eder.)

Usûl hakkında görüşmelere başlanması muvafık görülerek müteakip toplantının 12.6.1951 Salı günü saat 10'da yapılması kararlaştırıldı ve toplantıya saat 13.30'da son verildi."

A) Görüldüğü üzere o tarihteki Anayasa ölçü olarak benimsenmemiştir. Halen "Antidemokratiklik" kavramı yanında "Anayasa aykırılık" kavramı da yer almaktadır. Bununla beraber Anayasaya aykırılığa Anayasa mahkemesinin verdiği anların tartışılması mümkündür. Böyle olunca antidemokratiklik daha geniş bir ölçü sayılabilir. 1951 Komisyonu Anayasayı ölçü saymamıştı. Bugün de 1961 Anayasasının (hatta ilk şeklinin) yeterli sayılabileceğini ileri süren düşüncelere rastlanmıştır.

B) Bununla beraber 1951 komisyonunun benimsediği ölçünün bugün için yeterli olup olmadığı üzerinde durulacak bir konudur. 1951 Komisyonunun ölçüsünde sayılan haklar ile 1961 Anayasasında sayılan haklar (özellikle ekonomik ve sosyal haklar=yeni haklar) aynı değildir.

2)Hukukun Üstünlüğü: Bir başka ölçü olarak Türkiye Barolar Birliğinin öncülüğünü yaptığı "Hukukun Üstünlüğü" kavramı gözönünde tutulabilir. Antidemokratiklik ile Hukukun Üstünlüğü farklı sonuçlar verebilir. Antidemokratiklikte ölçü belki de Anayasa (daha geniş deyimle Kanun) Hukuku sınırları içinde bir çalışmayla yetinmeyi gerektirir. Hukukun üstünlüğü -bir açıdan- daha geniştir. Örneğin "Hakka niyet"e, "nasafet"e aykırı hükümlerinde "Hukuka aykırı" sayılması mümkündür.

Kaldiki Anayasamıza göre esas olan (Md.2) "Hukuk Devleti" oluşudur.

Hukukun Üstünlüğü kavramına açıklık getirilmesi yolundaki genel kurul talimatı uyarınca Yönetim Kurulunca hazırlanan raporda başlıca ölçüler açıklanmıştır.

Hukukun Üstünlüğünün bağlayıcılığı yasananın ve yürütmenin bazı kayıtlarla kendini sınırlı sayması ile somutlaşmış olabilecektir. Konunun bu açıdan da incelenmesinden bazı ölçü-fikirlerle varılabilir.

Hukuk Devleti, daha gelişmiş hali ile, "H u k u k u n ü s t ü n l ü ğ ü n e i n a n m ı ş D e v l e t" kavramı soyutluktan arınmış, nedeni, faydası, etkileri somut değerler haline gelebilmiştir.

Madenki Anayasamız Devleti "Hukuk Devleti" olarak tanımlanmıştır, o halde başta "Y a s a m a" olmak üzere bütün organların Hukuka uyunlu kalmaları gerekmektedir. Parlatentonun herşeyi yapamayacağını Anayasamız "Hukuk Devleti" kavramı ile açıklamak istemiştir. Kuşkusuz Yasamanın yetki alanı çok geniştir, fakat sınırsız değildir.

Kanun yapma tekeli Parlatentoya bir ayrıcalık sağlamış olamaz. Çünkü kanun, "Hukuk" değildir. Bir açıdan, "Hukuk kuralları"na uymakta bir "ferd" ile "Parlatento" arasında fark yoktur.

Anayasaya uygunluğun "Y a r ғ ı s a l D e n e t i m i" nin özünde saklı olan "Hukukun üstünlüğüne bağlılık"ın denetimidir. "Ancak Hukuk üstünlüğü anlayışındaki temel değerlere yer veren toplum, hür bir toplum olabilir. Hukuk üstünlüğünde yatan değerlerin gerçek muhtevasını meydana getirir" (Esen, Anayasa Hukuku, s. 311).

a) "Hukukun Üstünlüğü" Kavramı: İtici fikir gücündeki bu kavramın demokratik ülkelerde kazandığı hız küçümsermiyecek dereceye ulaştı. Türkiye Barolar Birliğinin kuruluşundan sonra memleketimizde de dikkatini üstüne çeken, doktrinde ve resmi demeçlerde bazen bir güven kaynağı, bazen daha iyi bir düzen için özlem anlamında kullanılan bu deyinin büyük bir gelişmenin müjdecisi olduğu hissedilmektedir. Fakat yasama bu ilkeye gereken önemi vermemekte, hatta ilkedden uzaklaşmayı gösteren örneklere rastlanmaktadır.

Fransızcada "Primauté du droit" (veya anlamca biraz farklı olarak Principe de la legalité) terini, İngilizcede "Supremacy of law", Almandada "Hukuk Devleti" ile karma anlamda "Rechtsstaat" deyimini kullanılır. Bu kavramda birleştirici bir nitelik de sezilmektedir.

b)Diğer Kavramlarla İlişki: "H u k u k D e v l e t i" deyimini ile "H u k u k u n Ü s t ü n l ü ğ ü" arasında da bağlantı vardır.

"Hukuk devleti kavramı tam bir kanunilikten, yani herşekilli ile ve ne pahasına olursa olsun kanuna uygunluktan ibaret değildir. Aksi takdirde hukuk devleti gerçekte sadece bir kanun devleti olurdu. Kanunilik adı altında devlet herşeyi yapabildi. Haksızlığın da meşruluk kılıfına sokulabileceğini tecrübelerle görmüş bulunuyoruz; yine bildiğimiz gibi pek çok ve pek kötü biçimlerde de kanuni haksızlıklar vardır. Bir kanun devleti kanuni haksızlıklar devleti olabilir. Şu halde hukuk devleti, şekli kanunilikten başka biçimde temayüz etmelidir. Gerçek hukuk devleti kuruluşunda ve işleyişinde hakkaniyet kurmayı ve idame ettirmeyi görev edinen devlettir" (Huber, E.R.Modern Endüstri toplumunda hukuk devleti ve sosyal devlet. Çeviren:Ansay,T. Ankara Huk.Fak.Dergisi.1971,n.3). O halde yasa, hukuka aykırı kanun yapılmamalıdır.

Pek geniş anlamda alınır ve "e n ü s t k a v r a m" olarak kabul edilirse "Hukuk Devleti" ve "Hukukun Üstünlüğü" eşanlama gelebilir. Hatta Antidemokratiklik bu kavramın içeriğinde sayılabilir. "Türkiye Cumhuriyeti Anayasası"nda (Hukuk Devleti) terimi ile anlatılmak istenen şey, (Hukuk Üstünlüğü Devleti) dir" (Esen, Anayasa Hukuku, s.314).

"Kanuna bağlı devlet", "Kanun devleti" kavramlarında tutucu olmak isteyen anlam ağır basar. Toplumda düzen isteğine uygun bir anlayışı ifade eden "kanun devleti" kavramı daima itibar görmüştür. "Kanun devleti"ne diktatörlüklerde de kolayca rastlanır. Fakat "Hukukun Üstünlüğü" kavramındaki itici güçten ve yaratıcılıktan kanun devletleri yoksun kalmışlardır.

Antidemokratik hükümlerden arınmak çabası bir anlamda "Kanun Devleti"ni yeterli gören eğilimden uzaklaşmak isteğini yansıtır.

"H u k u k a b a ğ l ı d e v l e t" terini kanunlara bağı devlet anlamında alınırsa ona "hukuk devleti" demek güçtür. Gerçek Hukuk Devleti yasama, yürütme, yargılamasıyla birlikte "Hukukun Üstünlüğü"nü kabul eden devlettir.

Böylece kanun devletinin küçümsendiği sanılmamalıdır. İnsanlığın "kanuna bağı toplumlar" kurabilmesi kolay olmuştur. Fakat içinde bulunduğumuz çağ kanunilik prensibinin yeterli olamayacağını gösterdi. Hukukun, yasanın üstünde olduğunu kabul etmek lâzımdır.

Düzeyde kalan bir anlayışa göre kanunlar sonuçta, toplumdaki bir çoğunluğun iradesi sayılır. Hukuk bundan farklıdır. Yasama ile hukukun yollarının ayrıldığı dönemler olmuştur. Kanunilik kavramı ile hukukun üstünlüğü arasındaki fark bundan gelir.

Montesquieu "iyi insan, memleketinin kanunlarını seven kimsedir" demişti. Bu deyin "k a n u n i l i k" kuralının itibarını açıklar. Çünkü o çağlarda toplumu yönetecek en doğru kurallarının kanunda yeralacağı düşünülüyordu. Kanun "insan tabiatının gelişmiş şekli" olarak kabul ediliyordu (Sanzpastor J.A. de role du juriste et me développement économique et sociale dans un régime de légalité) bu bir idealdir. İdeal kanun ile kanunilik kavramı arasında bir çatışma düşünülemez. Fakat kanunlar sadece yasama tasarrufu niteliği ile yetinilirse iki kavram arasında ayrılık başlar. Kanunilik somut bir örnekte kapsadığı hükümler nazara alınmaksızın, sadece "kanunilik kavramının soyut değeri" olarak ortaya konur. Fakat bu suretle yasama bir araç haline gelir, yasama, kendi yaptığı kanunun tutsaklığına düşer. Kanunilik ekonomik, sosyal ve düşünsel gelişmenin engellerinden biri olursa yasama değerinden ve görevinden çok şey kaybedecektir. Sosyal ve ekonomik gelişmenin yoğunlaştığı dönemlerde hukukun üstünlüğüne direnç zararlı bir davranıştır.

Doğa kurallarına göre bir kanun haklı gözükebilir. Fakat aynı kanunun hukukun üstünlüğü karşısında pek ilkel görülmesi, insanlık haklarına aykırı düşmesi inkânsız değildir.

Hukukun üstünlüğü "y a z ı l ı h u k u k"tan ayrıdır. Kaldiki yazılı olanın mutlaka "Hukuk" olduğu da iddia edilemez.

ç)Uygulanmalar: Bazı yabancı örnekler vermek istiyoruz. Bundan maksadımız "antidemokratiklik", "Anayasaya aykırılık" ve "Hukukun üstünlüğü" ölçülerinden hangisinin tercihinin daha isabetli olacağını saptamakta somut bir düzeye gidilmesini sağlamaktır. Bu örneklerde yazılı hukuka değil, Hukukun üstünlüğü ölçüsüne dayanıldığı görülecektir.

Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesinin şu kararı (12.Haziran.1967) yasanaya karşı hukukun üstünlüğünün, bu açıdan uygulanmasına, iyi bir örnektir:

"Amerikan vatandaşı bir beyazın Kolombiyo'da Amerikan vatandaşı bir zenci kadın ile evlendiği, Amerika'da 15 Devletin ise böylesine karma evliliği yasak eden kanunlara olduğu, karı kocanın bu çeşit kanunu olan Virjinya'da yerleştikleri, fakat durumlarının kanuna aykırı hale geldiği, bu kanunun Amerikan Yüksek Mahkemesinden iptalinin istendiği görülmüştür.

Yüksek Mahkeme, Amerikan vatandaşları arasında beyaz-siyah ırk evlenmelerini yasak eden kanunun butlanına, böyle bir kanunun vatandaşlar arasında eşitlikten bahseden Anayasanın 14. maddesine aykırı bulunduğu sonucuna varmıştır. Kararın gerekçesinde evlenmenin, temel medenî haklardan olduğu, bunun insanın varlığı ve devamı bakımından büyük önem taşıdığı, ırk mülahazası gibi esassız bir düşünce ile bu temel hürriyetin yok edilmesinin eşitlik kuralına aykırı düştüğü, Amerikan Anayasasına göre başka bir ırktan bir kimse ile evlenmek veya evlenmemek hürriyetinin sadece kişiye ait olduğu, buna Devletin karışamayacağı, belirtilmiştir".

-Federal Almanya Anayasa Mahkemesi (14 Şubat 1968) benzer bir olayda hukukun üstünlüğünü şu şekilde değerlendirdi.

"Federal Almanya Anayasasının 3. maddesinde "herkesin kanun önünde eşit olduğu, cins, boy, ırk, dil, menşe, dini veya siyasi fikirlerinden dolayı kimsenin kövülenemeyeceği veya intiyaz sağlanamayacağı" hükmünün yer aldığı, 1941 tarihli bir kanuna dayanılarak çıkarılan bir tüzükte ırk ve din mülahazaları ile bazı kimselerin Alman uyruklüğundan çıkarılabileceği görüldü.

Alman Anayasa Mahkemesi bu tüzüğü şu gerekçelerle iptal etti: Nazi rejiminin, adaletin temel prensipleri ile bağdaşmayan tasarrufları hükmüne değildir. Eğer hakim bunları uygularsa adalet

değil adaletsizliği tahakkuk ettirmiş olur. Kaldı ki tüzük Anayasanın 3. maddesinde yer alan eşitlik kuralına da aykırıdır. Bu itibarla 30 Ocak 1933 tarihi ile 8 Mayıs 1945 tarihi arasında, ırk ve din mülâhazaları ile Alman uyrukluğunu kaybetmiş olanlar, hilâfına istekleri olmadığı takdirde, bu uyrukluğunu muhafaza etmiş sayılırlar".

-Kanun önünde eşitlik bugün klâsik anlamı açısından dahi dar bir uygulamaya içinde değildir.

Demokrasi ilkesine bağlı devletlerde "ikinci sınıf vatandaş yaratmak yasağı" gün geçtikçe gelişen bir anayasa kuralı haline gelmiştir.

Amerikan Yüksek Mahkemesinin şu kararı buna iye bir örnek olabilir:

"Dâvacının Almanya'da doğduğu, çocuk yaşta iken ana-babası ile birlikte Amerikaya geldikleri, ana-babasının Amerikan uyrukluğuna geçmeleri sonucu kendisinin de bu uyrukluğunu elde ettiği, daha sonra Alman uyruklu bir kişi ile evlendiği, iki defa Amerika'ya gelmesi hariç sekiz seneden beri Almanya'da ikamet ettiği görüldü. Muhaceret ve Uyruklu haklarında 1952 tarihli kanun müktesep tabiiyetli vatandaşların, menşe menleketlerinde aralıksız üç sene ikamet etmeleri halinde Amerikan uyrukluğunu kaybetmelerini gerekli kılmaktadır. Bu sebeple idare dâvacının Amerikan pasaportu istediğini red etmiştir.

Kanun hükmü Yüksek Mahkemece şu gerekçelerle iptal olundu: Bu kanun müktesep tabiiyetli vatandaşların, doğuştan Amerikan tabiiyetli olanlara nazaran daha az güvenilir oldukları yolunda, kabulü inkânsız bir ipoteze dayanmaktadır. Doğuştan Amerikalı olan bir kişi, Amerikan uyrukluğunu kaybetmeksizin yabancı bir ülkede istediği kadar ikamet edebilir. Müktesep tabiiyetli olanların yabancı bir ülkede yaşamak ve çalışmak haklarını tahdit eden hüküm bir grup vatandaş alçaltıcı niteliktedir. Bu suretle ikinci sınıf vatandaş grubu yaratılmış olur. İster doğuştan, ister müktesep tabiiyetli olsun herhangi bir vatandaşın yabancı bir ülkede ikameti vatanına daha az bağlılık, vatandaşlıktan iradî olarak feragat anlamına gelmez. Böyle bir durumun ailevi veya mesleki veya tanamiyle meşru sebeplerden ileri gelmesi mümkündür".

d) Öncü Fikirler : "Hukukun Üstünlüğü" kavramı yürüdükçe uzaklaşan bir "hedef" gibidir. Bu nedenle "sürekli gelişme"yi sağlar. Kavramdaki dinamik yön, öncü fikirlerin üretilmesini gerekli kılar. Acaba bu açıdan "Yasama" nasıl bir görünümündedir.

Memleketimizde öncü fikir ve davranışlar hiç bir zaman yasanadan gelmemektedir. Halbuki diğer demokratik rejimli ülkelerde yasama Meclisleri öncü fikirlerin odakları halindedirler. Memleketimizde bu nitelikteki tek örnek "kurucu Meclis" tir. Onun da niteliği çok farklıydı.

Görüldüğü üzere:

- Antidemokratiklik
- Anayasaya aykırılık
- Hukukun üstünlüğü

kavramları üzerinde durulmalı, kavram kargaşasından kaçınılmalıdır.

III. İNSAN HAKLARI

Konumuzun, böylece ayrı bir bölümde incelenmesi ölçü olabilecek sonuçlar verebileceği ümidiyle, uygun görülmüştür:

1) Türkiye Barolar Birliğinin bu konuda kabul ettiği ilkeler:: Barolar Birliği Yönetin Kurulu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi karşısında, yasalarımızda ve uygulamadaki tutarsızlıklara 4.7.1970 tarihli 48/1314 sayılı bildirisini ile şu şekilde değinmişti:

a) "Türkiye Devletinin de katıldığı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin memleketiniz adalet işlerinde tam bir uygulamaya ulaşmamış olması nedenleri üzerinde duran Türkiye Barolar Birliği Yönetin Kurulu :

-Usul Kanununda gösterilen bazı tutuklama sebeplerinin, anlaşma hükümlerine aykırı olduğu halde uygulanmasına devam edilmesi;

-Bir kimsenin uzun süre şüphe altında kalmasını önlemek bakımından ceza davalarının ve tutuklananın makul süreyi aşmaması adı geçen anlaşma hükümleri ile açıkça taahhüt edildiği halde bu konuda şimdiye kadar hiç bir tedbirin alınmamış olması;

-Mecburi müdafilik usulünün getirilmesi, kimsenin savunmasız bırakılması yolunda anlaşmanın koyduğu esaslara uyulmaması ve gereğinin yapılması;

-Ceza davalarında itham ile savunmayı karşı karşıya getiren çapraz sorgunun insan haklarını sağlama araçlarından saydığı ve anlaşma ile yüklenildiği halde Usul Kanunu'nda gerekli değişikliğin yapılmamış bulunması;

-Hususları üzerinde daha fazla gecikmenin sakıncalarını açıklamış ve o tarihlerde "Hükümetçe hazırlanıp Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulan Usul Kanunu değişiklik tasarısının bu taahhütlerden habersiz görünmesini kınamış;

"İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi bir kanun hükmünde olduğundan savunma mesleğinin icrası sırasında, uygun görecekları istekleri yargı mercilerine sunmak suretiyle sözleşmenin adli uygulamada dayanak ve esas kazanması çabasına katılmalarını Türkiye Barolar Birliği meslektaşlarının ve bütün hukukçuların takdirine" arz etmişti.

b)Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve ek protokolleri insan haklarını, milletlerarası bir teminata bağlamak gayretlerini ifade eder, İkinci Savaşından sonra harcanan çabalar ve insanlığın benzer yeni bir felâhete sürüklenmemesi için etkili bir çare olarak düşünülen metinler arasında bu sözleşmeler de yer almaktadır. Birleşmiş Milletler Andlaşması gibi Avrupa Konseyi Statüsü de insan haklarını güven altına almayı amaç saymışlardır. Bütün bu metinlere katılmış olan Devletimizin, Anayasamızın başında Türk Devletinin "insan hakları"na saygılı olduğunun da açıklanması karşısında Komisyon ve Adalet Divanının yetkilerini tanınamaktan gelen bir çelişmeli durumda devam edilmesini gerektirmektedir.

c)Görüldüğü üzere İnsan Hakları Sözleşmesine uygunluğu temin edebilmek yalnız kişilerin İnsan Hakları Komisyonuna başvurma imkânını ve Divanın yargı yetkisini kabul ile yetinmek suretiyle sağlanmış olacaktır. Şüphe yok ki bu iki konu, pek büyük önem taşır. Fakat Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine bu iki konuda katılmakla iktifa edilirse, diğer bir deyimle mevzuatımızda gerekli düzeltmeler yapılmaksızın bu yola gidilirse bazı davalara lüzumsuz yere sebebiyet verilmiş olur.

ç)Devletimiz pek çok Milletlerarası Anlaşmalara katılmış, kendi yasalarında gerekli değişiklikleri yapmak yükümü altına girmiştir. Uzun zaman geçmiş olmasına rağmen bu yükümler, yerine getirilmemiştir. Misal olarak "insanlığa karşı işlenen cürümler" (Genocide) anlaşması gösterilebilir. Milletlerarası Anlaşmalarınızla çelişmeli hale düşmemekte Devlet itibarı, açısından daha büyük millî faydanın varlığına hukukçu olarak inanmak zorundayız.

2) Avrupa İnsan Hakları Anlaşmasının hukuki niteliği: Sözleşmeye kemaliyle ve fiilen katılabilmemiz, mevzuatımızın insan haklarına ve hukukun üstünlüğüne aykırılıklardan arınması açısından varılacak sonuçlara bizi hatasız götürebilecek usulün adı geçen sözleşmenin hukuki niteliğinin incelenmesi ile olanak kazanacağını düşünmekteyiz:

a)Avrupa Sözleşmesinin Anayasa değerinde olup olmadığı veya milli kanunlara eşitliği ile yetinilmesi gerekip gerekmediği tartışılmalıdır:

Alman doktrininde kuvvetli bir akım Avrupa Sözleşmesinin "Anayasa Kanunu" değerinde olduğunu şu gerekçeye dayamaktadır: Sözleşme "insan hakları" kavramını tarif ve ikmal eder. Alman Anayasasında haklar genel hatları ile gösterilmiştir. O halde sözleşme anayasayı tanımlayan "anayasal bir metin"dir.

Bu doktrin Türk Hukukunu da ilgilendirir. Alman ve Türk Anayasasının hükümleri arasında bu konulardaki açık benzerlik ilginin sebebiidir.

Bununla beraber Alman mahkemelerinin sözleşmeye Anayasa değeri tanınmasını açıkça veya zımnen red eden kararlarına da rastlanmaktadır.

b)Avusturya, anlaşmayı onayladığı zaman (1950) ona bir Anayasa Kanunu değeri vermek istemişti. Fakat bu hususun sarıh bir kayıtla açıklanmamış olması, anlaşma hükümlerinin sarıh bulunmadığı gibi gerekçelerle konu tartışmalı hale geldi. Nihayet parlamento (1964) Milletlerarası Anlaşmalara ait Anayasa hükmünü değiştirme sırasında Avrupa Sözleşmesinin Anayasa Kanunu hükmünde olduğunu açıkça tasrih etti.

c)Fiilen yürürlüğe girebilmesi bir kanunun yapılmasına bağlanmamış olan anlaşmaların, derhan yürürlüğe girmesi, bu arada Avrupa

Sözleşmesinin derhal yürürlüğe giren bir kanun değerinde olduğu kanaatine en geniş şekilde Federal Almanya mahkeme tatbikatında rastlanmaktadır.

ç)Avrupa Sözleşmesinin Türkiye'de hukukî niteliği açısından şöylece düşünmek mümkündür:

- Hernekadar bu Sözleşme eski Anayasa zamanında kabul edilmiş ise de konu, yeni Anayasaya göre bir sonuca bağlanmalıdır. Anayasanın 65.maddesine göre anlaşmaların onaylanmasını, Meclisin bir kanunla uygun bulması gereklidir. "Türk kanunlarına değişiklik getiren hertürlü anlaşmaların yapılmasında" bu hüküm uygulanacaktır.

Anayasanız anlaşmaların usulüne göre yürürlüğe konmasından sonra bunların kanun hükmünde olduklarına işaret etmiştir. O halde sözleşmenin diğer kanunların üstünde (meselâ Anayasa gibi) bir kanun olduğu kabul edilmemiş demektir. Yalnız Anayasa bunlar hakkında Anayasaya aykırılık davasının açılmayacağını bildirmekle yetinmiştir.

Bu durum karşısında sözleşme hükümlerinin millî kanunlar gibi mahkemelerce uygulanması gerekli bulunacak, fakat millî kanunlarla çatışma halinde çözüm şekli tercih esasına göre değil, herhangi iki kanun çatışmasındaki kurallara bağlı kalacaktır. Bu yorum şeklinin ise nasıl sonuç vereceği kestirilemez. Belki de devleti yükümlülüğünü yerine getirememek gibi bir duruma sokabilir. Kaldığı Anayasaya aykırılığı dava edilemeyecek bir anlaşmanın, diğer bir kanun ile çatışması halinde, genel kurallara göre neticeye varılması, meselâ yürürlük tarihlerine göre netice çıkarılması izahsız kalmaktadır.

Memlekêtimizin Anayasa uzmanlarının görüşleri şöylece özetlenebilir:

"Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 6366 sayılı Kanun ile onaylanmıştır. Anayasanın 65.maddesinin son fıkrası hükmünce "kanun hükmündedir". Kendisinden önceki mevzuatta olsun, Anayasanın yürürlüğünden önceki kanunlarda olsun sözleşme hükümleri ile çelişen esaslar mevcut ise, birinci halde 6366 sayılı Kanun daha muahhar olduğu için onunla; ikinci halde Anayasa ile ortadan kalkmış demektir. Kaldığı, mevzuatımızda sözleşme hükümleri ile bağdaşmayan herhangi bir hükme rastlanmaktadır. Bu çeşit bir hüküm mevcut bulunsa dahi Anayasanın başlangıç kısmının 5.paragrafına ve 2.maddesi hükmüne göre değer ifade etmeyecektir".

Anayasa Mahkememiz sözleşme ve ekini Anayasamızı yorumlarken nazara almaktadır. Bu hususta Anayasa Mahkemesinin kararları mevcuttur.

- Avrupa Sözleşmesine aykırı muahhar bir kanun yapılabilir mi? Avrupa Sözleşmesine Anayasa değeri verilmedikçe bunun yapılamıyacağı iddia edilemez. Böyle bir kanunun sözleşmeye aykırılığından bahsile uygulanmamasını mahkemeden istemek de mümkün değildir. Bu kanunun çözüm yeri TBMM. olacaktır.

- Türk mahkemelerinde sözleşmeye dayanılarak talepte bulunulmasının mümkün olduğunu zannediyoruz. Sözleşme kanun hükmünde olduğuna göre ona istinat edilmesi tabii görülmelidir. Sözleşmeyi kabul etmiş diğer memleketlerden bazılarının uygulamaları hakkında örnekler vermek suretile bu anlayışı kuvvetlendirebiliriz ve Kanunlarımızda hangi konularda, ne gibi değişiklikler yapılması gerektiği konusuna biraz daha yaklaşmış oluruz:

- Belçika Yüksek Mahkemesi, fertlerin sözleşme hükümlerine dayanarak hak iddia edebileceklerine karar vermiştir. Nezaret altında tutulan bir şahsın dosyayı tetkik etmesine müsaade edilmemesini haksız bulan talebini yüksek mahkeme şu gerekçe ile reddetmiştir: Anlaşmanın 6.maddesinde (b/3) sanığın müdafaasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara malik olmak" hakkı, soruşturmada değil, dava sırasında ileri sürülebilecek bir haktır. Yine aynı mahkeme savunma şahitlerinin çağrılmaması suretile sözleşmenin (b/3,6) sanıklara tanıdığı "savunma tanıklarının da iddia tanıkları ile aynı şartlar altında davet edilmesinin ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek hakkı"nın ihlâli sayılması yolundaki talebi sözleşmenin, bir şahidin şahadetinin isbat değeri olup olmadığını takdir hususunda hâkimlerin yetkisinin kaldırılmadığı gerekçesi ile reddetmiştir. Fakat bu kararın en önemli tarafı, Belçika'da, millî bir mahkemede, anlaşma hükümlerine istinat ederek bir hak iddia etmenin mümkün görülmüş olduğudur. Aynı inkâmı Alman Anayasa Mahkemesi de kabul etmiştir. Alman Anayasa Mahkemesinde gayri tabii mukareneti suç sayan Alman Ceza Kanununun 175.maddesinin İnsan Hakları Sözleşmesine aykırı olduğu iddia edilmiş, yüksek mahkeme sözleşmenin (8/2) sağlık ve ahlâk bakımından konulacak tahditleri yasaklamadığı gerekçesi ile talebi reddetmiştir.

3)Konunun Türkiye'de Gelişimi: Parlamente Türkiye'nin. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 25. ve 46. maddelere katılması- nı öngören bir Kanun teklifi verilmişti. Bu teklif o tarihte genel seçimlerin yenilenmesi üzerine hükümsüz kalmıştı.

1965 Ekim ayında Viyana'da yapılan Milletlerarası İkinci Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kollekyomunda Ankara Hukuk Fakülte- si Profesörlerinden Bülent Nuri Esen ilgili Üniversite üyelerinin Türkiye'nin mezkûr maddeleri kabulü maksadile bir kampanyaya giri- şeceklerini beyan etmiş, Başkan Van Der Meersh ve Belçika İnsan Hak- larını Koruma Birliği Başkanı Profesör Aronstein bu teşebbüsü kut- ladıklarını ve Profesör Esen'in dünyada ilk defa Üniversitede bir insan hakları kürsüsü açmış olmasını hayranlıkla karşıladıklarını bildirmişlerdi.

Bunun üzerine Dışişleri Bakanlığı hazırlığa geçmiş, Enteg- rasyon Dairesi Başkanı Melih Akbil riyasetinde Adalet ve İçişleri Bakanlıkları ve bazı temsilcilerden bir heyet meydana gelmiş ve ça- lışmalar yapmıştır. Fakat birtürlü kesin bir sonuca varılmamıştır. Bundan sonra hükümetce TBB.nden mütalâası istenmişti. Hükümetimizin Türkiye Barolar Birliğinin mütalâasına başvurmuş olmasını, isabetli bir tutum saymak gereğine bilhassa işaret etmek ve bundansonra konu- nun ihmâl görmesi karşısında hayretimizi açıklamak isteriz. Çağını çoktan aşmış anlayışlarla insan hakları kavramının gelişmesini en- gellemek yolunda isabetsiz olan etkilerin bir yana bırakılması za- manı gelmiştir. Yeni yasama döneminin bu konuda başarılı olmasını dileriz. Gereken iltihak kararlarının verilmesinden çekinilecek bir- şey yoktur. Zaman zaman bu konuda bazı dönemlerde Hükümetlerimizin tereddüdü bir evhamdan ileri gidemez. Şöyleki:

25.maddeye katılma Türkiye'ye gerçek bir itibar kazandıra- cak ve Anayasanın temel düşüncesi olan çağdaş uygarlık seviyesine fiilen yükselmeyi sağlayacaktır.

Halen sözleşmeyi onamış bulunan 16 Devletin onbir tanesi Komisyonun ferdî başvuruları irceleme yetkisini kabul etmiş bulun- maktadır. 1955'den 1970 Eylül ayı başına kadar Komisyona yapılan fer- dî müracaatlar sayısı 4594'dür. Bunlardan yalnız 53'ü şayanı kabul görülmüştür.

İnsan Hakları Mahkemesince (Divanca) bugüne kadar on dava ele alınmıştır.

Komisyonu gelince: Başlangıçtan 1970 sonuna kadar şayanı kabul bulunan 53 işden Komisyon beş müracaatı haklı görmüştür. Haklı müracaat oranı, yani sözleşmenin ihlâli nisbeti pek küçüktür. O halde garip bir evham ile çekingen bir tutumun sürdürülmesinden memleketimizin manevî kaybı, vehmedilen zararlar karşısında, katılma kararlarının bilinçle verilebilmesi olanakını fazlası ile sağlamıştır. Kaldığı bizim için önemli olan sözleşmeye uymak açısından alınacak tedbirlerin mevzuatımıza getireceği yeniliklerdir.

Asıl kazanç budur.

4) Sözleşmeye uymak için alınacak tedbirler ve bunların zorunlu olup olmadığı: İnsan haklarını ve ana hürriyetlerini korumaya dair Avrupa Sözleşmesi (Roma 4.Kasım.1950) Türk Devletince de kabul edilmiştir (RG. 13.Mart.1954, n.8662). Bu sözleşmenin birinci maddesi şöyledir: "Yüksek âkit taraflar kendi yargı haklarına tâbi her şahsa bu sözleşmenin birinci faslında tarif edilen hak ve hürriyetleri tanırlar".

a) Hükümün özellikleri: Bu hükümün bazı özellikleri vardır; Anlaşma ne müteakibliyet koşuluna bağlanmış, ne de tab'aya hasredilmiştir. Ayrıca birinci madde doğrudan doğruya uygulama zorunluğu getirmektedir. Bazı anlaşmalarda olduğu gibi, sadece kanunlarda gerekli değişikliği yapmak yükünü ile yetinilmemiştir. Anlaşma ile millî mevzuatın çatışması halinde anlaşmaya yudurulması zaruridir. Nitekin âkitlerden pek çoğu kanunlarında bu değişikliği yaparak uygunluğu sağlamışlardır.

Sözleşmenin 57.maddesi âkitlerin "dahilî mevzuatının işbu sözleşmenin bütün hükümlerinin fiilen tatbikini ne suretle temin ettiği hususunda Avrupa Konseyi Genel Sekreterinin talebi ile izahat vermeğe" onları mecbur tutmaktadır. Böyle bir talep halinde bazı konularda Türkiye için izahat verebilmeğe güç olacaktır. Filhakika sözleşmenin 64.maddesine göre, âkit Devletlerin millî bir kanunun sözleşmenin muayyen bir hükmüne uygun bulunmaması halinde tasdik belgesinin tevdiî sırasında ihtirazî kayıt koymaları mümkün idi. Böyle bir ihtirazî kaydın Devletimiz tarafından beyan edildiği tarafımızdan tesbit edilemedi. Eğer böyle bir ihtirazî kayıt mevcut değil ise Türk Devletinin ne kadar geniş bir yüküm altına girdiği açıkca ortadadır.

Alınması gereken yasal tedbirlerin taranmasına aşağıda gayret edilmiş ise de, bu hususta daha etraflıca bir araştırmanın yapılmasına da kani bulunmaktayız:

b) Tutuklana sebepleri: CMUK.nun 104/3.maddesinde "suç Devlet ve Hükümet nüfuzunu kıran fiiller"den ise bu hal tutuklana sebebi sayılmaktadır. Halbuki sözleşmenin 5.maddesinin (c) bendi ancak suç işlendiği hakkında kuvvetli şüphe ve kaçma şüphesi hallerinde tevkif mümkün görülmektedir. Usul Kanunumuzun bahis konusu hükmünün Anayasaya uygun olduğu hakkında Anayasa Mahkemesinin gerekçesinde şu ibareye yer verilmiştir: "Toplumun içinde bulunduğu şartlara ve özelliklere göre değişik ihtiyaçların gerektirdiği tedbirleri almak zarureti inkâr edilemez". Zannımızca bu gerekçe, anlaşmanın dayandığı esas fikre uygun düşmemektedir.

c) Dâva süresi: Anlaşmaya göre (5/3, 6/1) ceza dâvalarının ve tutuklamanın "makûl süre"yi aşması esas kabul edilmiştir. Bu deyin vazih değildir. 1966 yılında Adalet Divanına Almanya ve Avusturya Hükümetlerine karşı iki dava intikâl etmiş, Divan makûl sürenin açık hükümlere dayanmadığı, sürenin fahiş olup olmadığını tâyin için her olayın özelliklerine göre yorumlanması gerektiği sonucuna varmıştır. Alman mahkemelerinin içtihadına göre "Usul Kanununa (121/1) göre hiç kinse altı aydan fazla tutuklu kalmaz. Bu hüküm İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 5/3.maddesinde yer alan (herkesin makûl bir süre içinde yargılanmasını istemek hakkı)na uygun düşmektedir. Hâkimlerin hastalık, izin gibi özlük durumları hükmün gecikmesini mazur göstermez". Amerikan Yüksek Mahkemesi içtihadına göre "makûl süre içinde yargılanmak Amerikan Anayasasının gereğidir".

Menleketimizde ne ceza davaları ne de tutukluluk âzami süreye bağlanmıştır. Fakat böyle bir süre kabul etmekte, sözleşmeyi imzalamış bazı menleketler sakınca görmemişlerdir. Bu itibarla Usul Kanunumuza süre kavramı ithal edilebilir. Fakat süresinde bitirmek çabası eksik soruşturma ile hüküm verilmesi gibi bir zorunluk doğursa bu da bir sakıncadır. Bununla beraber "makûl süre" kaydı dahi bir "süre" olarak kanunlarımızda kabul edilebilir. Tutukluluk süresinin ise kanunlarımızda kesin olarak belirtilmesi lâzımdır. Anayasamızın tartışmaları sırasında menleketimizde "tevkif" kadar kötüye kullanılmış hiçbir müesseseni mevcut olmadığı bildirilmişti. Halen uygulamada bir değişiklik yoktur. Bu haliniz ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi camiasına tüccan girebilmek pek zordur. Tutukluluk süresi kabul edilmelidir.

ç) Savunma hakkı: Anlaşmaya göre (3/c) adaletin gerçekleşmesi için zaruri ise maddî inkânı olmayan sanıklara resen müdafî tâyin edilmesi gereklidir. Usul Kanunumuzda resen müdafî tâyini halleri sayılmıştır. Memleketimizde ölüm cezasını gerektiren suç ithamı ile mahkeneye verilmiş müdafisiz sanıklar görülmüş ve hatta cezaları infaz edilmiş olanlara rastlanmıştır. Bazı olayların bu yönü ile dış basında Türk adaleti hakkında bazı üzücü yayınlara sebep olduğu malûmdur. Usul Kanunumuzda hiç olmazsa bazı hallerde mecburî müdafîlik usulü sağlanmalıdır.

d) Çapraz sorgu: Usul Kanunumuz çağdaş usullerden bazı yönleri ile geri kalmıştır. Bunlardan biri de "çapraz sorgu"dur. Anlaşmanın 6.maddesine göre "kamu tanıkları" nı sorguya çekmek veya çek-tirmek, savunma tanıklarının da itham tanıkları ile aynı şartlar altında davet edilmesinin sağlanmasını istemek hakkı sanıklara tanınmıştır. Bu hükmün Usul Kanunumuzla ve özellikle bu kanunun uygulanması ile çelişme halinde olduğu görülmektedir.

e) Ölüm cezası: Sözleşmeyi imzalayan Devletlerin büyük bir kısmı ölüm cezasını kaldırmış veya fiilen infaz edilmemesi yolunda bir uygulamayı sağlamış bulunmaktadır. Bununla beraber sözleşme ölüm cezasının kabulüne engel değildir. Bu itibarla ölüm cezasının memleketinizde ilgası gerekip gerekmediği konusunu adı geçen sözleşme hükümleri ile değerlendirmek mümkün olmamaktadır. Fakat sözleşmenin 2.maddesine göre "her ferdin yaşama hakkı kanunun himayesi altındadır. Kanunun ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infazı dışında hiç kimse kasden öldürülemez".

f) Haysiyet kırıcı ceza: Cezanın insanileştirilmesi çağımız doktrininin başta gelen sorunudur. İşkenceyi, insanlık dışı cezaları reddeden Anayasamız ile sözleşmenin 2.maddesinde yer alan "hiçkimse işkenceye, gayri insanî yahut haysiyet kırıcı ceza ve muameleye tâbi tutulamaz" hükmü arasında nazari alanda çelişme yoktur. Fakat uygulamada "işkence iddiaları" yaygın ve yoğunudur. Teşhir niteliği taşıyan hükümlerin de kanunlarımızdan çıkarılması gereklidir.

5) Geniş Anlamlı Tedbirler: Anlaşmanın 6.maddesine göre her sanığın "âdilce, alenen, makûl bir sürede, kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanmasını istemek hakkı" esas tutulmuştur.

a) Aleniyet kurallarının yeniden ayarlanması, daha âdil bir usulün araştırılması, makûl süre kavranı üzerinde durulması, tarafsız bir mahkemede yargılanmayı istemek yolundaki "insan hakkı"nın istisnasız ve bilinçli bir şekilde uygulama kazanması çarelerinin düşünülmesi, usul sistenlerinizin dayandığı bazı ilkelerde değişiklikleri gerektireceği, kabul olunmalıdır. Erim tasarısının gerekçesinde de açıklandığı üzere "4.Kasım.1950 tarihinde Roma'da imzalanan İnsan Hakları ve Temel Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi, batı demokrasileri arasında insan hakları ve ana hürriyetleri bakımından 20.Mart.1952'de Paris'de imzalanan ek protokol aynı alanda yeni bir adım olmuştur". O halde sözleşmenin getirdiği "standart usul ve uygulama" açısından Türk mevzuatında yapılacak değişikliklerin sadece belli konulara değil, tüm adalet sistemine şâmil olması gereklidir.

b) Yorum ile ilgili önemli bir konu daha vardır. Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun kararları insan hakları açısından büyük bir içtihad haline gelmektedir. Acaba bu içtihattan istifade etmenize Komisyonun yetkisini kabul etmenizi engeller mi? Olmanak lâzım gelir. Zira bu içtihadın anlamı, sözleşme ile kabul ettiğimiz insan haklarının yorumuna ilişkindir ve sözleşme kanun hükmündedir. Bu içtihadın bağlayıcı olup olmadığı ise ayrıca incelenmesi gereken bir konudur.

İşkence ve eziyet yasağı (3), kölelik ve zorla çalıştırma yasakları (4) gibi konularda mevzuatımızın taranması ve tatbikatın değerlendirilmesi halinde daha geniş ve sistematik düzeltmelere ihtiyaç hissedilebilecektir. "Serbest seçim hakkı" ayrı ve pek önemli bir konu olarak birinci protokilde nazara alınmıştır: "Yasama organının seçimi için, makûl aralıklarla halkın kanaatini gizli oylama ile oyunu serbestçe belirtmesini sağlayan serbest seçimler tertipleme taahhüdü" (paralel 3) üzerinde durulacak en önemli konulardan biridir.

6) İnsan Hakları Komisyonuna müracaat konusu: Sözleşmenin 24 ve 25.maddeleri, Devletleri, Hükümet dışı kuruluşların, kişilerin ve toplulukların İnsan Hakları Komisyonuna başvurabilmeleri olanacağını getirmiştir. Komisyonun yetkisi bu hususta kabul beyanı şartı ile Devletimize uygulanacaktır.

a)Devletlerce başvurma sedce sözleşen Devletler arasındadır. Sözleşen Devletlerden herbiri diğeri aleyhine sözleşme ve eklerinde öngörülen insan haklarını ihlâl ettiği iddiası ile Komisyona başvurabilir. Bu yetki, başvuran Devlet açısından maddî bir ilginin mevcut olduğu şartına bağlanmamıştır. Şimdiye kadar Devlet başvurularında sadece 5 emsal vardır. Nitekim İskandinav Devletleri ile Hollanda Yunanistan'da kurulan cunta hükümeti bakımından Komisyona başvurmuşlardır. Daha evvel Yunanistan (ilk müracaat budur) İngiltere aleyhine ve o tarihlerde Kıbrıs'ta, enosise karşı aldığı tedbirler dolayısıyla müracaat etmişti.

Böylece Milletlerarası bir komisyon önünde Devlet ile kişinin karşılaşması ve bunun klâsik egemenlik kavramı inancına kesin surette karşı çıkması insanlık tarihinde büyük bir aşamadır. Bununla beraber bu komisyonun yetkisini kabulde bütün Devletler aynı isticali göstermemişlerdir.

b)Evvelki Anayasamızda (1924) temel hak ve hürriyetler, özellikle "yeni haklar" açıklanmadığından bazı konularda tereddüt etmek mümkündü. Fakat yeni Anayasamızın sistemi, ikinci dünya savaşından sonraki demokratik Anayasalarla mütenazır hale gelmiştir. Bu itibarla İnsan Hakları Sözleşmesinde sayılan haklara nazaran Türk Anayasasında da bir eksiklik kalmamış bulunmaktadır. Millî kanunlarımızda da, yukarda işaret edilen nitelikteki değişiklikleri yapmakta hiçbir güçlük yoktur. Bu yolu kabul halinde, diğer sözleşen Devletlerden hiçbirinin mevzuatımızda yeralan haklar açısından bir eksiklik şüphesine düşmeyeceğini kesinlikle söyleyebiliriz. Böylesine Milletlerarası bir yargıyı benimsemek Türk demokrasisine dış itibar sağlayacaktır. Eğer Komisyonun kararları incelenirse görülecektir ki Komisyonun çalışması usulleri ve kararlar bakımından verdiği örnekler hiçbir Devleti rencide etmemekte, bilâkis büyük insanlık camiasının gereklerini geliştirmek çabasını gütmektedir.

Esasen Komisyonun verdiği karar "hüküm" değildir, Komisyon kararını (mülâhazalarını) "Bakanlar Komitesi"ne sunar. Bununla beraber Komisyonun kararlarının büyük bir manevî değer taşıdığı, sözleşen Devletlerin tutunlarına etkili olabildiği görülmektedir. Rapor hakkında yapılacak işlemleri Avrupa Bakanlar Komitesi kararlaştırır (madde 32). Komisyonunun içtihadı ismen mevcut hakların muhtevasında ve uygulamada "asgarî müşterek"leri somut hale getirmekte ve gerçekten insan haklarına bağlı Devletlerin ayrı bir "topluluk" oldukları anlayışını kuvvetlendirmektedir.

Bu yola gidif "Mükerrer Anayasa Mahkemesi" tatbikatı sayılmamak lâzım gelir. İnsan Hakları Komisyonunun görevi, Anayasa mahkemeleri ile tedahül etmez. Nitekim sözleşen Devletlerin pek çoğunda Anayasa mahkemesi vardır. Erim tasarısı gerekçesinde "Müşterek Avrupa Demokrasileri Mahkeme İctihadı" bu suretle kurulmuş olmaktadır. "27.Mayıs.1960'dan önce ve sonra Türkiye'de demokrasi ilkelilerinin çignendiğı, diktaya kayıldığı, insan haklarının gerilediğı şeklinde uyanan şüphe ve tereddütler kökünden ortadan kalkmış olmaktadır" denilmektedir.

Esasen bu konuda "ortak bir anlayış" içinde olmayı da taahhüt etmiş bulunmaktayız (sözleşme giriş kısmı).

Türkiye Barolar Birliğı bu gerçeğe tamamiyle katılmaktadır.

Sözleşmenin 25.maddesine göre Komisyona müracaat yetkisi olanlar şunlardır: Hakikî şahıslar, Hükümet dışı teşekküller, her insan topluluğı.

Başvurma sözleşmede "şikâyet" olarak isimlendirilmiştir.

c)Menleket içi makamlara başvurulmasından ve bunların tükenmesinden sonra, altı aylık bir süre içinde Komisyona başvurulabilir.

Devlet kuruluşlarının başvurma yetkisi yoktur. Bir ferdin diğeri bir ferd aleyhine başvurusu da bahis konusu değildir. Fakat bu sonuncu halde, ilgili Devletin koruyucu tedbiri almamasından dolayı şikâyet edilmesi kâbilidir.

Komisyonun içtihadına göre başvuran bakımından, iç hukuk yönünden "ehliyet" şartı aranmamaktadır. Başvurmada vekâlet mümkündür. Komisyona intikâl eden müracaatlarda dünyaca tanınmış avukatların geniş yer tuttuğı görülmüştür.

Sözleşmeye göre kötüye kullanılan başvurma red olunur. Komisyonun içtihatlarına göre haysiyet kırıcı deyimlerin kullanılması red sebebidir. Şikâyetin konusu bellidir. Ancak sözleşmede tanınan hakların sözleşen Devletlerden biri tarafından ihlâl edilmiş olmasından "zarar gören"ler bu yola gidebileceklerdir. Görülüyorki nazari bir ilgi ile başvurma bahis konusu olamayacaktır.

Başvurma usulü "Avrupa Konseyi Genel Sekreterine sunulacak dilekçe" ile olur. Komisyonunun yetkisini kabul ettiğini beyan etmiş olan Devlet müracaat hakkının etkili şekilde kullanılmasını önleyen kanunî veya fiilî hertürlü engelden sakınmak zorundadır.

ç)Avrupa Sözleşmesi beyanın belli bir süre için yapılabilmesini de öngörmüştür. Erim teklifi süreli beyan şeklindedir.

d)Kişisel başvurma yetkisini tanıyan Devletlerin az bir kısmı (İrlanda, İsveç, İzlanda) süresiz tanımaya gitmişlerdir. Geri kalan büyük bir kısım, tanımaya 3-5 senelik belli sürelerle kabul etmiştir. Beyan Avrupa Konseyi Genel Sekreterine tevdi olunur ve süreti Genel Sekreter tarafından sözleşen Devletlere sunulur ve yayınlanır. Böyle bir tutum Avrupa uygar topluluğunda Türkiyemiz için lehte sonuçlar verebilecektir.

Komisyon yetkisinin kabulüne ilişkin olan beyanın memleketimiz için yeni bir yüklenim olduğu sanılmamak lâzım gelir. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (1948) ni kabul eden Devletler arasında bulunmaktayız.

Esasen sözleşen onaltı Devletten onbiri, yani büyük çoğunluğu bu yetkiyi tanımışlardır. Kişisel yetkiyi tanımamış beş Devlet arasında Yunanistan ve Kıbrıs da yer almaktadır.

Komisyonunda sözleşen Devletler sayısınca üye vardır. Görev süresi (22) ve seçimleri sözleşmede gösterilmiştir. Üyeler Komisyona hususî şahıs sıfatı ile katılırlar (23). Şikâyet dilekçesinin şekli, soruşturma usulü (28) vésair hususlar sözleşmede açıklanmıştır.

7) İnsan Hakları Avrupa Divanı: Divan yolu kişilere kapalıdır. Divana Komisyon veya Devletler başvurabilirler. Sonunda Divanın verdiği karar "hüküm" niteliğindedir. Divanın yargı yetkisini kabul için sözleşme (46) beyan koşuluna bağlıdır.

a)Divanın çalışmaya başlaması en az sekiz Devletin yargı yetkisini kabul etmeleri şartına bağlanmıştı (56.madde). Bu koşul 1959'da gerçekleşti ve Divan çalışmaya başladı.

b)Divanın yetkisini tanımakta daha fazla gecikmek Devletimize itibar sağlamamakta ve hatta demokrasiye inancımız ve insan haklarına saygımız açısından tereddütlere sebep olabilecek hale gelmektedir. Divanın yetkisi İnsan Hakları Sözleşmesinin yorumlanması ve uygulanmasına ilişkin konulara hasredilmiştir.

Komisyonun ve Divanın yürütmenin durdurulmasına karar yetkisi yoktur. Fakat pek çok Devlet, haklı gördükleri müracaatlarda kendiliklerinden yürütneyi durdurmuşlardır.

Komisyunun aksine Divanda açık duruşma esastır. Müzakereler gizlidir. Kararlar açık tefhim olunur. Kararlar gerekçeli olacaktır, muhalefet şerhleri yazılacaktır.

8) S o n u ç : Her açıdan isabetli, memleketimize itibar sağlayıcı, "hukukun üstünlüğü" anlayışına uygunluğu izlenen her iki yetkinin kabulünde bir sakınca yoktur. Yeni Anayasamızın sistemi, kabul ettiği haklar açısından bir ilke aykırılığı göstermediği bir gerçektir. Bahis konusu yetkileri tanımadan evvel her Devletin bazı tereddütler geçirdiği görülmüştür. Ayrıca uygulamada bazı aşırılıklara veya ciddiyetten uzak başvurmalara rastlanabilir. Fakat sonunda daha ölçülü bir düzeye ulaşmak mümkün olabilecektir.

Sonuç olarak insan hakları açısından mevzuatımızın taranması ve bazı boşlukların da doldurulması gereklidir.

IV.ÖNERİ FİKİR GEREKSİNİMLERİ

Hukukun üstünlüğü ölçü tutulursa "mevzuatımızın hukuka aykırılıklardan arınması" yolunda daha geniş bir sonuç elde edilebilecektir.

Hukuk'un sadece "düzen" olduğu varsayımı ile hukukun üstünlüğü bağdaşamaz. Düzen, keyfiliği reddettiği için hukuksal bir kavramdır. Fakat kalıcılık savını yürütürse hukuk dışıdır. Rastlantı Hukuk değildir. Hukukun üstünlüğü toplumsal dinamizmde gerçekliğini kazanır.

Belli bir dönemde Türk Hukukçusu Antidemokratik hükümlerin kaldırılması ile insan haklarının Türkiyemizde sağlanabileceği, gerçek demokrasinin kurulabileceği umudu içindeydi. Bugün bu ölçü yeterli gelmemektedir. 1951 Komisyununun raporunu delege meslekdaşlarınıza bu rapor içinde takdim ediyoruz. O dönemde büyük ve anlamlı sayılan girişim, bugün pek basit görünmektedir.

"Her çağın egemen düşüncesi (özellikle her çağın hukuku) ayrıdır" iddiası doğru ise Hukukcurun görevi "bitmeyen kavga" olarak sürüp gidecektir. Hukukun üstünlüğünün erişme odağı daima yeni çabaları gerektirecektir.

Bugün Türk Hukukcusu kendi toplumunun ve kendi çağının hukukunu belirtebilecek olgunluğa ve aydınlığa ulaşmıştır.

Birliğimiz Genel Kurulunun olağanüstü toplantısında ortaya atılacak "öneri fikirler" le Türk Hukukunda yeni bir çağırın açılacağı ümidi içinde bu derleme-raporumuzu sunmaktayız.

II.BÖLÜM

1951 KOMİSYONUNUN ÇALIŞMALARI

Genel Kurulunuzun çalışmalarında faydalı olabileceği düşüncesi ile 1951 Komisyonunun Çalışma Usulünü ve Raporunu sunuyoruz.

Bu Raporda Antidemokratik olduğu saptanan bazı hükümler sonradan kaldırılmıştır.

I.ÇALIŞMA YÖNTEMİ

"Demokrasiye aykırı hükümler taşıyan kanunları tesbit etmek üzere Bakanlıklar arası teşkil edilen komisyon, 12.6.1951 Salı günü Profesör Süheyp Derbil'in başkanlığında toplandı:...

Yürürlükte bulunan kanunların tetkikat dışında kalmasını teminen evvela kanunların tatbikat bakımından yekdiyerleriyle alâka ve münasebetlerine nazaran guruplaştırılarak (Sukomisyonlar) tarafından tam ve kâmil bir tararıya tâbi tutulması muvafık görülmüş ve 8 komisyon teşkil edilmiş ve bu sukomisyonların teşekkül suretlerini ve iştiagal mevzularını gösteren ilişik liste tanzir edilmiştir.

Sukomisyonları ilk toplantılarında aralarından bir başkan seçecek ve çalışma tarz ve programlarını tanzir ve komisyonlarıyla ilgili kanunları tetkik sırasına göre çalışmak üzere toplanacakları rahal ve zamanları tesbit edeceklerdir.

Sukomisyonlar tarafından tararıya tâbi tutulan kanunlar hakkında tanzir edilen gerekçeli raporlar komisyon mesaisinin sona ermesi beklenmeden İçişleri Bakanlığında teşekkül eden merkez bürosunca müncisil üyelere sür'atle tevzii sağlanmış olmak için (İçişleri Tetkik Kurulu Başkanlığına) 30'ar nüsha olarak gönderilecektir. Aynı zamanda bu raporlara, merkez bürosunda hazırlanan dolaplara korulmak suretiyle gerek diğer sukomisyonların gerekse urumi heyetin yapacağı incelemelerde kontrolü ve kolaylığı sağlamak üzere birer fiş eklenecektir.

Sukomisyonlar çalışmalarını tamamladıktan sonra tesbit edilen kanunlar, komisyon urumi heyetince nihai inceleneye tâbi tutulacaktır."

Sekiz komisyonun konuları şöylece saptanmıştır:

- 1.Adalet Bakanlığı ile ilgili Yasalar,
- 2.Bayındırlık,İçişleri,Ulaştırma Bakanlığı ile ilgili Yasalar,
- 3.Çalışma, Milli Eğitim, Sağlık Sosyal ve Tarım Bakanlığı ile ilgili yasalar,
- 4.Basın-Yayın, Memurlar, Evkafı Zabıta, Diyanet, Mahalli İdareler, Vatandaş İşleri ile ilgili yasalar,
- 5.Ekonoiri ve Ticaret Bakanlığı ile ilgili yasalar,
- 6.Gümrük Tekel ve Maliye Bakanlığı " "

- 7.İçişleri ve Milli Savunma Bakanlığı ile ilgili yasalar,
- 8.Milli Eğitim Bakanlığı ile ilgili yasalar.

NOT:

Bu suretle ve genellikle Bakanlıklara göre komisyon pek ras-
yonel ayırım olanamış, tedabüller önlenememiştir.

II. R A P O R

Komisyon incelemelerinde, 4.Haziran.1951'de yürürlükte olan kanunları esas tutmuş ve bu tarihten sonra yürürlüğe giren kanunları esas itibariyle tetkiklerinin dışında bırakmıştır.

Komisyon Kanunlarımızdaki antidemokratik hükümleri:

- 1-Kaldırılması gerekli hükümler,
 - 2-Değiştirilmesi gerekli hükümler,
- diye iki kategoriye ayırmıştır.

Birinci kategorideki antidemokratik kanun hükümlerinin kaldırılmaları halinde hukuk düzenliğinizde bir boşluk hasıl olmayacaktır. Yapılacak yasama işi bu hükümlerin kaldırılmasından ibarettir. Bu çeşit hükümler taşıyan kanunların sayısı 23 tür. Komisyon beş kanunun tamamen kaldırılmasına lüzum göstermiştir. "Düğünlerde Men'i İsrifat Kanunu" gibi. Diğer 18 kanunda kaldırılacak hükümler, yerine göre, birkaç maddenin, bir maddedeki bir fıkranın veya bir kolononin kaldırılması ile gerçekleştirilecektir. Meselâ; Memurun Kanununun 10.maddesinin A bendinden "mezhebi" ve "milliyeti" kolimelerinin kaldırılmasına lüzum gösterilmiştir.

İkinci kategori antidemokratik hükümlerin yasama işi biraz daha fazla emek isteyecektir. Çünkü bu antidemokratik hükümlerin kaldırılmaları hukuk düzenliğinizde bir boşluk hasıl edecektir. Bundan dolayı kaldırılacak hükümler yerine demokratik esaslara uygun yeni hükümler koymak gerekecektir.

Birinci kategorideki işlerin bir günde, hatta bir çırpıda, bir tek kanunla yapılması rümkündür. Bu bakımdan iş kolaydır. İkinci kategorideki işler için zaman payı ayırmak lâzım gelecektir.

Komisyon, kendisinden istenildiği gibi, kanunlarımızdaki antidemokratik hükümleri belirtmekle yetirebilirdi. Komisyon bununla yetinmiş ve demokratik bir rejimde bulunması gerektiği halde kanunlarımızda mevcut olmayan ve bu suretle yoklukları antidemokratik olan hüküm boşluklarını da belirtmeği borç bilerek bunları "doldurulması gereken hüküm boşlukları" başlığı altında üçüncü bir kategori halinde sıralamıştır.

Nihayet Komisyon, antidemokratik kanun hükümlerini araştırırken bir takım kanunlarınızda hakkaniyet ve nasafet gibi hukuk esaslarına aykırı ve düzeltilmeğe muhtaç hükümler bulunduğunu görmüş ve bunları da raporunda göstermiştir.

Antidemokratik hükümler taşıyan kanunlarınızın ve kanun boşluklarının incelenesine girişmeden önce "Antidemokratik" sözü ile belirtilmek istenilen kavramı açıklamak yerinde olacaktır.

İlin Komisyonu, uzun görüşmelerden ve tartışmalardan sonra şu formül üzerinde mutabık kalmıştır:

"Siyasî hakları, âme haklarını ve insan haklarına lüzumsuz yere tahdit eden veya kaldıran hükümleri ihtiva eyleyen kanunlar "Antidemokratik"dir.

Bu lüzum:

A-Hukuku müsterekce kabul ediler sınırlar,

B-Türk ceniyetinin bekasını ve onun ruasır medeniyet seviyesine ulaştırılmasını sağlayan hükümler, ile taayyün eder."

Siyasî haklar, vatandaşların seçin yolu ile kamu hizmetlerinin düzenlenmesine ve yürütülmesine karışmak ve katılmak haklarını ifade eder.

Siyasî haklar vatandaşların olunlu (pozitif) statüsünü teşkil eder. Âme hakları bir devletin ülkesinde yaşayan insanların olumsuz (negatif) statülerini teşkil eder ve devlet müdahalelerinin sınırını belirtir, çalışma hürriyeti, söz hürriyeti, basın hürriyeti gibi.

İnsan hakları insanların etkin (aktif) statüleriyle ilgilidir ve mahiyeti Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 10.Aralık.1948 de kabul ve ilân olunan ve Hükümetiniz tarafından inzalanan İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde gösterilmiştir. (Üçüncü Tertip Düstur Cilt 30, s.1020-1025)

Bütün bu demokratik hak ve hürriyetlerin tam olarak ve hiç bir kısıntıya uğratılmadan gerçekleştirilip yürütülmesine şindiye kadar fiilen inkân bulunmamıştır. Her zaman ve her yerde haklarımız ve hürriyetlerimiz bir takım kısıntılara uğratılmıştır ve uğranmaktadır.

Bu kısıntıların hangileri lüzumlu ve haklı, hangileri lüzumsuz ve haksız olduğu için antidemokratiktir?

İlin Komisyonu, bir kere, başka demokratik memleketlerde de mevcut olan veya vücut bulmuş olan kısıntıların antidemokratik olarak kabul etmemiştir: Türk parasını Koruma Kanunu, Millî Korunma Kanunu gibi. Böyle kanunları "hukuku müsterekece kabul edilen sınırlar" içinde görmüş-tür.

Başka demokratik memleketlerde hiç vücut bulmamış bir takım kanun hükümlerini de "Türk Cemiyetinin bekasını ve onun muasır medeniyet seviyesine ulaşmasını" sağlayabilecekleri için antidemokratik olarak vasıflandırmamıştır: Şapka iktisası hakkında Kanun" Türk harflerinin kabul ve tatbiki hakkında kanun gibi. Bu inkilâp kanunlarımız olmadıkça Türk cemiyetinin muasır medeniyet seviyesine ulaşması inkânı yoktur.

Kanunlarımızdaki antidemokratik hükümleri tespit etmekle görevlendirilen İlin Komisyonu, bu hükümleri önemlerine göre sıralamak yolunu tutmamıştır.

Önenin objektif bir ölçüsü yoktur. Sizin önemli gördüğünüzü ben önemsiz bulabilirsiniz: benim çok önem verdiğine siz hiç önem vermiyebilirsiniz.

Her tasnif az çok sübjektif esaslara dayanır. Tanıyıyla objektif bir tasnif usulü şimdiye kadar bulunmuş değildir. Ancak antidemokratik kanun hükümlerini önemlerine göre bir tasnife kalkışmak, tanıyıyla sübjektif, adanına göre değişir ve çok söz götürür, çürük bir esasa dayanmak olurdu.

İlk önce antidemokratik oldukları için kaldırılmaları gereken kanun hükümlerini sıraladı. Arkasından antidemokratik oldukları için değiştirilmeleri gerekli kanun hükümlerini belirtti.

Bu tertip çok uygundur. Avusturya Anayasa Mahkemesi, Anayasa'ya aykırı gördüğü bazı kanunları veya kanun maddelerini hemen yürürlükten kaldırmakta, bazılarının da üç ay veya altı ay sonra yürürlükten kaldırılmasına karar vermektedir. Mahkemenin hemen yürürlükten kaldırdığı kanunlar, yoklukları memleketin hukuk düzenliğinde bir boşluk hâsıl etmeyecek olanlardır.

Yoklukları menleketin hukuk düzenliğinde bir boşluk yaratacak kanun hükümlerinin yerine uygunlarını koynası için parlamentoya üç aylık veya altı aylık bir mühlet vermektedir.

Böylece, Avusturya'nın yüksek Anayasa Mahkemesi, haklı olarak, menlekette hukuk düzenliğinin bozulması mahzurunu, Anayasaya aykırı kanunların uygulanması mahzurundan daha büyük gördüğünü açığa vuruyor demektir.

İlin Komisyonu da böyle düşündü: Kanunlarımızdaki antidemokratik hükümlerin bir gün içinde tamamen kaldırılıp düzeltilebileceği kurntusuna kapılmadı. Bir gün içinde kaldırılabilir olanları, üç veya altı ay içinde düzeltilebilecek olanlardan ayırt etti.

Yalnız bir gün içinde kaldırılabilir antidemokratik kanun hükümlerinden bahsedeceğiz.

İlin Komisyonu beş kanunun derhal ve tamamen kaldırılmasına lüzum göstermiştir. Önce bunlara bir göz gezdirelin.

Bir tanıdığınıza veya akrabınıza düğün hediyesi vermek fiilinden ağır bir para cezasını veya bir aydan altı aya kadar hapis cezasını gerektiren bir suç olduğunu ve verdiğiniz hediyein müsadere edilmesi gerektiğini biliyor musunuz?

Gözlerinize inanmazsanız 25.11.1336 (1920) tarih ve 55 sayılı "Düğünlerde nen'i israfat karunu"na bir göz gezdiriniz. Neler yasak edilmiş? Çeyiz teşhir etmek, çeyizi açıktan nakletmek, geline iki kat fazla elbise hediye etmek, bir günden fazla çalgi çaldırmak ve ziyafet vermek, nişan merasini yapmak, gelin için ağırlık vermek, köçek oynatmak, sünnet düğünü yapmak... Bunların hepni ceza ve müsadere tehditleriyle yasak edilmiş birer suçtur.

Çeyrek asırdan fazla bir zamandan beri bu suçların hemen hergün ve her yerde alenen işlendiğini işitiyoruz da ne suçluların cezalandırıldığını, ne de müsadereleler yapıldığını duyduğumuz yok. Duysak isyan etmez miyiz?

Nişan merasini yaptıkları için bir ailenin veya düğün hediyesi verdiği için bir dostumuzun altı ay hapis hükmü giydiğini duysak buna tahammül edebilir miyiz?

Denek oluyorki bu garip ve antidemokratik "Men'i İsrifat Kanunu" durmadan çığnennmektedir. Bir kanunun böyle pervasızca ayaklar altına alınması millî bir faciadır. Kanun yürürlükten kaldırmakla bu faciaya son vermelidir.

"İzale-i Şekavet Kanunu" da böyle değil mi? İçişleri Bakanlığı tarafından şaki oldukları ilân edilecek kimselerin her kim tarafından olursa olsun yaralanması ve öldürülmesi bir suç sayılmayacak. Şakilere yataklık edenler başka yerlere sürülecek v.s. Bu antidemokratik kanun da çeyrek asırdan fazla zamandan beri tatbik yüzü görmemektedir. Tatbikine hiç kimsenin vicdanı da rüsaade etmez. Bunun da bir'an önce kaldırılması ve tarihe görülmesi lâzımdır.

Tamamen kaldırılması gereken kanunlardan biri de askerlerin zatişlerine taallûk eden davalarının tetkik ve muhakeme usulü hakkındaki kanundur. Bu kanun, askeri şahısların zatişlerine taallûk eden idarî davalarını yargılanak görev ve yetkisini Askerî Tenyiz Mahkemesine vermiştir. İdarî davaların en yüksek tabii merci Danıştaydır.

Askerî Tenyiz mahkemesinin üyeleri yargıçlık terinatından mahrurlar ve Millî Savunma Bakanlığına karşı bağımsız degillerdir. Üyeleri böyle bir durumda bulunan bir Mahkeme, subayların Millî Savunma Bakanlığı aloyhinde açacakları idarî davaları yargılanakla görevli kılınmıştır. Mahkemelerin tarafsız ve bağımsız olmaları şarttır. Ve zaruridir; bu mahkeme ise tarafsız ve bağımsız degildir.

30.5.1938 tarihini taşıyan bu kanun kaldırıldığı takdirde, subayların idarî davaları, eskiden olduğu gibi, Danıştay'da yargılanacak ve davacılar -her nedeni menlekette olduğu ve olması gerektiği gibi- tarafsız ve bağımsız bir mahkeme bulacaklardır.

Gene 1938 yılında çıkarılmış olan "Beden Terbiyesi Kanunu" yurttaşın oyun, jimnastik ve spor faaliyetlerini sevk ve idare etmek yetkisini Beden Terbiyesi Genel Direktörlüğüne vermektedir. Bu Kanuna göre "Gençler için kulüplere girnek ve boş zamanlarında beden terbiyesine devan etmek mecburidir".

İnsan haklarına tecavüz teşkil eden bu kanunun ve eklerinin kaldırılmaları lâzımdır. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesini biz de kabullendiğimize göre, bu antidemokratik kanunu kaldırmakta şimdiye kadar geç bile kalınış bulunuyoruz.

Bizim 4007 sayılı gayet garip bir kanunumuz var. Bu kanun memurları herhangi bir tahsil müessesesine devam etmekten menediyor. Memurlar, isterlerse herhangi bir çayhaneye veya meyhaneye devam edebilirler; fakat herhangi bir tahsil müessesesine devam edemezler. Matlûp ve rültezem olan şey memurların bilgilerini arttırmalarını, feyiz almasını mıdır?

Bir taraftan yabancı dil öğrenen memurlara ikraniye verilirken öbür taraftan hiçbir nedeni menleketinde bulunmayan ve insan haklarını zedeleyen böyle gârip bir yasağı savunmak inkarı yoktur.

Hükümet, kaabiliyetli memurlarını, bilgilerini arttırmaları için yabancı menleketlere gönderebilir. Bu memurlar yabancı menleketinde bir resnî daireye devam edebilirler, fakat asla bir tahsil müessesesine devam edemezler. Devam ederlerse Sayıştay maaşlarını vize etmez.

Memurlar için bir tahsil müessesesine devam çoktanberi bir kaçakçılık konusu olmuştur. Hiçbir nakûl ve nakûl sebebe dayanmayan bu zararlı hürriyet tahdidine bir'an evvel son vermek lâzımdır.

Böylece, tahsil müesseseleri, inkân buldukları nisbete, akşam dersleri, gece dersleri veya kursları tertip ederler. Ve isteyen memurlar da bu derslerden veya kurslardan faydalanırlarsa fena mı olur?

Memurlara iş saatleri içinde, herhangi bir tahsil müessesesine devam etmek için izin verilmez; kanunlarımız buna müsait değildir. Bunu sağlamak için ayrıca kanuna lüzum yoktur. Fakat, memurları, iş saatleri dışında tahsil müesseselerine devardan menetmek abestir.

1-Tahsili Enval Kanunumuzun 17.maddesi vergi borcu için hapis cezası derpiş ediyor. İnsani olmadığı için, borç için hapis cezasını çoktan kaldırmış bulunuyoruz. Vergi borcu için hapis de insani sayılmaz ve insan haklarıyla uzlaştırılmaz.

Fazla olarak, bu hapis cezası keyfiliğe de yol açıyor, çünkü bir vergi borçlusunun hapsedilmesi için:

a-Köy ihtiyar meclisinin "Bu adamın parası olsa gerektir" demesi,

b-Tahsilât Komisyonunun hapsedilmesini istemesi,

c-Mahallî en büyük mülkiye memurunun bunu emretmesi, lâzım geliyor.

Yâni, sözü geçen kanun hükmüne göre:

a-Köy ihtiyar meclisi vergi borçlularından dilediğini kayırıp dilediğini hapsedirmeye kalkışmakta,

b-Tahsilât Komisyonu istediğini kayırıp, istediğinin hapsini talep etmekte,

c-Vali veya kaymakam da hapsedilmeleri talebedilen vatandaşlardan dilediğini kurtarıp dilediğini hapsedirmekte,

muhayyer bulunuyorlar. İhtiyar Meclisi iktidar partisinden olan köylerde muhalif borçluların vay haline! İktidar partisinden olan borçlulara ise fiilen hiç dokunulmayacak denektir.

İnsanî olan ve birçok kötü tatbikata yol açan bu hapis hükmünün kanun maddesinden kaldırılması gereklidir.

2-14.Ağustos.1330 (1914) tarihli Nüfus Kanununun 3.maddesine göre, nüfus kütüklerine "müslümanların dinini gayri müslim ahalinin din ve mezhebi ile hangi cemaate mensup olduğunu" tescil etmek lâzım geliyor.

Kanun maddesinden aynen aldığı bu ibarenin taşıdığı hükündeki kötülükler saymakla bitmez. Birkaçına işaret edelim:

a-Müslüman vatandaşla gayri müslim vatandaş arasında eşitli gözetilmesine engel oluyor. Çünkü müslüman vatandaşın yalnız dini soruluyor, müslüman olmayan vatandaşın ise dininden başka mezhebi ve hangi cemaate mensup olduğu da soruluyor. Vatandaşlar arasında eşitli prensibine aykırı bir hüküm taşıdığı için bu kanun ibaresi antidemokratiktir.

b-İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 20.maddesi: "Hiç kinse bir derneğe mensup olmağa zorlanamaz" diyor. Nüfus Kanunu ise gayrimüslim vatandaşları dernek nahiyyetinde olan bir cemaate mensup olmağa adeta zorluyor.

c-Anayasamızda da belirtilen lâayiklik ve vicdan hürriyeti prensipleri vatandaşların dinî inançları ile devletin resmen ilgilenmesini yasak eder. Nüfus Kanunu ise bu çirkin hareketi enrediyor.

Bu gibi sebepler dolayısıyla Nüfus Kanunundaki sözü geçen ibarenin kaldırılması zaruridir.

3-Türk Ceza Kanunumuzun 159.maddesine sonradan bir ibare, 161. maddesine de bir fıkra eklenmiş bulunuyor.

a-159.maddeye sonradan yapılan eklene: "B.M.Meclisi'nin neşriyeti hakkında suizannı davet edecek şekilde" ibaresidir. Bu şekilde alenen mütecavizane fiil ve harekette bulunanlar bir seneden altı seneye kadar ağır hapis cezasıyla cezalandırılacaktır. Eklenen bu ibare epeyce bulanıktır.

Ne gibi hareketler suizannı davet edebilir? Esasen 159.madde B.M.Meclisini alenen tahkir ve tezyif edenlerin cezalandırılmasını emretmektedir; bu lâzır ve kâfidir. Sonradan eklenen ibare fikir hürriyetini lüzumsuz yere köstekliyecek ve nasır vatandaşları rahkenelerde süründürebilecek mahiyette olduğu için bu ibare kaldırılmalı ve maddeye eski şekli iade olunmalıdır. 926'dan 946'ya kadar bu bulanık ibare olmadan pek güzel yaşadık ve geçindik, bu bulanık ibare kaldırıldıktan sonra da daha güzel yaşayıp geçinebileceğinize şüphe yoktur.

b-161.maddeye eklenen fıkra sıratmakta ve bir türlü madde ile kaynaşmamaktadır. Madde "Harb esnasında", "düşman karşısında menleketin mukaveretini azaltacak şekilde asılsız veya nübalâğalı" haberler yayan veya nakleden kimsenin de cezalandırılacağından bahsediyor. Eklene fıkra ise aynen şöyledir: "Bu maddede yazılı fiiller sulh zamanında işlenmiş olursa failleri hakkında tertip edilecek cezanın yarısından dörtte üçe kadar indirilmek suretiyle hükümlenir".

Sulh zamanında düşman kirdir? Böyle şey olur mu? Harb esnasında asılsız veya nübalâğalı haberler yayan kinseyi beş seneden aşağı olanak üzere ağır hapis cezası ile haydi cezalandıralsın. Bunda Türk cemiyetinin bekâsı bahis konusudur diyelin. Fakat sulh zamanında asılsız veya nübalâğalı haberler yayan veya nakleden kinseye de ağır hapis cezası çektirilirse Meşhedi Cafer nizaçlı kimselerin hali nice olur? Bu hal menlekte bir "tereur" havası yaratmaz mı? Farzedinizki, kötü bir haber, telâş ve heyecanı nıcip bir haber aldınız; bu haberi bir tanıdığınıza naklettiginiz takdirde ağır hapis cezasına çarpılırsanız söz hürriyeti nerede kalır?

Sulh zamanında asılsız veya nübalâğalı haberlerin uyandırabileceği telâş veya heyecanı yatıştırmak ve haberi yayanları utandırarak küçük düşürmek için resmen yalanlanması kâfi değil mi?

Hangi demokratik menlekette böyle bir hüküm var? İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 19.maddesi: "Her ferdin fikir ve ifade hürriyetine hakkı vardır. Bu hak fikirlerinden ötürü rahatsız edilmek, menleket sınırları mevzu bahis olmaksızın malûat ve fikirleri her vasıta ile aranarak, elde etmek ve yaymak hakkını gerektirir" deniyor mu?

Sulh zamanına taallûk eden ve ruhakene tarzı bakımından da çok sakat usule bağlanan bu antidemokratik eklene fıkraların bir'an evvel kaldırılması, devletimizin haricî itibarını korumak bakımından da gereklidir.

4-18.Mart.1926 tarihli Memurin Kanununuzun:

a.4.maddesinin "Z" fıkrası memurların ecnebiler ile evli olmalarını şart koşmakta ve ecnebilirle evlenen memurların müstağfi addedilmelerini emretmektedir.

Bu hürriyet tahdidi, antidemokratik olduğu için, kanundan bu fıkraya kaldırılmalıdır.

Esasen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 18.maddesinde: "Evlilik çağına varan her erkek ve kadın ırk, vatandaşlık veya din bakımından hiçbir takyidata tâbi olmaksızın evlenmek ve aile kurmak hakkını haizdir" denilmektedir. Biz bu beyannaneyi Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nda 10.12.1948 tarihinde kabul etmiş olduğuruza göre, sözü geçen (Z) fıkrasını kaldırmakta şindiye kadar çok geç bile kalmış bulunuyoruz.

b.6.maddesi kadın ve erkek vatandaşlar arasında eşitli gözetilmesine engel olduğundan antidemokratiktir. Tamamiyle lüzumsuz olan bu maddenin de kaldırılması da gereklidir.

c.10.maddesinin "A" bendinde memurların sicillerine nezheplerinin de kayıt ve tescil edilmesini emreden "nezhebi" kelimesi kaldırılmalıdır.

Devlet ne vatandaşların, ne de memurların nezhepleri ile resmen ilgilenmemelidir.

d.Memurların Türk olması açıkça belirtilmiş esaslı bir kanunî şart olmasına rağmen gene 10.maddesinin "A" bendinde memurların milliyetlerinin de kayıt ve tescilini âmir bulunan "milliyeti" kelimesi de kaldırılmalıdır.

Milliyet hukukî mânada, belirli bir devletin vatandaşlığını ifade eder. Kanun milliyeti ancak bu mânada ele alabilir; yoksa vatandaşlar arasında ayrılık ve fesat çıkmasına sebep olur. Fransız vatandaşı bir kinse bir kelime bile Fransızca bilirse dahi hukukî ve kanunî mânada Fransızdır. Bütün Türk vatandaşları içlerinde bir kelime bile Türkçe bilmeyenlerle beraber Türktür. Hukuk ve Kanun bunlara başka bir milliyet daha tanıyamaz. Bu bakımdan kanundaki "Milliyeti" kelimesi kaldırılmalıdır.

5-"Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun" açılacak eczane sayısını şehir, kasaba veya köylerin nüfuslarına göre tahdit etmekte ve eczacıların, yerlerine kanunî ehliyeti haiz bir vekil bırakmak şartıyla dahi 15 günden fazla müddetle eczanelerinden ayrılabilenleri için Sağlık Bakanlığından izin alınmalarını şart koştaktadır.

Çalışma hürriyetini baltalayan bu antidemokratik hükümlerden kurtulmak için sözü geçen kanunun 18, 19, 20, 21, 22, 23 ve 24.maddeleri ile 49.maddesindeki 2.fıkranın kaldırılması lâzım gelmektedir.

6-23.5.1928 tarihli "Türk Vatandaşlığı Kanunu"nun 10.maddesi, yabancı menleketlerde mukim oldukları halde beş seneden fazla bir müddet Türk Konsolosluklarına kendilerini tescil ettirmemiş olan Türklerin vatandaşlıktan çıkarılmasına yetki veriyor. Bu hüküm, antidemokratik ve İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi hükmüne aykırı olduğundan kanun metninden çıkarılmalıdır.

7-Belediye Kanununuzun:

a.53.maddesinde Belediye Meclisinin feshini münhasıran İçişleri Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunun kararına bağlı tutan hükmü antidemokratiktir. Esasen seçimlerde kazaî teminat gerekli görülüp kanunî bir prensip olarak kabul ve tatbik edildikten sonra idarî bir kararla seçilmiş bir meclisin feshine yetki vermek kazaî teminatı hiçe indirmek olur. Fesih ancak kazaî bir kararla mümkün olmalıdır.

b.Seçilmiş Belediye Başkanları yerine tayin edilmiş Belediye Başkanları geçirilmesine yetki veren 94.maddesi, antidemokratiktir. Belediye Başkanını seçmek hakkı Belediye Meclisinin elinden alınmalıdır.

c.İstanbul Belediyesi ile İstanbul İl Özel İdaresinin birleştirilmesini ve İstanbul Belediye Başkanlığının İstanbul Valisi tarafından yapılmasını emreden 149, 150, 151, 152 ve 153.maddeleri antidemokratiktir. İstanbul Belediyesinin de Belediye Meclisi tarafından seçilmiş bir başkanı olmalıdır.

8-Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanununun:

a.Değiştirilen 8.maddesi, idare âmirlerine evlerde arama yapmak yetkisini verdiği için antidemokratiktir. Bu gibi aramalara ancak kazâî merciler yetkili kılınabilir.

b.58.maddesinin bazı hallerde yargılamanın mutlaka tutuk olarak yapılmasını emreden fıkrası da, antidemokratik olduğundan kaldırılmalı ve adli mercilerin takdir hakları muhafaza edilmelidir.

9-Polis Vazife ve Salâhiyet Kanununun 8.maddesinin "B" bendinde devletin siyasetine nazarratı dokunacak oyun oynatılan yerlerin kapatılmasına yetki veren "ve siyasetine" sözü var. Bu söz, keyfi ruanelelere yol açabileceği için, kanun metninden çıkarılmalıdır.

10-Noter Kanunu 7.maddesinin VI.fıkrası noterlerin, 67.maddesinin VI.fıkrası da noter memurlarının yabancı ile evli olanalarını şart koşmaktadır. Antidemokratik hüküm taşıyan bu fıkraların kaldırılmaları gereklidir.

11-Avukatlık Kanununun:

a.Vazifelerinden ayrılan yargıç ve savcılarının hizmet ettikleri mahkeme ve yerlerde ayrılma tarihinden itibaren iki yıl müddetle avukatlık etmekten meneden 7.maddesi, çalışma hürriyetini geroksiz baltaladığından, kaldırılmalıdır.

b.Mevzuu irtica olan, yahut millî vahdet ve şuurla telifi mümkün olmayan fiilere müteallik davaları deruhte etmeyi itiyat edenlerin neslektan çıkarılmalarını ve ruhitteki tenas ve faaliyetleri itibariyle ruayyen bir baro bölgesi içinde avukatlık yapmaları tecviz edilmeyenlerin baro levhalarından silinmelerine yetki veren ve ilgililerin itiraz ve dava haklarını da kaldıran 117.maddesi yürürlükten çıkarılmalıdır.

12-Cemiyetler Kanununun:

a.Devlet, il özel idareleri ve belediyelerle devlete bağlı kurumlardan hizmet karşılığı maaş veya ücret alanların dernek kurmak hak ve hürriyetini tahdit eden 12.maddesi ile,

b.Zabıtaya cemiyetlerin merkez ve müesseselerine her zaman girmek yetkisini veren 12.maddesi,

Antidemokratiktir ve kaldırılmalıdır.

13-Belediye İstihlâk Kanununun 7.maddesindeki: "Ame menfaatleri hakkındaki kati kararlar aleyhine Devlet Şûrasına müracaat olunamaz" fıkrası ilgililerin en tabii dava hakkını ortadan kaldırmakta, devletin bir "hukuk devleti" olmak vasfını zedelediği için antidemokratik bir hüküm taşıyan bu fıkranın karar metninden çıkarılması lâzımdır.

14-4459 sayılı Kanunun 18.maddesi köy ebelerini ve köy merurlarını istihlâk ve istihsal kooperatiflerine üye yazılmaya mecbur tutuyor. Kooperatiflere girmek hür olmalıdır. Hiç kimse hiç bir derneğe veya ortaklığa girmeğe zorlanmamalıdır. Bu esaslara aykırı olan 18.madde kaldırılmalıdır.

15-4486 sayılı "Teknik Ziraat ve Teknik Bahçıvanlık Okulları Kanunu"nun:

a.3.maddesi ilkokulunu bitiren köylü çocuklardan Tarım Bakanlığınca seçilenlerin veli veya vasilerini teknik ziraat veya teknik bahçıvanlık okullarına verip devan ettirmeğe mecbur tutmaktadır.

b.16.maddesi de bu okullardan diploma alan gençleri 20 sene müddetle gerek devlet teşkilât ve müesseselerinde, gerekse hususî teşekküllerde bir iş tutmaktan men etmektedir.

Yeniçeri devşirme usulünü andıran bir sistemi kuran ve 20 senelik bir nevi esaret derpiş eden bu maddeler kaldırılmalıdır.

16-Sendikalar hakkındaki 5018 sayılı kanunun 2.maddesi son fıkrası, esrafı ve esnaf yanında çalışanları sendika kurmak hakkından mahrum ettiği için, kaldırılmalıdır.

17-"Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu" nun geçici 84.maddesi, subaylarla askerî ve mülkî memurlardan yabancı tabiiyetindeki kız ve kadınlarla evlenmelerin istifa etmiş sayılarak emekli haklarından da mahrum edilmelerini emrettiği için, kaldırılmalıdır. Hiç bir kanun hükmü, yabancı ile evlenmeyi tahzir etmemelidir.

18-"Pasaport Kanunu"nun 22.maddesindeki bir fıkra seyahat hürriyetini baltalamaktadır. Bu fıkraya göre menleketten ayrılmalarda siyasi emniyet bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tesbit edilenlere pasaport veya vesika verilmecektir. Bu fıkranın da kaldırılması gereklidir.

İlin Komisyonu tarafından kaldırılması gerekli görülen kanunlarla kanun hükümlerinin hepsini gözden geçirmiş bulunuyoruz.

Bunların hiçbirisi, kaldırıldığı takdirde menleketin güvenliğine veya hükümet otoritesine en küçük bir zarar verebilecek mahiyette değildir. Bilâkis, bunlar kaldırılınca menleketin itibarı yükselecek, hükümetin ve iktidar partisinin manevi otoriteleri artacaktır. Bu antidemokratik kanun hükümlerini kaldırmakla iktidar, hürriyet ve demokrasi davasında sanini olduğunu göstermek suretiyle saygı ve takdir kazanacaktır. Bu antidemokratik hükümler kaldırılınca menlekette ferahlık hasıl olacak, hakiki hürriyet havası esmeğe başlayacaktır.

Bütün bu iyilikleri bir günde ve bir çırpıda sağlamak kaabildir.

19-"İçtinaatı Ununiye Kanunu"nun 9.maddesi, mülkiye veya adliye memuruna "muhilli inzibat ve münazaa ve mücadele vukuunda" içtinaatı feshetmek yetkisinin ancak münazaanın ununileşmiş istidadı gösterdiği takdirde kullanılabileceği ve münferit vakalarda faillerinin toplantı yerinden uzaklaştırılarak düzenliğin iade edilebileceği hususlarının belirtilmesi suretiyle maddenin değiştirilmesine lüzum göstermiştir.

Bu değişiklik yapılınca yüzlerce veya binlerce iyi niyetli vatandaşın toplana hakkı ve söz hürriyeti, kötü niyetli üç beş kişinin çıkarabileceği kavga ve gürültü yüzünden artık sakatlanıyacak demektir.

20-"İdareî Ununiyeî Vilâyet Kanunu"nun, Bakanlar Kurulu kararıyla İl Genel Meclislerinin feshedilebileceğini gösteren 125.maddesi değiştirilmelidir. Fesih ancak Danıştay kararına dayanılmak suretiyle yapılabilenlidir.

Böylece, hiçbir kanunî sebebe dayanmayan takdirî ve dolayısıyla keyfî fesihler önlenmiş olacaktır.

21-Köy Kanunumuz köy idarelerine, altından kalkamayacakları kadar ağır işler yüklenmiştir. Kanunda 37 kalen tutan bu necburî işlere bir göz gezdirecek olursak: Köye kapalı yoldan içme suyu getirtmek, köyde bir nescit yapmak, köyün en havadar yerinde bahçeli bir okul yapmak, köy adına nalbant, bakkal, arabacı dükkânları yaptırmak birçok işlerle köy idarelerinin ödevli kılındığını görürüz.

Hepiniz biliyoruz ki birçok köyleriniz şindiye kadar ne kapalı yoldan içme suyu getirebilmiştir, ne de birer okul yaptırmıştır. Yüzlerce köy gördüm; hiçbirinde arabacı dükkânına rastlamadım.

a) Köy Kanununun 41.maddesi, köy işlerini yapmayan muhtarın değiştirilmesini istemek yetkisini kaynakama vermiştir.

Kaynakamanın böyle bir kararı üzerine köyde yeniden muhtar tekrar seçilemeyecektir.

41.maddenin bu hükrü ve köylerinizin bugünkü durumu karşısında, köy muhtarı, muhalif partiden ise, kaynakamanın baskısı altında ezilecek demektir.

Kaynakam henüz Köy okulunun yapılmamış veya köyde arabacı dükkânı yaptırılmamış olduğunu bahane ederek muhalif muhtarın görevine son verilmesini kolayca sağlayabilir.

Belki de nevkiini muhafaza etmek isteyen muhtarın da iktidar partisine geçmekten başka çaresi kalmaz.

İlin Komisyonu, 41.madde hükrünün, hiyerarşik müracaata ve yargı denetimine inkân vermekle beraber başka muhtar seçilmesini necburî tutmayacak şekilde değiştirilmesini gerekli görmüştür.

Böylece, Kaynakam tarafından değiştirilmesi istenen köy muhtarı isterse idarî yoldan giderek kaynakamı valiye, valiyi İçişleri Bakanlığına şikâyet edecek ve İçişleri Bakanlığından da sadre şifa verecek cevap alamazsa Bakanlığa karşı Danıştay'da dava açabilecektir. Muhtar isterse, kazaî yoldan giderek kaynakamanın kararına karşı İl İdare Meclisinde dava açabilecek, bu mahkemenin kararına razı olmazsa Danıştay'da tenyiz etmek hakkını haiz olacaktır.

Köylüler ise, kaynakarın arzusu üzerine yapılacak yeni seçinlerde köy muhtarlığına başkasını seçmeğe mecbur olmayacaklar, isterlerse kaynakarın beğenmediği muhtarı da tekrar seçebileceklerdir.

Köy Kanununuzun sözü geçen hükmü düzeltilmedikçe köylerinizde muhtarlar ve muhtar seçinleri baskıdan kurtulmuş sayılmaz.

Köy idarelerine, yerine getirilmesi inkânsız olan ağır mecburî vazifeler yükletilmesi şüphesiz büyük bir kusurdur.

22-Kanulaştırma işleri hakkındaki kanun hükümleri arasında, en tabii insan haklarından olan mülkiyet hakkını zedeliyenler göze çarpmaktadır. Başlıcalarını şöyle sıralıyabiliriz:

a) Köy Kanununuzun 44.maddesi, ihtiyar meclisleri tarafından yapılan kanulaştırmalarda Adalet mahkemesine müracaat yolunu kapıyor: "İhtiyar meclisi nektep, cari, hanan gibi köylüye faydalı olan işleri yapmak için istediği yeri değer parasiyle satın alır. Mal sahibi razı olmazsa kaza idare meclisi işi gözden geçirir. Kaza idare meclisinin kararına söz yoktur" diyor. Bu hükmün unvanı kanulaştırma esaslarına göre düzeltilmesi gereklidir.

b) Devlet Demir Yolları İstislâk Kanunu ile eki, Devlet Demir Yolları için yapılan kanulaştırmalarda demir yolunun yapılması veya satın alınması için çıkan kanunun çıktığı tarihteki vergi kıymetinin kanulaştırma bedeli olarak ele alınmasını emrediyor. Bu kıymetler kanulaştırılan taşitsızların gerçek değerinden çok aşağıda olduklarından mülkiyet hakları zedeleniyor ve kanulaştırılan taşitsız sahipleri büyük zararlara uğruyorlar. Bu kanunla ekinin de böyle haksızlıklara neydan verniyecek biçimde düzeltilmesi gereklidir.

c) "Tapu Kanunu" nunun 15.maddesinde vergi kıymetinin yarısının verilmesi suretiyle sahiplerinin elinden taşitsızlarının alınmasını emreden fıkra açıktan açığa haksızlık yapılmasını emretmektedir. Bu fıkranın da mülkiyet haklarını koruyacak biçimde değiştirilmesi lâzımdır.

d) "Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu" nunun 21.maddesinde derpiş edilen kanulaştırma bedellerinin hesaplanması ve ödennesi tarzlarının da mülkiyet haklarını zedeleniyecek bir hale getirilmesi zaruridir.

23-"Türk Vatandaşlığı Kanunu"nun 12.naddesinin vatandaşlıktan çıkarılanların hükûmetçe mallarının tasfiye edileceğini belirten son fıkrası vardır. Tasfiye, vatandaşlıktan çıkarma kararının kesinleşmesinden sonra gaiplere kıyasen Adalet mahkemelerince ve vatandaşlıktan çıkarılanların, Türk vatandaşlığında kalan ailelerini mutazarrır etmiyecek şekilde yapılmalıdır. Kanun fıkrası bunu sağlayacak surette tanımlanmalıdır.

24-"Belediye Kanunu"muzun 89.naddesi Belediye Başkanlığına seçilen vatandaşlarımızı, eski zamanda görücüye çıkan mahalle kızları durumuna düşürüyor.

Hatta yeni seçilen Belediye Başkanının durumu eski mahalle kızlarının durumlarından da kötü oluyor. Çünkü, görücü, kızı beğenmezse bunu açığa vurmaz: "Kismetse inşallah gene görüşürüz" diyerek kinseyi incitmeden savuşup giderdi.

Kanunun 89.naddesi hükümlerine göre, seçilen Belediye Başkanını beğenmiyer Vali veya İçişleri Bakanı beğenmediğini resmen bildiriyor. İçişleri Bakanı başgörücü durumundadır. Onun beğenmemekte ısrar ettiği başkanın yerine bir başkasının seçilmesi mecburidir.

Görücüler nasıl en değerli kızları bile beğenmemekte muhtar iseler İçişleri Bakanı ile Valiler de en değerli Belediye Başkanlarını beğenmiyerek reddetmekte tanarıyle muhtar bulunuyorlar: Red kararlarının tanarıyle keyfî olması nürkündür: çünkü hiçbir kanunî sebebe dayanmasına lüzum yoktur.

Bu antidenokratik vesayet rejimi kaldırılmalıdır. Seçilen Belediye Başkanı, Belediye Meclisi üyelerinden ise, kanunun aradığı vasıfları haiz olduğu esasen yetkili seçin kurulu tarafından tetkik ve tesbit edilmiştir. Böyleleri, hiçbir makarın onanmasına muhtaç olmadan, başkanlık sıfatını ihraz etmelidir.

Eğer, Belediye Başkanı seçilen kinse, Belediye Meclisi üyelerinden değil ise, Başkanlığı yetkili seçin kurulu tarafından tasdike bağlı tutulmalıdır. Çünkü böyle bir kinse, Belediye Başkanı olmak için kanunun aradığı şartları haiz olmayabilir. Seçin kurulu böyle bir kinsenin başkanlığını, kanunî sebeplerini göstererek reddetmeli ve kanunî şartları tamamen haiz olan vatandaşların da başkanlıklarını tasdik etmeğe borçlu tutulmalıdır.

Belediye Kanunumuzun 90.naddesi de çolı söz götürecektir mahiyettedir. Bu maddeye göre, her ne suretle olursa olsun, Belediye Başkanlığı inhilâl ettiği takdirde yapılacak seçin neticesine kadar vali

veya İçişleri Bakanı tarafından münasip bir kinse Başkan vekili nasbolunur. Belediye Meclisi inhilâl etmiş ise mansup başkan vekiline hiç lüzum yoktur. Başkan vekilini Belediye Meclisi seçmelidir. Belediye Meclisi de inhilâl etmiş ise, seçin neticesine kadar, bir başkan vekili nasbetmek tabiatıyla gerekli olur. İşte, kanunda sözü edilen nasbetme yetkisinin ancak Belediye Meclisi inhilâl ettiği takdirde kullanılabileceğini açıklayacak surette maddenin düzeltilmesine ihtiyaç vardır.

25-"Askerî Muhakeme Usulü Kanunu" askerî mahkemelerinizin kuruluş ve işleyişlerinde tarafsızlık ve bağımsızlık sağlanaktan çok uzaktır.

Yargıçların tarafsız ve bağımsız olmaları şarttır. Anayasamız da bunu emretmektedir. "Yargıçlar bütün davaların görülmesinde ve hükmünde bağımsızdırlar ve bu işlerine hiç bir türlü karışılmaz" diyor. Yargıçların bağımsızlığını sağlamak için "Hâkinler kanunu"nu uygulanaktayız.

Askerî mahkemelerinizde yargıçlık eden "Hâkinler kanunu" ile sağlanan yargıçlık teminatından mahrum bırakılmışlardır. Bundan dolayı askerî mahkemelerimiz tarafsız ve bağımsız sayılamaz.

Bizde "Alay askerî mahkemeleri", "Tümen ve daha yüksek nakanların askerî mahkemeleri" ve "Askerî Yargıtay" diye anılan üç çeşit askerî mahkeme vardır.

Alay askeri mahkemesi bir binbaşı, bir yüzbaşı veya teğmen ve bir erbaştan kurulur. Böyle mahkeme olmaz. Bu teşekkül bir "mahkeme" sayılamaz, olsa olsa bir "disiplin kurulu" sayılabilir. Çünkü, bu kurulda yargıçlık edenler arasında bir hukukçu bile yoktur.

Tümen ve daha yüksek nakanların askerî mahkemeleri ise bir askerî adli yargı ile iki subaydan teşekkül etmektedir. Bunlar da, bağımsızlık bakımından, alay askerî mahkemelerinden farksız durumdadır. Çünkü askerî adli yargıçları, 1455 sayılı kanunun ikinci maddesi, hesap memurları, makûnistler, sanatkârlar ile bir arada saymış ve aynı statüye tabi tutmuştur. Askerî adli yargıçların kaderleri, terfileri "Adli Amir" diye anılan subayların verecekleri sicile bağlıdır.

Askerî Yargıtay'da daireler bir askerî başkan, iki askerî üye ve iki adli üyeden kurulur. Askerî Yargıtay Genel Kurulu dört askerî üç adli üye ile kurulur.

Askerî mahkemelerde esasen bir, iki sene gibi kısa müddetlerle görevlendirilen subaylarımızın yargıçlık teninatından faydalandırılmaları şüphesiz düşünülenez ve bir mânâ taşınaz. Askerî mahkemelerde çokluk askerler de oldukça bu mahkemelerin bağımsızlıkları da sağlanıyacağına göre, yapılacak değişiklikler kendiliğinden belirmektedir. Şöyleki:

a)Askerî adli yargıçlar yargıçlık teninatından faydalandırılmalı ve "Hâkinler Kanunu" ile tesis ettiğiniz statüye tâbi tutulmalıdır.

b)Alaylarda askerî mahkemeye lüzum varsa bu mahkeme bir asker üye ile iki askerî adli yargıçtan tereküp etmelidir.

Asker üye, bir bilirkişi gibi mahkemeyi tenvir etneğe yarar. Teminatlı yargıçlar çokluğu teşkil edecekleri için böyle bir mahkeme bağımsız sayılabilir. Hele, Fransa'da olduğu gibi, mahkemeye yargıç başkanlık eder ve oyların gizliliği sağlanırsa daha iyi olur.

Her alayda bir mahkemeye lüzum yoksa, şimdiki gibi, iki subay bir erbaştan mürekkep bir "Disiplin Kurulu" teşkil edilebilir. Ancak, bu kurul yalnız disiplin cezaları verebilmeli, daha ilerisine gidenemelidir.

c)Tümen ve daha yüksek makamların askerî mahkemeleri de yargıçlık teninatını haiz iki askerî adli yargıç ile bir subaydan kurulmalı ve birer bağımsız mahkeme mahiyet ve şerefini kazanmalıdır.

ç)Askeri Yargıtay kaldırılabilir ve yargıtayımız askerî mahkemelerin tenyiz edilen hükümlerini incelemekle görevlendirilebilir.

Bu mahzurlu görülürse Askerî Yargıtay Daireleri üç veya dört teminatlı yargıç ile bir veya iki subaydan mürekkep olmak üzere kurulmalıdır. Askerî Yargıtay Genel Kurulunda teminatlı yargıçların çoklukta olması sağlanırsa maksat hasıl olabilir.

Bütün bu islâhatı bir çırpıda gerçekleştirmekte güçlük görülürse yalnız Askeri Yargıtayımızı düzeltmek veya kaldırmakla da yetinebiliriz. Bu takdirde askerî mahkemelerimiz birer derne çatma ve bozuk düzen mahkeme olmakta devam edecekler demektir. Fakat bundan pek büyük zararlar hasıl olmaz. Gereği gibi kurulmuş bağımsız bir Yargıtay veya Askeri Yargıtay bütün askerî mahkemelerimiz hakkında herkesin güvenini sağlayabilir.

d)Askerî mahkemelerin işlerine karışılmanası da sağlanmalıdır. Bu bakımdan askerî adlî âmirlerin yetkileri daraltılmalıdır. Adalet emir altına alınamayacağına göre "Adlî Âmir" ünvanı da değiştirilmelidir.

e)Askerî mahkemeler yalnız askerî suçlarla askerler tarafından işlenen suçları yargılayabilmelidir.

Bunlara, isterseniz, askerlere karşı işlenen suçlar ile askerî yerlerde işlenen suçları da ekleyebilirsiniz.

Fakat sivillerin askerî olmayan suçlarından dolayı babilî yargılarından alınarak askerî mahkemelere verilmeleri çok çirkin ve yanlıştır.

Askerî Muhakeme Usulü kanununuzun düzeltilmeğe muhtaç belli başlı antidemokratik hükümleri bunlardır.

26-"Cemiyetler Kanunu"nun 28.maddesinde derpiş edilen cemiyet muameleleri ile defter ve hesaplarının teftiş ve tetkiki yetkisi bul-hassa siyasî partiler üzerinde baskı yapmak inkânını önleyecek surette sınırlanmalıdır.

9 Aynı kanunun 31.maddesinde derpiş edilen Genel Kurul toplantılarında hükümet komiseri bulundurmak yetkisinin de aynı maksatla sınırlanması gereklidir.

27-"Hizmetten ayrılan bazı memur ve müstahdenlerin yapamayacakları işler hakkında Kanun"da belirtilen yasaklar çok ağır ve çalışma hürriyetini zedeliyecek mahiyettedir. Bu yasakların hafifletilmeleri lâzımdır.

28-"Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu"nun 39.maddesinin (B) bendine göre 30 hizmet yılını tamamlamış olanların, kütüllerinca lüzum görüldüğünde yaş kaydı aranmaksızın re'ssen emekliye sevkedilmeleri kararlarının, her türlü idarî kararlar gibi, kezaî müvakkabeye tâbi olması zaruridir.

Bir hukuk devletinde hiç bir idarî karar kezaî müvakkabe dışında tutulamaz.

29-"İş Kanunu"nun grev ve lokavtı mutlak surette yasak eden 72.maddesinde de değişiklik yapılmasına ilin komisyonu lüzum göstermiş bulunmaktadır.

30-"Gelir Vergisi Kanunu" 19.maddesiyle tarım faaliyetlerinden elde edilen kazançları hiç bir had ile takyit etmeden gelir vergisinden istisna etmiştir. Belirli bir miktardan yukarı olan bu çeşit kazançlardan da gelir vergisi alınmalıdır.

31-"Memur ve Hizmetlilerden Mal Beyannamesi Alınması Hakkında Kanun" 2.maddesiyle memur ve hizmetlileri menkûl ve gayri menkûl mallarında önemli bir değişiklik olunca bunu bir ay içinde bildirmeğe mecbur tuttuğuna göre, ayrıca beş yılda bir beyanname vermek mecburiyetinin de tesisi, bilhassa 1609 ve 4237 sayılı kanunlar karşısında gereksiz olduğundan, düzeltilmeğe muhtaç bulunmaktadır.

32-"Milletvekilleri Seçimi Kanunu" 9.maddesiyle emniyet müdürlerini, emniyet âmirlerini, komiserleri, komiser muavinlerini, polisleri, subayları, gedikli subayları, askerî memurları ve askerî adli yargıçları oy verme hakkından mahrum ediyor. Bu vatandaşların oy verme hakkından mahrum edilmelerini antidemokratik bulan İlin Komisyonu Kanun maddesinin, memuriyet nüfusunu kötüye kullanmayı önleyecek hükümler konulması suretiyle değiştirilmesi gerektiğine karar vermiştir.

Antidemokratik oldukları için değiştirilmesi gerekli kanun hükümleri bunlardan ibarettir.

III.B Ö L Ü M

SAVUNMA HAKKINI KISITLAYAN ANTİDEMOKRATİK HÜKÜMLER

Mesleğiniz açısından arzettiği büyük önem dolayısıyla Savunma hakkını kısıtlayan antidemokratik hükümlere raporunuzda ayrı bir bölüm açnağı uygun gördük:

I. Avukattan Evrak Saklanak:

Bu nitelikte olan hükümler mevzuatınızda başka başka kanunlarda dağınık biçimde yer almaktadır. Bunların taranmasına gayret sarfedilmiştir. Bununla beraber, eksiksiz saptandığını iddia edecek Jurumla değiliz. En bariz olanları belirtmeğe çalışılmıştır.

Yirminci yüzyılda avukattan belge saklanak niteliğinde bir hükümün kanunlarınıza girmesi ve bunun yeni bir buluş(!) olarak takdini Türk Adaletine gölge düşürecektir. Sadece bir tek tarihi olayı hatırlatmak isteriz:

1894'te, Fransa'da Yüzbaşı Dreyfus, askerî mahkemeye tevdi edilen, fakat sanık ile avukatından gizlenen bir "belgeye" (vesika-ya) dayanılarak mahkûm edilmişti. O tarihlerde Aurore adlı gazetenin yazarı Emile Zola, Dreyfus'ün mahkûmiyetini haksız bulan ve Cumhuriyet başkanı Félix Faure'a hitap eden bir açık mektubu yayınlamaktan, Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanıyordu. Parlamento'da, Clémenceau, yalnız mahkûmenin bilgisine sunulan "gizli belge" uygulamasına şöyle karşı çıktı: "Gizli belge (!). Bunun ne demek olduğunu biliyor musunuz? Bu, bir insanın, ondan gizlenen bir belgeye dayanılarak, yargılanması, mahkûm edilmesi, kondisinin, karısının, çocuklarının, ona yakın herkesin şerefsizliğe hüküm giymesi demektir. Baylar, içinizden hanginiz, bu şartlar altında mahkûmiyete isyan etmezsiniz. Şekil, gerçeğe tercih edilmenelidir. Vatan, sadece toprak parçası değildir, aynı zamanda, fikirleri ne olursa olsun, dost olsun, düşman olsun, bütün insanların birleştiği adalet, vataandır. Bu herkesin isindiği ocak, güvenlik, herkes için eşit olan adalettir. Adaletin olmadığı bir vatan düşünülemez". Bu çabalar sonuç verdi. "Gizli belge" usulünün uygar devletlerce nefretle reddedilmesinde "Dreyfus davası"nın etkisi büyük olmuştur.

Memleketinizdeki durum nedir? Bu konuda oldukça vahim bir hüküm mevcuttur; Danıştay Kanununun 82.maddesine eklenecek fıkra şöyledir;

"Görevli daire veya kurul veya kanun sözcüleri tarafından getirilen veya idarece gönderilen gizli hertürlü belge, taraf ve vekillerine incelettirilmez". 1602 sayılı Askerî İdare Mahkemesi Kanununun 54. maddesinden esinlenerek yapılan bu genelleştirme büyük sakınca doğurmaktadır.

Davada taraf olan kişi veya vekili, kendi aleyhlerine olan bir belgeyi görenecektir. Memleketimizde, resmî yazışmalarda gizlilikte ne kadar ifrata gidildiği düşünülürse uygulanmada bir kimsenin kendisini nasıl savunacağını kestirmek mümkün olmaz.

Bu hükmün Anayasa'ya aykırılığı bakımından şöyle düşünülebilir. Anayasamızın 31. maddesine göre "herkes neşri bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir". Kendilerine ilişkin bir konuda ilgililer, gizlilik iddiası ile dosyalarını görenezlerse dava ve savunma hakkını nasıl kullanacaklardır?

Usul hukukunda savunma hakkının ön koşulu "ithamı öğrenmek hakkı" dır. İdari işleri dava eden ilgili, idarenin gizlilik iddiası ile Danıştay'a gönderdiği evrakı görenezse hakkındaki ithamı nasıl karşılayacaktır?

Anayasamızın 31. maddesinin gerekçesinde, "klâsik haklar" arasında bulunan, 1924 Anayasasında da kabul edilen "savunma hakkı" na ve "hakkını aramak özgürlüğüne", yeni Anayasamızda, yargı bölümünde değil "Temel Haklar" bölümünde yer verilmiştir. Anayasamızın temel hakları herkesin "kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez hak ve hürriyetler" olarak tanımlanması karşısında "Hak Aramak Özgürlüğü"nü kısıtlayan hükümlerin Anayasaya açıkça aykırı olduğunu kabul etmek gerekir.

Kanunla temel hakkın özüne dokunulabileceği yolundaki Anayasa değişikliği dahi eklenen hükmü neşri göstermez. İdarenin "gizli" dairesini bastığı her belge böyle bir ayrıcalıktan faydalanırsa, artık savunma hakkından bahsetmeye imkan kalmayacaktır.

Eklenen hükmün Anayasada yer alan duruşmaların açıklığı (a- leniyet) kavranını da zedelediği görülmektedir. İdarenin gizli dediği belge duruşmada da okunamayacaktır. Halbuki bu evrakta dayanmak suretiyle "hüküm" veya "vicdani kanaat" teessüs edebilecektir.

Bu davalarda Danıştay verdiği kararda "gizli belge" den ya söz etmekte veya ne içerdiğini göstermeksizin sadece böyle bir varlığının varlığına işaretle yetinmektedir. Bu suretle ne hakkını arayan, ne de kamuoyu, davanın ne sebeple reddedildiğini anlamayacaktır.

II. Delil Ayrıcılığı:

Ceza Usulü Kanununun 88. maddesine göre "resnî dairelerde saklı evrak ve sair vesikalar müdarecatının ifşası menleketin selânetine zarar vereceği o dairenin en büyük âmiri tarafından beyan edilirse bu evrak ve vesikaların gösterilmesi ve teslimi istenmez. Şu kadarki bu beyan kâfi görülmezse o dairenin mensup olduğu vekâlede müracaat edilebilir" (Bk. HMUK.249. 336; Danıştay K.)

Bu madde hükmü üzerinde özellikle "hukukun üstünlüğü" kavramı açısından durmak gereklidir.

1) Hükümün Özelliği: Böyle bir hüküm, ceza adaletinin horturlu delile sahip kılınması kuralına bir istisna teşkil eder. Fakat eksik delil ile de hüküm verilebileceği sonucuna varıldığında bu istisna düşündürücüdür. "Menleketin selâneti adaletin de üstündedir" denilirse tereddütler artar. Sanık-vatandaşın bağımsız mahkemeler önünde, bütün delillerin "aleniyet" içinde tartışılarak yargılanmak hakkı açısından da konu önerlidir. "Hukuk üstünlüğü" esas ise, bundan da üstün bir kavramın bulunabileceği düşüncesiyle isabet görülmeyebilir. "Menleketin selâneti" ve benzeri leyinler müphemdir. Neticede bu yolla yargı organlarının eksik olanaklarla görevi zorlanmaları gibi bir duruma ortaya çıkabilir.

2) Sistemler: Bu konudaki sistemler aşağıda özetlenmiştir:

- Common Law menleketlerinde yetkili Nazırın mahkemeden böyle bir delil ki tarafından ikame edilirse olılsın telâki (kabul) edilmesinde hakkında karar istemek yetkisi vardır. Böyle bir isteğin, mahkeme bu kanaatte olmasa dahi, daima kabul edildiği bildirilmektedir (bk. Revue de la commission internationale de Juristes, 1969, n.3, "L'Etat devant la charge de la preuve - Etude du secrétariat").

- İsviçre'de 1766 tarihli emirnameye göre Devlet memurlarının kararlarına nesnet olan her vesika alenîdir. Bu vesikaları yalnız taraflar legil, herhangi bir vatandaş veya basın görebilir. Her ne kadar öncelikle istisnalarına da yer verilmiş ise de kural esas itibariyle yürümetedir.

- Fransız Danıştay Devletin güvenliğini tehlikeye düşürebilecek evrak ile diğer evrakı tefrik eder. Doğrulan doğruya ceza usulüne ilişkin olmasa da şu olaydaki Danıştay kararı önemlidir: Fransa'da yüksek memuriyetlere geçebilme için bir ilare okulundan mezun olmak, bu okula girilemek için de bir sınavı başarmak gereklidir. İlare, sınav adaylarından bazılarının dosyalarını incelemiş ve onların sınava alınmalarına karar vermiştir. Açılan ilarî davada adayın siyasal kanısı dolayısıyla sınava kabul edilmesinin kamu görevine alınmada vatandaşlar arasındaki eşitlik kuralına aykırı olduğu ileri sürülmüş, Danıştay bu adayların dosyasını istemiş, Hükümet dosyaları vermemiştir. Danıştay, bu durum karşısında davacıların siyasî kanaatleri sebebi ile sınava alınmalıklarının iddia etmek suretiyle ortaya attıkları karinenin aksinin sabit olması, idarî tasarrufun mesnebinin ilarî kazanım denetlenmesinin gerekli bulunması gerekçesi ile ilarenin kararını iptâl etmiştir.

- İtalyan Usul Kanununa göre (n.342) memuriyeti veya mesleği gereğince yanında bulunan evrakı memur veya meslek sırrı ile bağlı olan kimse, talep halinde, adlî makamları tevlie mecburdur. Siyasî, askerî memuriyet veya meslek sırrı bahis konusu ise yazı ile ve hatta sebep gösterilmesizin, evrakın verileceği beyan olunur. Eğer siyasî, askerî sır ileri sürülmüş ve adlî makam bu beyanı yerinde görmemiş ise durum Adalet Nazırına bildirilir. Fakat Nazırın izni olmaksızın yalan şahadet suçundan takibat yapılamaz. Eğer memuriyet veya meslek sırrı ileri sürülmüşse ve adlî makamın beyanının asılsızlığından şüphe etmesi için sebep varsa ve bu evrak olmaksızın takibe devam mümkün değil ise gerekli araştırma yapılır, sonunda beyanın varit olmadığı anlaşılırsa evrakın zabtına karar verilir.

3) Memleketin Selâneti Kavramı: Usul Kanunumuz "memleketin selânetine zarar"dan bahsetmektedir. Kanunun gerekçesi şöyledir: "Dairenin en büyük âmiri tarafından beyan edildiği hâlde memleketin menafii âliyesi noktasından o gibi evrak ve vesaikin talebinde bulunulmayacağı keyfiyesinin tasrihi faydalı görülerek bu hâlde tertip olunmuştur". Bu gerekçe ile "memleketin selâneti" ile "memleketin yüksek menfaatleri" deyinleri eş anlamlı kullanılmıştır. Doktrinle "memleketin emniyeti" ve hatta "kamu faydası" terimlerine de rastlanmaktadır.

4) Takdir Yetkisi: Ceza Mahkemesince istenecek evrakın "ifşaasının memleketin selâmetine zarar vereceği"ni takdir eden "dairenin en büyük âmiri"ne verilmiştir. "Resnâ dairelerde bulunan evrakın müderecatının ifşaasının memleketin selâmetine zarar verip vermeyeceği halini hâkin kendiliğinden takdir edemez" (Kantar, s.101).

Bazı memleketlerde daire âmirinin "beyan"ı yeterli sayılmakta ve hâkime sebep sormak yetkisi tanınmış bulunmaktadır. Taraf-lara, daire âmirinin şahit olarak çağrılması hakkı tanınmak suretiyle de sebeplerin öğrenilmesi yoluna gidilebilmektedir. Amerika Birleşik Devletlerinde ise takibat hâkimlerin delillere tasarruf yetkisinin idarî koyfiliğe terk edilmediği, hâkimin bu hususta ikna edilmesi lüzumuna dayanmaktadır.

Kanunumuz "izahsız beyan"ı kâfi saymış görünmektedir. Yürütmenin keyfî veya isabetsiz bir takdiri, adaletin gerçekleşmesini engelleyebilir, sakıncalıdır.

Usul Kanunumuz istenen evrak verilmediği takdirde soruşturma veya davanın nasıl sonuçlandırılacağını bildirmemektedir. Elde mevcut diğer delillerle bir karara varılacağı anlaşılmaktadır. Fakat bu durumun "hukukun üstünlüğü" kavramına uygun düştüğü söylenemez.

III. Müdafaa Masumiyeti:

Türk Ceza Kanunu esas itibariyle müdafaa masumiyetini sağlayacak bir hükmi ihtiva etmektedir. Fakat bu hüküm sonradan yapılan ilâvelerle geniş ölçüde etkisiz hale getirilmiştir. Bu sebeple sonradan eklenen hükmün kanunla çıkarılması zaruridir, zira savunma masumiyetini zayıflatan her hüküm Hukukun Üstünlüğüne aykırı sayılmak gerekir, şöyle ki:

Müdafaa sarfını ve müessir olmak zorundadır. Müdafanın bu hususiyetlerini zayıflatacak hertürlü endişe, neticede, adaletin zararına olur.

Müdafaa masumiyetinin esasını adalet mefhumunda aranmak lâzımdır. Söylenmesi gerekenin, ceza korkusu ile söylenmesi adaletin tecellisine nâni olur. Müdafaa masumiyetinin yegâne esası bulur. Bu masumiyetin bir "i n t i y a z" (meselâ avukatlık mesleğinin bir intiyazı) sayılmasına inkân yoktur. Zira masumiyet avukat olmayanlara da tanınmıştır. Herhangi bir suç isnadı endişesi dahi müdafayı zedeleyebilir.

Masuniyete zarar veren hüküm şudur; "Hakareti tazammun eden yazı ve sözler dava ile ilgisi olduğu takdirde dahi iddia ve müdafaa hududunu aşarsa" nasuniyet dışına çıkılmış olur. (TCK.486, f.2). Bu hüküm Mehaz Kanunda mevcut değildir (Mehaz K.398). TCK.na 6123 sayılı kanunla eklenen bu hükmün izahı müşküldür. İddia ve müdafaa hududu içinde kalan bu hususun esasen hakaret teşkil etmesi mümkün değildir. Bu hududun aşılmasına rağmen faile ceza verilmesiyyledir ki, bir nasuniyetten bahsedilebilir. Kanunun belki de maksadı müdafaa için zaruri olmadıkça hakaretâniz söz ve yazılardan kaçınılmasını sağlamaktır. "Dava ile ilgili olarak yazılması ve söylenmesi lâzım ve zaruri olmayan hakareti tazammun yazı ve sözler" in nasuniyetten hariç olduğu yolundaki 1.12.1950 tarihli teklif Mer'i Kanundan daha vazih sayılabilir. Fakat dava ile ilgili olmak şartını, hakaretin zaruri ve müdafaa yapabilmek için gayri kabili ictinab olması ölçüsüne irca etmek nasuniyeti çok daraltmış olur. "Tahkir ile dava arasında bir zaruret münasebetinin bulunması, yani hakaret veya sövmeye bulunnaksızın müdafaa hakkını istinal etmenin inkânsız olması şart değildir". Fakat maddenin tâdili gerekçesi, bu mütalâyayı teyid etmekle le nasuniyeti çok daraltmıştır.

TCK.nun 486.naddesinin, bahis konusu fıkrasının iptâli Anayasa Mahkemesinden istenmiş ise de istek şu gerekçe ile reddedilmiştir (Anayasa Mahkemesi, 8.6.1965, 963/163, 965/36):

"Davacı dilekçesinde, savunma dokunulmazlığının tam olmak gerektiğini ve iptâlini istelikleri hükmün bu dokunulmazlığı ciddi surette engellediğini ve iddia ve müdafaa sınırı içinde kalan bir hususun kasıt unsuru bakımından hakaret teşkil etmesi inkânsız olup bu sınırın aşılmasına karşı faile ceza verilmesiyyledir ki, dokunulmazlığın yaratılabileceğini ve antidemokratik kanunları tesbitle görevli ilin komisyonu tarafından da kabul edildiği üzere bu hükmün Anayasa'nın 31.naddesinde yer alan savunma hakkına aykırı olduğunu ileri sürerek iptâlini istenmiştir. Üylerden bir kısmı da iddia ve savunma sınırının nerede başlayıp nerede biteceğinin belli bir ölçüsü olmaması sebebiyle yargı mercileri önünde iddia ve savunmada bulunan kişileri endişeye ve tereddütlere düşüreceği ve bu halin de bu hakların tam olarak kullanılmasını önleyebileceği düşüncesiyle hak arama hürriyetini kısıtlanmakta olan bu hükmün iptâli gerektiği görüşünde bulunmuşlardır.

Gerçekten iddia ve savunma hakkının hertürlü etkilén uzak olarak kullanılması esastır. Bir davada tarafların yargı mercileri önünde iddia ve savunmalarını kaygıya kapılmadan, serbestçe yapmaları gerekir. İddia ve savunma sınırı içinle kalan hakaretin suç teşkil etmemesi olayda hakaret kastının bulunmasına değil, adaletin tan olarak yerine getirilmesi sebebine dayanır. Bu bakımdan bu serbestlik, davanın aydınlığa kavuşmasına, diğer bir deyinle, hakkın meydana çıkmasına yol açma amacına hizmet etmelidir. Anayasanın öngördüğü meşru vasıta ve yollara ancak böylelikle başvurulmuş olur. Fakat bir dava sebebiyle söylenmesinde ve yazılmasında zorunluk bulunmayan yani davanın aydınlığa kavuşmasıyla ve hakkın meydana çıkmasında etkisi olmayan hakaretlerde bulunulmasında elbette meşruluk vardır denemez. İşte böyle bir halde iddia ve savunma sınırı aşılmış olduğundan haysiyetler de korunmuş olur. Bu bakımdan sözü edilen hüküm, yargı mercileri önünde iddia ve savunmada bulunan kişileri korkutacak ve tereddüte düşürecek ve bu yüzden de onların söylemeleri ve yazmaları gereken bir hususu söylemekten veya yazmaktan alıko- yacak bir nitelik taşınmaktadır".

Bu gerekçelere katılmak inkânsızdır. Karar çoğunluklardır. Karşı oy şöyledir:

"Anayasa, "31". maddesi "hak arana hürriyeti" başlığı altında "herkes, meşru bütün vasıta ve yollarla faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak, iddia ve savunma hakkına sahiptir" hükmünü koymuş ve böylece "iddia ve savunma hakkını" kişinin tenel hakları arasına almış bulunmaktadır. Diğer taraftan Anayasanın "11". maddesine göre bu hak, ancak Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak sınırlanabilir ve özüne de dokunulamaz.

Davada sözü geçen Türk Ceza Kanununun "486". maddesi tarafların iddia ve savunma haklarını düzenleyen bir maddedir. Bu maddenin birinci fıkrasında "tarafların veya vekil, müdafî, müşavir veyahut kanuni münessillerinin bir dava hakkında kaza mercilerine verdikleri dilekçe, lâyiha veya sair evrakın yahut yaptıkları iddia ve müdafaa- ların ihtiva ettiği hakareti nutazamın yazı ve sözlerden dolayı ta- kibat yapılmaz" denildikten sonra "dava ile ilgili olmayan ve ilgili olduğu takdirde dahi iddia ve müdafaa husudunu aşan hakareti nutaza- mın yazı ve sözler yukarıki fıkra hükmünden hariçtir." şeklinde bir fıkra ilâve edilmiştir.

İşte, bu fıkrada yer alan ve "dava ile ilgili olduğu takdirde dahi iddia ve müdafaa hululunu aşan" hakareti nutuzasının yazı ve sözleri, maddenin birinci fıkrasında mevcut savunma dokunulmazlığından hariç tutan hükmün Anayasanın "31". maddesine aykırı bulunduğu iddia edilmiştir. Bu hüküm, esasen Ceza Kanununumuzun nchazı olan İtalyan Ceza Kanununda bulunmadığı gibi Türk Ceza Kanununun, ondan iktibas edilmiş olan "486". maddesinin ilk şekline yer almıştır. Sonradan, 6123 sayılı kanunla yapılan değişiklik sırasında konulmuştur.

Bu fıkraya göre, gerçekten iddia ve savunma hürriyeti, iddia ve savunmanın hudutları ile sınırlanmaktadır. Halbuki, iddia ve savunma hudutları içerisinde kalan hususlar için böyle bir dokunulmazlık hakkının kabulüne lüzum ve ihtiyaç da yoktur. Zira iddia ve savunmanın icap ettirdiği ve meşru kıldığı hususlarda, hakareti nutuzasının olsalar dahi, kasdın bulunması dolayısıyla bu suçtan bahsetmek inkâmı olanak iktiza eder. Asıl, iddia ve savunma hududunun aşıldığı iddia olunan hallerdedir ki, iddia ve savunma hakkını himaye bakımından bir dokunulmazlık söz konusu olabilir. Haddizatında, iddia ve savunma hakkıyla bir sınır ve onun nerede başlayıp nerede bittiğini tâyin olan sarıh bir ölçü bulmak da mümkün değildir. Bu sınır, iddia ve savunmanın mahiyetine göre değişebileceği gibi sanıklara, davacılara, bunların müdafilerine ve nihayet hâkimlere göre de değişebilir. Yani daima takdire bağlı bir husustur. Binaenaleyh tâyin ve tesbiti indî kalacak bir keyfiyettir. Her an bu gayri sabit sınırı aşanlık gayret ve endişesi, bundan mütevellit tereddütler savunmayı bağlayacaktır. Bu sebeple sözü geçen dava konusu hüküm, savunma hakkının lâyıki ile kullanılmasına engel teşkil edecek bir mahiyet taşımaktadır. Halbuki, Anayasanın yukarıda işaret olunan "31". maddesi herkese meşru bütün vasıta ve yollarla faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkını tanımaktadır. Anayasanın müzakeresi sırasında yapılan konuşmalardan da "meşru vasıta ve yollar" tâbirinden "hukuk nizamına uygun vasıta ve yollar"ın kastedilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla "486". maddenin kabul ettiği savunma hürriyetini, dava konusu hükümde olduğu şekilde ceza nüeyyifcelerinin tehliki altında kullanılmaz bir halde bırakmıyarak, onu inzibati veya hukuki vasıta ve tedbirlerle tanzin etmenin, Anayasanın "31". maddesinin sözüne ve ruhuna laha uygun ve bu sebeple dava konusu hükmün Anayasanın zikri geçen maddesine aykırı bulunduğu kanaatinde olduğumuzdan bu hükmün iptâli gerektiği reyindeyiz".

IV. Duruşmadan Çıkarılma:

Savunma hakkını tehdit altında tutan hükümlere usul kanun-
larınızda yer verilmiştir. Şöyleki:

"Davasını bizzat takip eden kinse huzuru mahkemede münasip
olmayan hal ve tavırda bulunur ise hâkim kendisine ihtar öylér. Buna
da riayet etmezse hâkim derhal dışarıya çıkarılmasını emir ve icabı
hâlinde kendisini vekil tâyinine icbar eder. Vekil tayin etmediği
surette gıyaben, muhakeme icra ve hükümlenür.

Vekil, münasip olmayan hal ve tavırda bulunursa yukarıki
fıkralar mucibince mahkemeden çıkarılır ve mahkemece kat'i lüzum gö-
rülürse bu bapta esbabı mucibinin zikriyle tâyin edeceği müddet zarfın-
da başka bir vekil göndermesinin asile tebliğine karar verilir.

Müvekkil mahkemece tâyin olunan müddet zarfında diğér bir
vekil göndermezse mahkemeye gıyaben bakılır".

- H.U.M.K. (n.150): "Muhakemenin idare ve zabıta işleri reise
aittir. Reis iki taraftan her birine icabına göre söz verir ve söz
söylenekten meneder ve mahkemenin intizamını bozan her şahsı derhal
mahkemeden çıkartır."

Bir kinse mahkeme huzurunda münasip olmayan bir kavil veya
fiilde bulunursa derhal reis tarafından mahkeme kararıyla tevkifhane-
ye gönderilir ve yirmidört saat zarfında isticvap olunarak bir hafta-
ya kadar hafif hapis veya yirmibeş liraya kadar hafif cezayı nakdî
ile mücazat olunmasına mahkemece karar verilir. Bu kinse derhal tu-
tulanadığı takdirde yukarıdaki ceza gıyabında hükümlenür. Ancak bu
husustaki ilânın tebliği tarihinden itibaren on gün müruruna kadar
hapis olunmak üzere kendiliğinden gelirse def'i davaya hakkı olur.
Münasip olmayan kavil veya fiil daha ağır cezayı müstelzin ise derhal
tutulacak zabıt varakasıyla ait olduğu ceza mahkemesine verilir.

- C.M.U.K. (n.378): "Duruşmanın inzibatı reise aittir. Duruş-
manın inzibatını bozan her şahsı reis, muhakeme salonundan çıkartır."

- Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu (143):
"Duruşmanın inzibatını sağlamak askerî mahkeme başkanına ait-
tir. Duruşmanın inzibatını bozan her kişiyi, askerî mahkeme başkanı
duruşma salonundan çıkartır."

Mahkemeye, mahkeme başkanı ve üyelerinden herhangi birine, askerî savcıya, tutanak yazarına ve görevlilere karşı uygun olmayan söz ve davranışlarda bulunan kişi hakkında askerî mahkemeye tutuklanma kararı verilir ve bu kişi yirmidört saat içinde sorguya çekilerek inzibatî nitelikte olmak üzere bir aya kadar hafif hapis cezası ile cezalandırılır. Tutuklu veya hükümlüler hakkında bu ceza hücrede infaz olunur. Bu kararlar kesindir.

Bir kimse askerî mahkemede duruşma sırasında bir suç işlerse askerî mahkeme, olayı tespit eder ve bu hususta düzenleyece tutanağı yetkili makama gönderir. 71.maddeye giren hallerde askerî mahkeme o kişinin tutuklanmasına da karar verebilir. Mahkeme, duruşmanın inzibatını bozan sözlü ve yazılı beyanat ve davranışlar ile mahkemeye, mahkeme başkanı ve üyelerden herhangi birine, askerî savcıya, tutanak yazarına ve görevlilere karşı uygun olmayan söz ve davranışlar hakkında yayın yasağı koyabilir; bu yasağa rağmen yayında bulunanlara askerî mahkeme tarafından üç aydan altı aya kadar hapis cezası ile birlikte 1000 liradan 3000 liraya kadar ağır para cezası verilir.

Savaş halinde:

Duruşmanın inzibatını bozan sanık ve müdafileri, o günkü duruşmanın tanınmasına çıkmamak üzere askerî mahkeme başkanı salondan çıkartır. Birden ziyade duruşmadan çıkarılan sanık ve müdafiler bir daha aynı dava ile ilgili duruşmalara katılamazlar.

Yukarıda yazılı hallerde salondan çıkarılan sanık ve müdafiler, mahkemenin tâyin edeceği süre içinde yazılı savunma verebilirler".

Avukatın duruşmadan çıkarılabileceği yolundaki anlayış özel yargılama konularına, daha da ağırlaştırılarak, sirayet ettirilmiştir. Her ne kadar tûmü iptâl edilmiş ise de bir Kanunu hatırlamakta faide vardır.

Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun, 27.maddesi şöyle idi:

"Duruşmanın inzibatını sağlamak, Mahkeme Başkanına aittir.

Duruşmanın inzibatını bozan kişiyi, Mahkeme Başkanı derhal duruşma salonundan çıkartır.

Mahkeneye, Mahkeme Başkanı veya üyelere herhangi birine, savcıya, savcı yardımcısına, tutanak kâtibine veya görevlilere karşı uygun olmayan söz yahut davranışta bulunan kişi hakkında, Mahkenece tutuklama kararı verilir. Tutuklanan kişi 24 saat içinde sorguya çekilerek inzibatî nitelikte olmak üzere, bir aya kadar hafif hapis cezası ile cezalandırılır. 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 58.maddesinin 2.fıkrası hükmü saklıdır.

Tutuklu veya cezaevinde bulunan hükümlüler hakkında bu ceza hücrede infaz olunur.

Bu kararlar kesindir.

Mahkeme, duruşmanın inzibatını bozan sözlü veya yazılı beyanat ve davranışlar ile Mahkeneye, Mahkeme Başkanı veya üyelere herhangi birine, savcıya, savcı yardımcısına, tutanak kâtibine yahut görevlilere karşı uygun olmayan söz ve davranışlar hakkında yayın yasağı koyabilir; bu yasağa rağmen yayında bulunanlara üç aydan altı aya kadar hapis cezası ile birlikte 1000 liradan 3000 liraya kadar ağır para cezası verilir.

Mahkeme Başkanı, duruşmanın inzibatını bozan sanığı veya müdafii, o günkü duruşmanın tananına çıkılmak üzere, duruşma salonundan çıkartır.

Duruşma salonundan çıkartılan sanık veya müdafii, bundan sonraki oturumlarda da duruşmanın inzibatını bozmakta ısrar etmeleri halinde, bir daha aynı dava ile ilgili duruşmalara katılmalarına da karar verilebilir.

Yukardaki fıkra, müdafii hakkında uygulandığı takdirde koyfiyet, ilgili Baroya bildirilmekle beraber, nüvekkiline de dilerse, başka bir müdafii tâyin etmesi için süre verilir.

Müdafii, Avukatlık Kanununun 41.maddesinin 2.fıkrası gereğince tâyin edilmişse, durumu, kendisini tâyin eden mercie de bildirilir.

Duruşma salonundan çıkartılan sanık veya müdafii, tekrar duruşmaya alındıklarında, yokluklarında yapılan söz ve işlerin esaslı noktaları bildirilir. Müdafii dilerse, yokluğundaki tutanakların örnekleri de kendisine verilir.

Yukardaki yazılı hallerde duruşma salonundan çıkarılan veya duruşmalara katılmalarına karar verilen sanık veya müdafiler, mahkenenin tâyin edeceği süre içinde yazılı savunma verebilirler".

Barolar Birliği bu maddeye şöylece karşı çıkmıştı:

Bu hükmün "sürelî iptâl'e uğramış 1173 (26.6.1973) sayılı kanunla da aynen mevcuttur. Bu kere Meclise verilen her üç tasarıda da aynen yer almaktadır. Kanunla ve tasarılarla yer alan 27.madde şöyledir:

İptâlden sonra hazırlanan her üç teklifte gerekçe olarak gösterilen hususlar şunlardır:

"Duruşmanın inzibatını ve cezaları öngören bu madde, Askerî Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usulü hakkında Kanunun 143.maddesi doğrultusunda tasarıya ithal edilmiştir. Esasen buna benzer hükümler ayrıca C.M.U.K.da ve H.M.U.K.da mevcut bulunmaktadır.

Savunma hakkını enufak bir şekilde dahi zedeleneyen bu maddenin, uygulanmada çoğu kez görülen ve tekrarlanmak istenmi hak suis-tinallerini, mahkeme mehabetini ihlâl eden fiilleri, duruşmanın devanına inkân bırakmayan ve hatta mahkemeye, hâkinlere ve görevlilere karşı bazen suç haline de dönüşerek neydana getirilen tutun ve davranışları önlemek ve bunlara yer vermek maksadıyla sevk edilmiş bulunduğunu da burada açıkca belirtmek gerekir".

"Duruşmanın inzibatını ve cezaları öngören bu madde, Askerî Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usulü hakkında Kanunun 143.maddesi doğrultusunda tasarıya ithal edilmiştir. Esasen buna benzer hükümler ayrıca Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda ve H.M.U.K.da da mevcut bulunmaktadır.

Savunma hakkına ilişkin hükümlere hiçbir şekilde etkisi bulunmayan bu maddenin, özellikle son zamanlarda çok görülen anarşik olaylarla ilgili dava sanıklarının devan edegelen tutun ve davranışlarının kaçınılmaz bir sonucu olduğunu da, burada açıkca belirtmek gerekir".

Bu gerekçelerin hiçbirini Yargılama Hukuku esaslarına uygun değildir:

a) Böylesine savunma hakkını sınırlayan bir hükmün Anayasanın emri olmadığını kabul etmek gerekir. Anayasanın değişik 136.maddesinde dahi (20.3.1973 tarih ve 1699 sayılı kanun) savunma hakkının da sınırlanabileceğine ilişkin bir kayıt mevcut değildir. Maddede açıkca belirtilen hususlar dışında, son fıkrada yer alan "Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kuruluş ve işleyişi, görev ve yetkileri ve yargılama usulleri ile ilgili diğer hükümler kanunla gösterilir" hükmüne dayanılarak savunma hakkı sınırlanamaz.

Savunma hakkı "diğer hükümler" tâbirine girebilecek kavramlardan değildir. Savunma hakkı Anayasamızda "H a k A r a m a Ö z g ü r - l ü ğ ü" adı altında (31) ayrı bir Anayasa müessesesi olarak kabul edilmiştir. Başka bir kanuna atıfla sınırlanması mümkün değildir.

b) Kanunun ve tasarıların kullandığı ibarelerde kesinlik yoktur, "...görevlilere karşı uygun olmayan söz, davranış", "duruşmanın inzibatını bozan sözlü veya yazılı beyanat ve davranışlar" ibarelerine dayanılarak savunma olanağı ortadan kaldırılabilir. Kesin bir kavram olan "S a v u n m a H a k k ı" böyle bir tehdit altında tutulursa savunmanın gereği gibi yapılması olanağı bulunamayacaktır. "Uygun olmayan davranış" Usul Hukukunda geçerli bir deyim değildir.

c) Maddede sanığı avukatını değiştirmeye zorlayan, davadan uzaklaştırılan avukatın müvekkiline "başka bir müdafî tayıni için süre verilmesi" Mahkenenin "uygun görmediği avukat"ı tasfiye etmek yetkisi ile donatılmış olması anlamına gelirken özgür ülkeler usul hukukunda savunucusunu seçmek olanağının, bu hakkın özünü neyden getirdiğini kabul eden ilkeye aykırı düşmektedir. Hakkın özüne dokunulmazlığı kuraldır.

Görüldüğü üzere Genel Usul Kanunlarında Avukatın duruşmadan çıkarılması olanağı sürdükçe savunma hakkı tehdit altında kalacaktır. Avukatlık Kanununun (58) şu hükmü yeterli bir güvence değildir:

"Avukatların görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında soruşturma, Adalet Bakanlığının vereceği izin üzerine, suçun işlendiği yer Cumhuriyet Savcısı tarafından yapılır.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun duruşmanın inzibatına ilişkin hükümleri saklıdır. Şu kadar ki, bu hükümlere göre avukatlar tutuklanamayacağı gibi, haklarında hafif hapis veya hafif para cezası da verilemez".

O halde bir ilke kararına varılması gereklidir. "Duruşmanın inzibatı" ile "savunma hakkı" aynı ölçüler içinde, hatta savunma hakkı tercihen ele alınmalıdır.

"Duruşmanın inzibatı" gereklidir, fakat "savunma görevi" ondan aşağı değildir. O halde "duruşmanın disiplini bakımından yetkiler, müdafinin hürriyetine engel olmalıdır" dir (Kunter N., Ceza Muhakemesi Hukuku (İstanbul, 1961), n.473 (bk.n.254).

"Avukat, görevini yerine getirmekte bağımsızdır" (A.K.1/2). Duruşmanın inzibatı kavramının nakûl olmayan bir anlayışa bağlanması halinde başkasının alacağı telbirin "savunma serbestisi"ni fiilen kaldıracığı muhakkaktır. Avukatın davasını "bütün belâgatı ile müdafaa edebilmesinde, jestleriyle, hareketleriyle müdafaasını kuvvetlendirilmesinde sosyal ve meslekî zaruretler bulunduğu inkâr edilmez" (Belgesay M.R., Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (İstanbul,1947,s.51).

Bir taraftan "savunma dokunulmazlığı" (TCK.486), diğer taraftan "duruşmanın inzibatı" nazara alınırca başkanın duruşmadan çıkarılma tedbirini alırken ne kadar dikkatli olması gerektiği kolaylıkla anlaşılır. Kaldı ki "şahsî sebep ve maksatlarla disiplin kararı itti-haz eden yargıç aleyhine cezaî veya hukukî mes'uliyet davası da açılabilir" (Belgesay, s.58).

"Duruşmanın inzibatını bozan her şahsı, reis, mahkeme salonundan çıkartır" (CMUK. 378/1, bk.HMUK.150). "Münasip olmayan hal ve tavır vekilden sadır olmuşsa ihtarda bulunulur. İhtara rağmen ısrar halinde vekil mahkemeden çıkarılır" Bunlar izahsız hükümlerdir.

Duruşmanın inzibatını bozan "her şahıs" dan bahsedilmesine (CMUK.378/2) Avukatlık Kanununun 58/2.maddesinde CMUK. ve HMUK.nun "duruşmanın inzibatına ait hükümlerin saklı" olduğunun bildirilmiş bulunmasına göre başkan (veya hâkim) Avukatı duruşmadan çıkarabilecektir.

Kanunun bu hükmü isabetsizdir. Savcı da "her şahıs" tâbirine girer ve savcı da "münasip olmayan hal ve tavır" da bulunabilir. Fakat savcının katılmadığı mahkeme "kanun dairesinde teşekkül etmiş" sayılmaz, bu, "k e s i n b o z n a s e b e b i" dir. (CMUK.308/1). "Avukat, müdafî sıfatı ile, kendisine savcı ile eşit muamele yapılmasını istemekte haklıdır" (Belgesay s.51). O halde savcı duruşmadan çıkarılmıyacağına göre Avukatın duruşmadan çıkarılması izahsızdır. Böyle durumlarda duruşmanın tehiri usulü benimsenmeliydi. Duruşmadan çıkmayan Avukat hakkında zor kullanılması pek ağır sonuçlar doğurabilir.

IV. BÖLÜM

SOSYAL GÜVENLİK KONULARI

Memleketimizde sosyal güvenlik sisteminin yeterli bir gelişme göstermemiş olması, "Sosyal (Hukuk) Devleti" kavramı esas tutulursa antidemokratik bir durum yaratmaktadır.

I. Genel Görünüm:

"Her şeyden önce, sosyal güvenliğin o ülkenin tüm insanlarına ulaşabilmesi, ancak o ülkedeki dengeli ve tutarlı bir ekonomik, sosyal ve siyasal yapı ile yakından ilgilidir".

Türkiye Barolar Birliği Sosyal Güvenlik Hukukunun daha hızla kurulması çabalarına katılmakta, sosyal hukuk devletini (bundan da ileri:Hukuk Üstünlüğü Devletini) kabul etmiş bir kuruluş olarak, kendini görevli saymaktadır.

"Sosyal Güvenlik" fikrinin kökeni belki "s o s y a l y a r d ı m" (örneğin yoksullara yardım) sayılabilir. Fakat her halde bugünkü anlamı ile sosyal güvenlik "Sosyal Adaleti Sağlama"nın araçlarından biridir. Bu nedenle sosyal güvenlik sisteminin kuruluşunda, düzenlenmesinde bunun gözönünde tutulması gereklidir.

Türkiyemizde sosyal sigortalardan daha çok ötede "S o s y a l g ü v e n l i k h u k u k u n u n" bütün felsefî temelleri ile kurulması, topluma kabul ettirilmesi gereklidir. Eğer bu yapılmazsa Anayasamızın "S o s y a l D e v l e t" anlayışı içeriksiz kalacaktır. "Fikirlerdeki bu gelişmenin henüz tamamlanmadığı, fakat ciddi olarak başladığı anda, sosyal risklerin başlıcalarını kapsamı içine alacak sistemler kurma gereği ortaya çıktı. Böylece kurulan sistemlerin örgütleri ve kaynakları birbirlerinden çok farklı oldu; bu da onların hukukun bağımsız bir dalının konusu olarak tanınmalarını geciktirmiş oldu".

1)Sosyal Güvenlik-Sosyal Yardım: "Güvenlik" kendine göre anlamı olan bir kavramdır. Fakat "Sosyal Güvenlik" insanı insanlığa bağlayan kavramların başında gelir. "Teminat"da hukukta geçerli bir kavramdır. Fakat güvenlik, teminattan çok ayrı anlamlıdır.

a)"S o s y a l y a r d ı m", nedense "s o s y a l g ü v e n l i k"e benzer sayılır, hep bir arada kullanılır. Anayasamızda bile bu kavram karışıklığına rastlanır.

Anayasamızda ilke şöylece açıklanmıştır: "Herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir". Bu ilke nasıl gerçekleşecektir? Anayasamız (md. 48) şöyle der: "Bu hakkı sağlamak için sosyal sigortalar ve sosyal yardım teşkilâtı kurmak ve kurdurmak Devletin ödevlerindedir". Sosyal güvenlik, sosyal sigorta, sosyal yardım, bu üç kavramı düşünürsek, aynı sistemde yerleştiremeyiz. Faydalananın, daha evvel riskine katılmadığı bir şey "sosyal güvenlik" in unsuru sayılmaz.

b) Sosyal yardımlarda "sosyal güvenlik" niteliği yoktur, aksine sosyal güvenliği olmayanların düştüğü durumu hafifletmek amacını güderler. Sosyal yardım toplumu ikiye ayırır: Muhtaç olanlarla olmayanlar. Sosyal güvenlik ise bu ayırımı kaldırmak ister. Görülüyor ki aralarındaki fark büyüktür.

c) Sosyal güvenlik -belki- şöylece özetlenebilir: Sosyal riskin (eşitsizliğin, sefaletin, hastalığın, yaşlılığın...) sebep olduğu "ihtiyaç"lara karşı toplumu en geniş bir dayanışma sistemi içinde birleştirmek. Bu özet, Roosevelt'in Kongreye sunduğu 6. Ocak. 1941 tarihli ünlü mesajından esinlenmiştir. İşe, "Toplumsal çaba"nın başarısına inançla başlamak gereklidir.

2) Sosyal Sigorta-Sosyal Güvenlik Arasındaki Fark: Bir anlayışa göre "Sosyal güvenlik" ve "Sosyal sigortalar" eşanlamda değildir. "Sosyal güvenlik bir üst kavram olup, sosyal sigortalar ve sosyal yardımlar bunun altında toplanır".

"Bugün, hiç değilse gelişmiş ülkelerde, sosyal güvenlik sorunu farklı bir görünüm kazanmıştır. Görüşlerdeki bu yenilenmenin ağırlık merkezi, herkese sosyal güvenlik hakkı tanınması üzerinde toplanmaktadır".

"Sosyal güvenlik, sosyal sigortadan, öteye anlam taşımaktadır. Sosyal sigortanın görevi, nüfusun bir kısmına (sigortalılara, iştirakçilere, v.b.) ekonomik ve sosyal korunma getirmektir. Sosyal güvenlik ise, toplumu tüm olarak düşünmektedir. Sosyal güvenlik ile sosyal sigorta arasındaki farklar, son yıllarda daha da belirgin olmuştur".

a) Sosyal sigortayı özel sigortadan ayıran farklardan biri de şudur: özel sigortada ilgili şu üç kararda serbesttir: Sigorta yapıp yaptırmamak, sigortacısını seçmek, sigorta miktarını saptamak. Bu üç özellik sosyal sigortada -bazı nedenlerle- kaldırılmıştır.

b) Sosyal sigortanın, sadece sigorta olmaktan uzaklaşması oranında sosyal güvenliğe dönüşümü sağlanabilir. Bir örnek verelim. Eğer bir hastalık sigortası, "belli bir süre pirim ödemiş olmak" ve "sigortaya girilmeden evvelki hastalıklar hariç olmak" gibi koşullar arıyorsa bu sadece sigorta tekniğine uygun bir sistemdir. Bu koşulları aramayan, eşit tedavi hakkını esas tutan bir sistemde ise "sosyal güvenlik" niteliği yoğunlaşır.

3) Mali Açığı Geriye Dönüş Nedeni Sayanlar: "Eğer verdiği kadar almak ve bir kısım riski karşılamak bahis konusu olsa idi. Bunu herhangi bir sigorta şirketi de yapabilirdi. Esasında sosyal güvenlik "kuşaklar arası dayanışma"dır. Bu sebeple bir sosyal güvenlik sistemi içinde bir şahsın ne verdiği, ne aldığı değil, grubun sisteme katkısının ne olduğu önemlidir. Katkıda bir eşitsizlik varsa ancak o zaman haksızlıktan söz edilebilir. Esasen memleketimizde mevcut sistem verilenle alınan arasında matematik bir ölçüye dayanmamakta, korunması gereken kimselerin insan oluşları göz önüne alınarak yardım normları tespitini kabul etmektedir" (TBB.Yönetim Kurulu Raporu, Avukatların Sosyal Güvenliği, Ankara,1972).

c) "Hiç bir memlekette gelir ve gideri başa baş gelen bir sosyal güvenlik sistemi mevcut değildir. Yalnız ilgililerin pirimi ile yaşayabilen bir sisteme sadece "sigorta" denir. "Sosyal (sigorta)" güvenlikte kuşaklar arası dayanışma ve milli gelir dağılımını asgari insan yaşamında müşterek bir ölçü sağlamak maksadı ile bir ayarlama sayılır. Bu sebeple genel bir sosyal güvenlik sistemi kurulmazsa maksada ulaşmak olanağı yoktur. Genel sosyal güvenlik bir memleketin ekonomik ve milli bütünlüğü içinde yerini almak zorunludur. Demokrasilerde başarı ve çağdaş eğilim sosyal güvenliğin genelleşmedeki hızı ile ölçülür. Artık "İşçi Sigortası" çok gerilerde kalmıştır. Bunun fikirce artıklarına göre kararlara varmak anlamsızdır.

Memleketimizde de bu gelişim zorunluğu duyulmuştur: 506 sayılı Kanunun 1.maddesi işçi sigortalılarından, Sosyal Sigortaya geçmek suretiyle işçi sigortalıların tarihe mâletmiştir. 506 sayılı Kanun gerekçesinde açıkça belirtildiği üzere, kanun sosyal güvenliğin bütün Türk toplumuna uygulanması amacını gütmektedir" (TBB.Yönetim Kurulu Raporu:Avukatların Sosyal Güvenliği, Ankara,1972).

t) Sosyal sigorta sisteminin mali açığını kapatmak için her memlekette bazı çareler aranmıştır.

Örneğin Fransa'da trafik sigortasına % 3 ilâve yapılmış, fark hastalık sigortasına tahsis edilmiştir. Alkoliklerin tedavi masrafları alkolli içki kullananlarla satanlardan alınan resimlerle karşılanmaktadır.

Sosyal sigortaları besleyecek ek kaynaklar aramak usulü yeterli olamamıştır. Doktrinde genel konu şudur: külfetin işveren-işçi tarafından pirimlerle karşılanması hem haklı değildir, hem de yeterli değildir. Sosyal risk millî kadro içinde bölüşülmelidir. O halde "Bütçe" kavramı da dağışecektir. Bütçenin bir özelliği de "Sosyal adalet belgesi" olmalıdır.

4)Prim-Vergi: "P i r i m" sosyal güvenliğin kazandığı anlam içinde izahını ve nedenini kaybetmiştir. "Sosyal güvenlik hakkı"nın maddi olanağını ancak vergi anlayışı ile sağlamak mümkündür. Sosyal güvenliği sağlayacak vergi, ödenen şeyin vergi niteliğini taşıması için sahip olması gereken bütün hususiyetleri haizdir. Kaldığı ihtiyarî olmaktan mecburiliğe doğru gelişmede "pirim" derece derece "vergi benzeri" hüviyetine bürünmüş, pirimden vergiye geçiş kendini kabul ettirmiştir. Pirimi, "millî gelirin bir kısmının sosyal güvenliğe ayrılması" amacını gerçekleştirmekte yetersizdir. Bununla beraber pirim yerine geçecek verginin hedeflerini, dağılımını, oranını tayin ederken tam bir sosyal adalet ve insanlık doktrinine sadık kalmak gereği vardır (TBB.Yönetim Kurulu Raporu: Avukatların Sosyal Güvenliği, Ankara.1972).

a)"Sosyal güvenliği gelir dağıtımında eşitlik mekanizması olarak kullanmak" önerisi yerinde bir görüştür. Sosyal güvenliğin, "s o s y a l a d a l e t" in gerçekleşmesi, araçlarından biri haline gelebilmesi "M i l l î G e l i r" dağılımını makûl bir dengeye getirmesi ve orada tutabilmesi ile mümkündür. Kuşkusuz, ödeme gücü olan için bu bir külfettir. Bu külfetin ancak onlarda kalması ile denge sağlanabilir. Eğer bu külfet, dolaylı yollarla (=külfet transferi) başkalarına aktarılırsa (örneğin maliyetin artmasının tüketiciye yansması) millî gelir dağılımını dengede tutmak görevi sağlanmış olmaz. Bu açıdan da pirim yerine, özelliklerine, amaçlarına göre iyice düzenlenmiş "S o s y a l G ü v e n l i k V e r g i s i"ne ihtiyaç vardır.

b)Sosyal Güvenliğin, milli gelir dağılımında bir çeşit ayarlama görevinde olması yanında Milli Geliri arttırıcı yönü de vardır. Güvenlik içinde olanın gücü verimi daha arttıracaktır.

"Sosyal güvenliği kamu hizmeti olarak kabul eden ve yaşlılık aylığını ilgilinin ne ödediğine bakmadan, belli bir yaşa gelen her kese taniyan ve bu konuda Sosyal Eşitliği vergi yolu ile sağlayan memleketler arasında özellikle Amerika, Kanada, Danimarka, Finlandiya, Norveç ve İsveç'i saymak mümkündür. Bu memleketler sosyal adalete dayanan mükemmel demokrasiler kurabilmişlerdir.

Verilen-Alınan Ölçüsünün sosyal sigorta sistemi ile alakalı olmadığını şöylece göstermek mümkündür. Bir usule göre ilgili, belli bir süre pirimini, işveren de hissesini o kimse için açılmış bir hesaba öder. Faizleri ile beraber biriken meblâğ, ihtiyarlık aylığı olarak bağlanıy İkinci usule göre büyük bir gurup sigortalı ve işveren bir mesleki temsil eden kuruluş odanı pirimleri öderler. İlgiliye, hak zamanı gelince, tediyele böylece anonim bir varlıktan yapılıır. Ancak ikinci usulde sosyal amaçlar düşünülebilir. Böylece pirim oranındaki artışlarla para değerinin düşmesinden gelen sakıncalar önlenmiş olabilecektir. Bu suretle her kuşak, kendinden evvelkinin rahat emekliliğini sağlamış olur. Zira kendisinden sonraki de aynı şeyi yapacaktır. O halde pirim usulüne dayansa dahi ikinci sistemde verilen-alınan ölçüsü uygulanamaz. Avukatların sigortalanmasında ileri sürülen verilenle alınan arasındaki farka dayanan yermeler sistemin ne olduğunu bilmeden yapılan tenkitlerdir.

Genel güvenlik sisteminin büyük faydalarından biri de sosyal ve kişisel riskleri (ölüm, ihtiyarlık, malullük gibi) büyük rakamlar ve müstakbel kuşaklar arasında dağıtmaktır.

Güçlüklerin giderilmesi için sosyal güvenlik ve sosyal adaleti korumak bakımında Devlet, bazı fedakârlıklarda bulunmak zorundadır. Bu zorunluğun hukuki esası "s o s y a l h u k u k d e v l e t i" olmak hususunda Anayasanın kendisine yüklediği görevdir. Modern Sosyal Güvenlik anlayışı ile pirim sistemi esasen bağdaşmaz. Sosyal Güvenliğin herhangi diğeri bir kamu hizmetinden farkı yoktur. Bütün kamu hizmetleri gibi sosyal güvenlik de Devletce karşılanmalıdır. Ancak bu sayede adalet sağlanabilir.

1961 Anayasasından evvel de mevcut olan pirim esasına dayanan sosyal sigortalar, "Sosyal güvenlik", "Sosyal adalet", "Sosyal hukuk ve sosyal refah Devleti" koşullarını benimsemiş olan Anayasamıza uygun düşmemektedir. Pirime dayanan sosyal sigorta sistemi, Devletin görevden kaçmasına bir bahane sayılabilir.

Sistem tünden değiştirilmelidir: Bütün Türk vatandaşlarını kapsayacak ve insana yaraşır bir sosyal güvenlik sağlayacak bir sosyal güvenlik vergisi konulmalıdır. Emekli sandığı, sosyal sigortalar kurumundan başlayarak memleketimizde mevcut olan bütün emeklilik ve sosyal yardım kuruluşları tek elde toplanmalıdır. Böyle bir verginin konulmasında çok bilinçli ölçülere bağlı kalmak, gelir dağılım dengesini sosyal adalete uyduracak kuralları bulmak zorunluğu vardır. Bu suretle hem sosyal güvenlik ve hem de bunun nedenini açıklayan sosyal adalet sağlanmış olur, 1,2 ve 3.beş yıllık plânlarda da bu görüşümüze uygun hedeflere yer verilmiştir.

c)Anayasamıza göre (md.48) "herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Bu hakkı sağlamak için sosyal sigortalar ve sosyal yardım teşkilâtı kurmak ve kurdurmak devletin ödevlerindedir". Bu hükmün "sosyal güvenlik vergisi"ni reddettiği anlamı çıkmaz.

d)Pirim sistemi şöylece özetlenebilir: Almak ve dağıtmak. Bu yolla sosyal güvenlik sağlanamaz. Sosyal adalete dayalı, ona göre düzenlenmiş "sosyal güvenlik vergisi" sistemine geçilmedikçe, memleketimizde, bu alanda, daha fazla bir gelişme sağlanamaz. Pirim sisteminde azamiye gelinmiştir.

Pirim sistemi terkedilip "sosyal güvenlik vergisi"ne dönüldüğü sürece, sosyal güvenlik tamamlanamayacaktır. Örneğin "işsizlik yardımı" mümkün olamayacaktır. İşveren pirimi borçlarının tahsilindeki güçlükleri dahi pirim sisteminin kusuru kabul etmekteyiz.

e)"H e r k e s i ç i n s o s y a l g ü v e n l i k h a k k ı" (Anayasa 48) pirim sistemi ile gerçekleştirilemeyecek, genel sosyal güvenliğe kavuşmak mümkün olamayacaktır. Halbuki Anayasamızın amacı Türk toplumunun tümünün güvenliğini sağlamaktır.

f)Vergi-Pirim farkının iyi anlaşılmamış olması yanlış yolda yeni girişimlere neden olmaktadır. Son defa TBMM.ne sevk edilen "G e n e l S a ğ l ı k S i g o r t a s ı" bunun bir örneğidir.

Bu Kanunun gerekçesi şöyledir: "Anayasanın 49.maddesi sağlık hakkını sağlamak ödevini Devlete vermiş olmakla beraber, yine Anayasamızın 53.maddesi III.bölümündeki iktisadi ve sosyal amaçlara ulaşma ödevlerinin ve dolayısıyla sağlık hakkını sağlama ödevinin yerine getirilmesini iktisadi gelişme ve mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde sınırlanmış bulunmaktadır".

"Devletimiz bu ödevini Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının yerine getirdiği koruyucu sağlık hizmetleriyle birlikte 224 sayılı Kanunla bir Milli Sağlık Hizmeti şeklinde benimsemişse de, bu ödevin tam ve noksansız bir biçimde yerine getirilebilmesi için, aynı zamanda sosyal güvenlik unsurlarından biri olan bu hakkın, Anayasamızın 48.maddesindeki tedbirlerle de takviye edilmesi zorunluğu doğmuş bulunmaktadır. Anayasamızın 48.maddesinde Sosyal Sigortalar ve sosyal yardım teşkilâtı kurmak ödevi Devlete verilirken Sağlık Sigortası mefhumunun bu madde dışında bırakıldığını kabul etmeye imkân yoktur.

Devletimiz sağlık hakkını sağlama ödevini, mali gücü oranında kendi imkânlarına Sosyal Sigorta esasına göre ödeme gücü olanlardan sağlayacağı katkıyı da eklemek suretiyle tesis edeceği bir temel üzerine teşkilâtlandırmak zorunluğundadır. Bu nedenlerle Genel Sağlık Sigortasının teşkili Anayasamızın 48.maddesindeki devlet görevinin de bir gereği olarak ortaya çıkmaktadır."

Bu gerekçe isabetli değildir. Devlet görevi ancak vergi ile yerine getirilir (Anayasa 61). Kaldığı "Sağlık hakkı"nı sağlamakla "Devlet... ödevlidir" (Anayasa 49). Anayasada bu ödevin yerine getirilmesi için özel (istisnaî) bir hüküm yoktur (kşz.Anayasa 48,49). O halde bu "ödev" in de, Devletin bütün görevleri gibi, ancak vergi yoluyla karşılanması gereklidir.

5) Vergi Adaleti: En sade biçimde vergi şöyle tanımlanabilir: "Devletin görevini yerine getirebilmesi için vatandaşın parasal katkısı".

Bu tanımda, üzerinde anlaşmaya varılması güç olan "Devletin görevi" kavramıdır. Devletin görevini "Düzen ve Güvenliği koruma"ya indirgeli sayarsak bu tanım daha aydınlık gözükür. Fakat çağdaş Devlet anlayışına uygun düşmez: Bunun karşıt "Sosyal (Hukuk) Devleti"ne doğru genişledikçe tanım yeni ve değişik bir anlam taşıyacaktır, berraklığından biraz yitirse de.

Verginin (tanımı ne olursa olsun) hiç değişmeyen yönü şudur: Vergi bir "araç"tır. Bu nedenle vergiyi, bir açıdan çağdaş Devlet anlayışı için "Sosyal Devleti (ve Sosyal Adaleti) gerçekleştirme aracı" diye tanımlamakta yanlışlığı yoktur.

"Sosyal Adalet"de bir "Adalet"tir. Genel anlamda Adalet'i nasıl sağlayacağımızı gösteren kuralları tanıyıyoruz.

Fakat, Sosyal Adaleti nasıl saptayacağız? "İktisadî ve sosyal yaşamın, insanlık haysiyetine yaraşır bir düzeye getirilmesi" (Anayasa 41) sosyal adalet kavramını açıklayabilir, fakat bu anlayışa daha çok "asgarî sosyal adalet" demek doğru olur. Herhalde "Sosyal Adaletle dayanan Refah Devleti" daha çok başka bir kavramdır. (kşz.Raphael, D.Taxation and Social Justice, Penguin Books, 1973,s.47-57).

Vergilendirme politikasında sosyal adalet ne ölçüde öncelik tanınmalıdır? Bu soruya farklı cevaplar verilebilir" (Raphael,s.48). Fakat resmî cevabın Anayasada aranması gerekir. Bizim Anayasamızın ölçüyü çok geniş tuttuğu bilinmektedir. Vergi kanunlarımız ise Anayasanın bu anlayışına uygun düşmemektedir. Bu kanunların pek çoğu Anayasadan evvel yürürlüğe konmuştu.

"Vergi ödemeğe müstehak olmak" deyimi, çok kere "cezaya müstehak olmak" gibi bir anlamda kullanılır. Halbuki konu, verginin alınmasında "naklîlik" açısından değerlendirilmelidir. Böyle bir görüş "gelir" in kaynağına inilmeği, geliri kaynağına göre değerlendirmeye gerektirir. Böyle olunca gelir oranına göre vergi, "sosyal adalet" aracı olmak yeteneğini yitirir. "Eşitlik" her zaman "Adalet" değildir. Örneğin, yerin altında çalışanla, üstünde çalışanın ücretini, aynı biçimde vergilersek bunda belki "eşitlik" vardır, fakat "Adalet" yoktur. "Beyin gücü ürünü gelir" ini, örneğin "taşınmaz mal kira geliri" ne, sermayenin her çeşit kendiliğinden doğurucu geliri ne, ticarî gelire benzetirsek vergilendirme haksızlaşır. Bu nedenle "Beyin gücü ürünü gelir" in vergilendirilmesi ayrı bir "vergi düzeni" ne bağlanmalıdır. Yeterki; bu gelir, kaynağının kendisine verdiği niteliği değiştirmemiş olsun.

Bir iddia "yüksek vergi oranının bazı insanların çalışabileceklerinden daha az çalışmalarına yol açtığı ve böylece toplumun bütünü itibarıyla zenginliğine daha az katkıda buldukları şeklindedir" (Raphael, s.50-51). Bu gözlem, doğru olabilir, fakat geliri, çalışması oranına bağlı olanlar için. Görülüyorki "Vergi Adalet" i basit bir konu değildir.

Bir mesele (diyelimki sosyal nedenlerle) emeğinin tam karşılığını almaya ne duyar, ne düşünür? Emeğinin tam karşılığını aldığı halde, haklı olandan fazlasını vergi olarak öderse düşüncesi ve duygusu farklı mı olacaktır?

Bir başka örnek: "Fazla mesai" yi daha ağır vergilendirsek, fazladan çalışanlar azalır veya çok zor durumdakiler çalışır.

Fazla mesaiyi daha az vergilendirsek, istekliler artacaktır. O halde vergi oranı çalışma isteğine etkilidir. Fakat asıl soru şudur: Toplum'un "fazla" saydığı çalışmayı (az veya çok) vergilendirmeye hakkımız var mı?

Şu terim sık kullanılır: "Çok çalış, çok kazan". Bu deyimde elbette doğru olan, olmayandan fazladır. Tümden doğru olabilirdi, eğer toplum "çalışan adam"ın "yan sorunları"nı çözmeği üstüne almış olsa idi. Bu yüksek çalışma sınırına gelmiş kişiyi düşünelim. Eğer bu kişinin yükümlülükleri (örneğin bakmakla yükümlü olduğu kişiler) en yüksek çalışma sınırının da ötesinde ise deyimın anlamı kalır mı?

"Milli gelirin dağılımı"nda sosyal adalete yer olmadığını savunanlar, bunun karşıtını düşünenleri gıpta ve bunun zamanla dönüşümünü yansıtan "toplumsal kin sömürücüsü" olarak suçlarlar. Halbuki konu duygusal yönden ele alınmamalıdır. Hakkını alanın topluma daha faydalı olacağı düşüncesine, sömürülmemiş olmanın bilincindeki verimliliğe inanmak gereklidir.

II-Sosyal Güvenlik Kavramının Gelişmesi:

1)Genel olarak güvenlik: Sosyal güvenlik kişiyi yarımının ne olacağı endişesinden kurtaran tek faktördür. Bugün uygar insanı tehdit eden tehlikeler daha aldatıcı ve daha az görünür niteliktedir. Aynı zamanda felâket kaynağı bu tehlikeler çeşitlidir.

a)Hastalık, kaza, ihtiyarlık ve ölüm gibi risklerin meydana çıkardığı güçlükleri ve felâketleri gidermek için kişinin gücü gittikçe yetersiz hale gelmektedir. Bu sebeple, karşılıklı yardım fikrinin yerini zorunlu toplu teminatların kurulması fikri almaktadır. Bunun sonucu olarak kamu idarelerinin müdahalesi ve maddî yardımlarda bulunması zarurî olmaktadır.

b)506 Sayılı Kanunun gerekçesinde ayner; "Böylece, halkın bugününü ve yarımını emniyet altına almayı hedef tutan ve meslekî veya sosyal bir risk sebebiyle geçim imkânından mahrum kalan vatandaşlara gerekli yardımları sağlayan Sosyal Güvenlik programları ile vatandaşların istikbal endişesinden korunması ve kurtarılması, aynı zamanda bir Anayasa prensibi olmuş bulunduğu gibi, bu hususlar, Büyük Millet Meclisince kabul olunan Birinci Beş Yıllık Kalkınma Planında belirtilen hedefler ve tedbirler arasında da yer almıştır", denilmektedir.

c)Sosyal Güvenlik kavramını uygulamaya koyan ilk kanun, kuşkusuz, 14.Ağustos.1935 tarihli Amerikan "Sosyal Güvenlik Kanunu (Security Social Act) dur." Roosevelt, 1941 yılında, Amerikan Kongresine sunduğu mesajında, temel hürriyetler arasında (ihtiyaçtan ve yoksulluktan kurtulma hürriyeti)'ne yer vermişti. Yoksulluktan kurtulma hürriyeti, Atlantik Antlaşmasında yer aldığı gibi, Birleşmiş Milletler Teşkilâtı da sosyal güvenliği sağlayacak tedbirlerin alınması hususunda devletler arasında işbirliğinin kurulmasına çalışılacağını ilân etmişti. Birleşmiş Milletlere bağlı Milletlerarası İş Teşkilâtının Filâdelfiya Konferansında, Korunmaya Muhtaç herkese asgari bir gelir temin ederek sosyal güvenlik tedbirlerinin genişletilmesi tavsiyesi kabul edilmiştir.

Böylece sosyal güvenliğin temel unsurunun yaşama vasıtalarının garanti altına alınması olduğu açıkça görülmektedir.

Bu konuda İngiltere'de Beveridge Plânının dünya çapında yankıları olduğunu hatırlatmak yerindedir. Ayrıca Fransa'da Kurtuluş'tan sonra 1945 yılında Sosyal Güvenlik Düzeni bu plândaki fikirlerden hareket edilerek kurulmuştur.

ç)Anayasamızın 48.maddesinde yer alan "Sosyal Güvenlik Hakkı" kökenini Beveridge plânında (1942) bulur. Bu ünlü plânda "herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu" ileri sürülmüştü. Beveridge raporunda (1942) hareket noktası şu olmuştur: "Herşeyden önce, yoksulluk sorununu çözülemez olarak görme düşüncesini reddetmek gerekir. Yalnız bunun için,Beveridge'in modern toplumda (Büyük Rezalet) olarak nitelediği yoksulluğu ortadan kaldıracak çözümlerin en sistematik biçimde saptanması, ortaya konması gerekir. Kısacası, yoksulluğa karşı savaşın plânlanması zorunludur."

2)Sosyal Devlet Kavramının Somutlaştırılması: "S o s y a l (H u k u k) D e v l e t i" ilkesinin somut hale getirilmesi, "uluslararası çalışma örgütü"nü'nün 102 sayılı (1952) andlaşması ile de zorunlu hale gelmiştir. "Sosyal güvenliğin en az (asgari) normları"nın saptayan bu antlaşma şu sigorta dallarını zaruri görmektedir: Hastalık (bakım, yoksun kalınan kazancın karşılanması), analık, sakatlık, yaşlılık, iş kazası, meslek hastalığı, ölüm yardımı, aileye yardım, işsizlik.

Batı ülkelerinin hemen hepsi bütün bu dallarda sosyal güvenliğisağlamışlardır. Bu açıdan memleketimizde sosyal güvenlik sistemi henüz tamamlanmış değildir.

Özellikle "işsizlik" halinde yardım konusu gerçekleşmemiştir. Pirim sistemi devam ettikçe bu boşluğun doldurulması olanağı bulunamayacaktır. Bir dereceye kadar tarım işçiliği için de aynı şeyi söyleyebiliriz.

3) Sosyal Risk Kavramında Değişmeler: Günümüzde "Risk" ve bunun paylaşılması şeklinde sosyal sigorta anlayışı kifayetsiz kalmaktadır. Risk kişinin elinde olmayan, tesadüfi (çok kez felâket niteliğinde) bir olaydır. Riskler elbette karşılanacaktır. Fakat bu yeterli değildir. Örneğin Analık risk değildir. Bununla beraber analık, doğum yardımları zorunludur.

a) Kişisel (bireysel) risk kavramı gelişmiş, adeta başka bir kavrama dönüşmüştür. Açıklayalım: Hastalık vaktiyle en kişisel risk sayılır, sadece hastalara "yardım" düşünülürdü. Fakat bu anlayış elbette "kamu sağlığını koruma" (=Hıfzıssıhha) ihtiyacını izah edemezdi. Kamu (halk) sağlığı kavramı hastalık açısından bireysel risk kavramına etkili olmuştur. Risk kavramı olasılığı yansıtır. İnsanın yaşamında, hastalık, kaza, sakatlık gibi olaylar her zaman, vakti bilinmediği için ölüm, belli bir yaştan öteye yaşayıp yaşama bakımından yaşlılık halleri birer olasılıktır. Sosyal güvenlik bu gibi olasılıkları felâket olmaktan çıkarmak, veya etkisini hafifletmek çabasıdır.

b) Sosyal güvenliği "risk", hatta "sosyal risk"e indirgemek sosyal güvenlik kavramının gelişmesini sınırlar. Risk, gerçekleşsin veya gerçekleşmesin, olasılığa dayanır. Halbuki "sosyal yüküm" diye isimlendirebileceğimiz bazı olasılıklarda (doğum yardımı gibi) veya durumlarda (ev kadının durumu gibi) risk niteliği yoktur. O halde sosyal güvenlik, az çok "sigorta"yı hatırlatan "risk" kavramından uzaklaşmakta "Sosyal Adalet" kavramına ulaşmaktadır.

Belki, şöyle düşünülebilir: Sosyal güvenlik, sosyal risklerin sebep olduğu zararların tazmininin sosyalleştirilmesidir. Bu bir hukukî izah sayılabilir. Fakat sosyal güvenlik anlayışında yeri olan sosyal adalet kavramından uzaklaşmış olur.

4) Devlet Katkısı: Serbest çalışanları ikiye ayırmak gereklidir. Bir kısmının yaptığı hizmet "kamu hizmeti" olarak isimlendirilmiştir. (bk. Avukatlık K.l.). O halde pirim esaslı muhafaza edilecek olursa ikili (işveren-işçi) sistemine uygun (Devlet olarak işveren-kamu hizmetlisi) usulü haklı bir sistem olacaktır.

Kaldığı ikili sistem, hemen her ülkede, genel olarak terk edilmiş, (işveren-işçi-Devlet) şeklinde üçlü sisteme dönüşülmüştür. Şöyleki:

a) Bir iddiaya göre pirim usulü vergi usulünden iyidir. Zira bu sayede kurumun idaresine katalma hakkı ve denetim hakkı doğar. Ayrıca kurumun finansmanına doğrudan doğruya katılma, kuruma karşı sigortalının hiyleli hareketlerde bulunmasını da önler. Zira kendi malınakarsı hiyleli hareketlere tevessül edilmez. Bu düşüncelerde gerçek payı yoktur. Uygulama bunun aksini ortaya koymuştur.

b) Vergi ve pirim usulünden, karma usullere de rastlanmaktadır. Karma usulde kendi pirimini işveren, çalışanın pirimini de devlet öder. Diğer bir karma usule göre işveren pirimini kendisi, işçi piriminin ise bir kısmını devlet, bir kısmını işçi ödemektedir.

Başka bir düşünceye göre bazı sigorta çeşitlerini karşılayacak pirimi tamamen işveren ödemelidir. Zira o sigortalarda riski meydana getiren olay işe ve işyerine illiyet bağı ile bağlıdır, meslek hastalıkları, iş kazaları gibi. İhtiyarlık sigortalarında ikili veya üçlü usul düşünülebilir.

c) Aşağıdaki mukayeseli tablo ilginçtir. Bu tabloda mecburi sigorta halinde olan yaşlılık, malûllük ve ölüm sigorta kolu için, bu kola ait pirimlerin ikili veya üçlü ödeme şekilleri hakkında mukayeseli bilgiler gösterilmiştir:

<u>Memleketler</u>	<u>İşveren</u>	<u>İşçi</u>	<u>Devlet</u>
F.Almanya	+	+	+
Avusturya	+	+	+
Belçika	+	+	+
Danimarka	+	+	+
Finlandiya	+	+	+
França	+	+	-
Yunanistan	+	+	+
İtalya	+	+	+
Lüksemburg	+	+	+
Norveç	+	+	+
Hollanda	+	+	-
İngiltere	+	+	+
İsviçre	+	+	+
Türkiye	+	+	-

Yukarıdaki tablo pirim veya vergi usulünün karşılaştırılması ve bir sonuca varılması bakımından faydalıdır.

Pirim veya vergi usulüne göre beslenen sosyal güvenlik sisteminde finansman tekniği farklı olacaktır. Pirim sisteminde uzun vadeli aktüerya hesapları mümkün olamamaktadır. Zira masrafların ani artışı veya pirim gelirlerinde sür'atli bir azalma tahminleri yanlış çıkarabilir.

Getting'in verdiği bilgilere göre (1973) sosyal sigortalara rın kaynakları şöyledir (s.110):

Sosyal Güvenlik mâli kaynaklarının dağılımında mukayeseli tablo (yüzde olarak gösterilmiştir).

Ülkeler	Pirim Gelirleri		Devlet Yardımı	Çeşitli kaynaklar (Faizler, sair gelirler)	Toplam
	İşveren	İşçi			
B.Almanya	37,8	37,9	20	4.2	100
Belçika	47,4	24,5	22,5	5.6	"
Fransa	67,8	20,4	6,7	5.1	"
İtalya	58,6	13,1	22,6	5.7	"
Lüksemburg	38	28,8	22	11.2	"
Hollanda	36	49,4	7,3	7.3	"

Bu tablo şunu gösterir: Türkiye'de işveren piriminin yüksekliği şikâyeti haklı değildir. Ayrıca Devlet yardımı gereklidir.

III-Sosyal Güvenlik Yasalarının Antidemokratiklik Açısından İncelenmesi:

Sosyal Güvenlik Mevzuunda antidemokratik hükümlerin mevcut olup olmadığına dair araştırma, önümüze hemen bazı başka problemler çıkarmaktadır. Sosyal güvenlik ve giderek Sosyal adaletin, eşit olarak bütün ülkeyi içine alabilecek şekilde yaygınlaştırılması esastır. Sosyal güvenlik ve sosyal adaletin, ülkenin bir kesimi veya bir kısım için gerçekleştirilmiş olması yeterli olmadığı gibi demokratik de değildir. Yani evvela ülkedeki bir kısım insanlara, sosyal güvenlik sağlayan mevzuattaki antidemokratik hükümlerin, neler olduğunu araştırmadan önce, üzerinde durulması gerekli konu, bu mevzuatın dışında bırakılanların durumunun yarattığı eşitsizlik ya da antidemokratiklik olmalıdır.

Sosyal güvenlik mevzuatımız ülkemizin ve toplumumuzun bütün insanların içine almamaktadır. Evvela bu husus bizzatihi antidemokratiktir. Herkesin sosyal güvenlikten eşit bir şekilde yararlanması gerekmektedir. Tarım kesiminde çalışan ve bilhassa kendi tarlasını ekip biçenlerin (ki bunlar işçi-işveren durumundadır) durumu dulların, sakatların, anasız babasız ve güçsüz çocukların durumu bunlar arasındadır. T.C.Emekli Sandığı, SSK. veya Bağ-Kur'a bağlı olmaya- rak çalışanların durumları hakkında bir mevzuat olmadığı gibi bunların da ötesinde çalışmayanların durumları daha da önem arz etmektedir. İşsizlik sigortası bunların başında gelir. Sakat ve mahkûmların çalıştırılması konusundaki mevzuat yeterli değildir. Yurdumuzda son nüfus sayımına göre 1.300.000 kadar 65 yaşını bitirmiş kadın ve erkek vardır. Son bir kanunla miktarı yeterli de olmasa bunlar mümkün mertebe sosyal güvenlikten nasiplerini aldılar. Tıpkı bunun gibi sosyal güvenliğe kavuşturulması gerekli diğer gurupların meseleleri bir'an evvel ele alınmalıdır. Öyle zannediyoruz ki, mesele- nin bu yönü mevcut mevzuattaki, antidemokratik hükümlerden çok daha önemlidir.

Mevcut mevzuattaki antidemokratik hükümlere gelince:

Ülkemizde 3 tane büyük sosyal güvenlik kuruluşu vardır. Bunların yanında eski muavenet sandıklarının gelişmiş şekli olarak, OYAK ve kurulacak olan İYAK ve MEYAK gibi kuruluşlarda, 506 sayılı kanunun geçici 20.maddesinde sözü edilen, Bankalar, Sigorta Şirketleri, Ticaret ve Sanayi Odaları ve Borsalarda çalışan Personelle ilgili olarak, kurulan sandıklar ve bunlara benzeyen daha ufak çapta kuruluşlar mevcuttur. Tabii konumuzu en çok ilgilendiren husus, ilk üç büyük kuruluşun durumudur. Muhakkak olan şudurki, bu 3 kuruluşun mevzuatı arasındaki tutarsızlıklar ve aynı konu için getirdikleri değişik hükümler antidemokratiklik konusu kadar eşitsizlik ilkesi bakımından da dikkatî çekmektedir. Bunun en önemli sebebi, kuruluşların değişik tarihlerde kurulmuş olmaları ve her birinin kendi kuruluş tarihindeki şartları dikkate alarak, mevzuatlarının tanzim edilmiş olması ve bir de bunlardan T.C.Emekli Sandığının eskiden itibaren gelen bir takım tortuları içine alması, tanzim etmesi gereğine mukabil, diğerlerinin yeniden yepyeni bir kuruluş olarak ortaya çık- malarının yarattığı farklılıklardır.

Meselâ SSK.da çalışma yılı, pirim esası ve yaş unsurları emeklilikte dikkate alındığı halde, Bağkur'da sadece yaş esası dik- kate alınmaktadır.

Keza SSK.ya bağı bir sigortalının yabancı eşi ihtiyarlık aylığından yararlandığı halde TC.Emekli Sandığına bağı kişiler yabancı uyruklu eşi bundan yararlanmamaktadır. Emekliye ayrılırken kıdem tazminatı ya da ikramiye konusunda da aynı durum vardır. Bir tanesinde kıdem tazminatını işveren ödeyecektir. Diğerinde ise Sandık ödemektedir. İlk bakışta işveren aleyhine ve işçi lehine gibi görünen bu husus tazminatlar büyük rakamlara ulaştıkça işçinin aleyhine olarak tecelli edecektir.

En iyisi bu üç büyük kuruluşun ülkeçapında, bütün sosyal güvenlik meselelerini içine alacak şekilde ve tek bir kuruluş olarak yeniden inşasıdır.

Ülkemizde yürürlükte olan sosyal güvenlik mevzuatı yeni sayılabilecek kadar kısa bir maziye sahiptir. Ve hemen hepsi, batı ülkeleri mevzuatından yararlanılarak çıkarılmıştır. Bu nedenle Sosyal Güvenlik mevzuatımız da eski mevzuatımıza nazaran çok az sayıda antidemokratik hüküm mevcuttur.

Bunlardan bazıları:

-İş kanununda yapılan son değişiklikle getirilen, kıdem tazminatına ait hüküm antidemokratiktir. Buna göre kıdem tazminatına esas olacak ücret asgari ücretin 7,5 katını geçemez. Bir yanda serbest pazarlık usulü ile işçinin gündeliği tesbit edilirken diğer yandan böyle bir sınırlama getirmek isabetli olmamıştır.

-Bir kimsenin memur ya da işçi sayılması, haklarını büyük ölçüde etkilemektedir. Kimin işçi kimin memur olduğu konusunun tesbiti için açık bir hüküm getirilmeli ve bu yetki mahkemelere verilmelidir.

-Sendikalar arasında yetki uyuşmazlığı çıktığında, hangi sendikanın ekseriyette olduğunun tesbiti için, REFERANDUM esasını kabul edilmelidir. Kanunda bu mevzuda açık bir hüküm bulunmamakla beraber, Yargıtay referandumun kanunun sistemine aykırı olduğu görülmüştür.

-Anayasanın 61.maddesine göre VERGİ, mali güce göre alınacaktır. Buna rağmen ve eşitlik ilkesine aykırı olarak, Celir Vergisi uygulamasında en az geçim indirimi gayet az tutulmakta ve kanaatinin ce yanlı bir tutum söz konusudur. Mademki bir insanın yaşabilmesi için ASGARİ ücret esasını kabul edilmiştir. O halde bu miktar vergiden muaf olmalıdır.

-Harçlar Kanunu esas itibariyle işçiyi dava masrafından muaf tutmuştur. Ancak çok yüksek gelirli işçilerin harç ödemeleri gereğini kabul etmiştir. Fakat Harçlar Kanununun kabul edildiği tarihte asgari ücret 8 lira idi. Ve o zaman Kanun 20 liradan az gündeliklileri harçtan muaf tutuyordu. Halbuki şimdi, asgari ücret 60 liradır ve daha da artacaktır. Bu duruma göre işçiyi koruma amacının anlamı kalmamıştır. Muafiyet hiç değilse asgari ücretin üstünde veesneklik kazanarak tesbit edilmelidir.

-İşçi ve memurlardan gelir vergisi peşin kesildiği halde, serbest meslek erbabından bir yıl sonra kesilmektedir. Bu dahi antidemokratiktir.

IV-Sosyal Adalet Açısından Bankalar Kanunu:

7129 sayılı Bankalar Kanunu 1958 yılında yürürlüğe girmiştir. Bu kanun, o tarihlerde diktatörlükle yönetilen bazı Güney Amerika devletleri kanunlarının karma-kopyasıdır. Kanun, Anayasadan evvel hazırlanan kanunlardan olduğu için Anayasa ile çelişme halindedir. Anayasa ile çelişen bu hükümlerin iptâli için hiçbir davanın açılmamış olması düşündürücüdür. Maliye Bakanlığının, elindeki olanakları aleyhlerine kullanılabileceğini düşünen ilgili Bankalar herhangi bir iptâl davasını tahrik edememişlerdir.

Anayasamızın 122.maddesine göre Kamu niteliğindeki meslek kuruluşlarının yönetim ve işleyişleri demokratik esaslara aykırı olamaz. Türkiye Bankalar Birliği bu nitelikte bir kuruluştur. Fakat bu Birliğin tabii Başkanı, Merkez Bankası Genel Müdürüdür (Tüzük m. 12). Kamu niteliğindeki meslek kuruluşlarının yapısı ve işleyişi demokratik esaslara aykırı olamayacağından, seçimle değil, tâyin yolu ile Başkanlık Anayasaya aykırıdır. Bu sebeple Merkez Bankası Genel Müdürlerinin durumu yasal değildir, fiilî bir durumdur. Yaptığı tasarrufların önemi karşısında bunların geçersizliği pek ağır sonuçlar verir.

Bankalar Kanununun Anayasaya aykırılıklarından gayri Anayasaya uygunluğu üzerinde de durmak gereklidir. Plân kavramı yeni Anayasamızla kabul edildi ve plânlı bir ekonomi dönemine geçildi. Fakat Anayasadan evvel yapılmış olan Bankalar Kanununun plân kavramı ile hiçbir ilgisi yoktur. Plânlamanın da Bankalara bir yön verebilmesi mümkün olamamaktadır.

Merkez Bankası Umum Müdürünün daima iktidarın emrinde kaldığı, politik nedenlerle "memur tasviyesi"ne kadar gidildiği ve Merkez Bankacılığı Hukukunda Guvernörlük niteliğini bir türlü kazanamadığı gözönünde tutulursa Hükümet ile Bankalar arasında böyle bir ilişki kurulmasının hiçbir faydası görülemez. Aksine herhangi plânlı bir ekonomiye geçilebilmesi olanağı kalmamıştır.

Türkiye'de Bankacılık -resmi sektör dışında- "aile veya kişi Bankacılığı" haline dönüşmüş, hatta "en büyük hatam bir Bankaya sahip olmamaktır" gibi hayıflanmalara yol açılmıştır. Halktan toplanan mevduatın, bu tür Bankacılıkla, belli kişi ve ortaklıklara aktarılması, Anayasal düzenimize tünden aykırı düşmektedir.

"Kredi"nin gerçek kaynağının "tasarruf mevduatı" olduğuna, bu tasarrufun halkın biriktirebildiği paralardan oluşmasına ve bu nedenle kamusal bir korunma altında tutulması gerekli olmasına göre bu kaynağın tekelleştirilerek birkaç ele kredi olarak aktarılması haklı değildir. Kanununun 38.maddesine göre bir kişiye Bankanın ancak sermaye ve ihtiyatlarının yüzde onundan fazla kredi verilemeyeceği yolundaki sınırlama anlamını çoktan yitirmiştir. Kamusal nitelikteki yatırımlarda bu sınırlamanın yüzde yirmibeşe çıkarılması yolundaki hüküm ise "ticarî krediler" yanında küçük bir oranda kalmaktadır.

Bir Bankanın tasfiyeye girmesi halinde, Kanununun 60.maddesine göre "Tasfiye Fonu"ndan açık karşılır. Bu fon Merkez Bankasında kurulmuştur. Fon yetmediğinde Merkez Bankasınca ikrazda bulunulacaktır. Şimdiye kadar bir kaç Banka tasfiyeye girmiş ve fondan ödemeler yapılmıştır. Bu fona Bankalar tasarruf ve ticarî mevduat toplamının binde yarımı oranında ödemede bulunurlar, Bu ödemelerle açık kapatılamamıştır. Bankacılıkta bir kriz halinde fonun tünden Merkez Bankasının, yani Devletin yükümü halinde gelmesinden korkulur.

Kaldığı, kötü idareden dolayı acze düşmüş bir Bankanın açığının, diğer Bankaların katkısı ile kapatılmasını, demokratik esaslara göre, başkasının kusurundan sorumlu olmak için asgari koşulların dahi bulunmadığı böyle hallerde, hukuk açısından savunmak olanaksızdır.

Tasfiye fonu konusu Milli Birlik Komitesi zamanında ortaya atıldı ve açığın ödenmesi -bazı çevrelerce- bütçeye yükletilmek istendi. Bu bir oyundu. Bu gün bu olayın aktörleri Bankaların denetim görevindedir. Milli Birlik Komitesi bu öneri ile aldatılmak istenmişti. Gerekli uyarıdan sonra fon usulüne gidildi. Fakat bu usulün dahi savunulabilecek tarafı yoktur.

Bankacılık sisteminin yeni baştan ele alınması gereklidir. Kamusal Denetim Bankaların bünyesine sızamamıştır. Her ne kadar Bankalar Yeminli Murakıplığı kurulmuş, hatta evvelki Bankalar Kanununun aksine, murakıplara yalnız Bankalar Kanununun değil, bütün kanunların uygulanmasının denetimi yetkisi tanınmış ise de asıl sorun bu değildir. Böyle bir denetim "teftiş" olabilir ve fakat Bankaların denetimi bu anlamda bir kavram sayılmaz. Asıl önemli olan Bankanın "sevk ve idaresi" ve özellikle "geleceğinin öngörülmesi"dir. Birgün memleketimizde büyük bir Bankacılık sarsıntısı ortaya çıkarsa bunun sorumlularını o tarihteki görevlilerde değil, yavaş yavaş oluşan felâketin sebeplerini gerilerde aramak gerekecektir. Bir Bankanın yaşama sona erişti birden bire meydana gelmez, olay birden patlak verirse de sonun gelişimi uzun bir can çekişme gibidir.

Bu nedenlerle kamusal denetim Bankanın nereye doğru gittiğinin ciddi bir jesyon denetimi olarak zamanında yapılması biçiminde olmalıdır. Bu konuda şimdiye kadar Maliye Bakanlığının etkili hiç bir girişimi olmamıştır. Bir kaç girişim ise yozlaşmış politik karşı önlemlerle savuşturulmuştur.

Anayasanın gereği yapılmamış, ekonomik-anayasal temel, ekonomik (demokratik) kamu düzeni kurulmamış, bundan sonra da "Lüks Anayasa" terimi icat olunmuştur. "İktisadî ve sosyal kalkınmayı... demokratik yollarla gerçekleştirmek, bu maksatla milli tasarrufu arttırmak, yatırımları toplum yararının gerektirdiği öncelikle yürütmek görevini Devlete veren Anayasamızın bu hükmünü, bugünkü Bankalar Kanunu ile gerçekleştirmek olanaklı yoktur.

V.BÖLÜM

CEZA YARGILAMASINA İLİŞKİN ANTİDEMOKRATİK HÜKÜMLER

1) Masumluk Karinesi:

Hakkında mahkûmiyet kararı verilinceye kadar sanık masum sayılır. Bu usul hukukunda "m a s u m l u k k a r i n e s i" adını taşıyan kuraldır. Ceza davası bu karinenin aksinin isbatının mümkün olup olmadığını araştırır.

a) Masumluk karinesinin niteliği: Masumluk karinesi aynı zamanda bir Anayasa kuralıdır. Bunun Anayasa kuralı oluşu tabii görülmelidir. Zira "kanunsuz suç ve ceza olmaz" prensibi bir Anayasa kaidesidir. "M u h a k e m e s i z m a h k û m i y e t o l m a z" kaidesi, o kaideyi tamamlar.

Masumluk karinesi, sanık için "h a k"tır. Bu karine makbul sebeple bertaraf edilebilir. Makbul sebep ancak suçluluk hakkında "d e l i l" olabilir. Bu karine delilsiz yok edilemez.

b) Masumluk karinesinin izahı: Bu karinenin anlamını kavramak için aksini düşünmek kâfidir. "Bir kimse masum olduğunu isbat etmedikçe suçludur" yolunda bir karine mevcut olsa idi, her insan sürekli bir tehdit altında bulunmuş olurdu, çünkü itham eden organın "keyfî hareket"i ağır sonuçlar doğurabilecekti.

Masumluk karinesinin esasını şöylece izah mümkündür. Kamu davasının gayesi sanığın suçlu olduğunu isbat etmektir, onun aynı zamanda masum olduğunu isbat gayesi yoktur. Fakat bunun tabii neticesi şudur: Bir kimsenin beraat edebilmesi için masum olduğunun anlaşılması şart değildir, suçlu olduğunun anlaşılmasını değil. Bu suretle ihtihâlî düşüncelerin vatandaş aleyhine netice vermesi önlenmiştir. Bu, usul hukukunun ferde tanıdığı bir teminattır ve bu teminatı en iyi ifade eden "masumluk karinesi fikri"dir. İşte bu sebeptendir ki bazı memleketler anayasalarında (meselâ İtalyan Anayasası 27) masumluk karinesi açıkça bildirilmiştir.

Buna mukabil, bu kaidenin memleketimizde gerçeğe uygun anlaşılabilirliğini sanmıyoruz. Esasen bir kamu davasının açılması "kâfi emare"ye (CMUK.148) bağlı tutulduğuna ve tatbikatın hakikaten kâfi emare mevcut olmadıkça dava açmamak titizliğini göstermesi icap etmesine göre bir kimse hakkında bir davanın açılmasının onun aleyhine fiilî bir karine yaratmasına inkân da yoktur. Bu itibarla kaide daha ziyade yargıca hitap eder ve tamamıyla usul hukukuna ait bir kavramdır.

Yine bu kaidenin bir mâna ifade edebilmesi itham ile savunmanın nutlak eşitliği ile mümkündür. Buna mukabil "masumluk karinesi"nin "adlî tereddüt"e sebep olduğu da iddia edilmektedir.

c)Masumluk karinesi ve uygulama: Bu karine kendisinden beklenen müşahhas neticeleri verebilecek şekilde uygulanmadıkça onun gerçek ve üstün anlamı ortaya konulamaz.

ç)Masumluk karinesi ve tevkif: Anayasalarda "masumluk karinesi" kesin olarak ifade edilir, sanık, mahkûmiyet hükmü verilinceye kadar "masum" sayılacaktır. Böyle olunca "tevkif" müessesesini "masumluk karinesi" ile bağdaştırmak pek güçtür. Tevkif sebeplerinden evvel gelen "ana şart" sanığın suçu işlediğine dair "kuvvetli emare" arandığına göre "emare"nin Anayasadaki karineyi nasıl bertaraf edebileceği izah edilemez. Aynı Anayasa metni içinde "masumluk karinesi" ve "tevkif" imkânı kabul edilince bunun bir izahı olmak gerekir. Sanığın tâbi tutulacağı "tutukluluk rejimi" hükümlülerin tâbi olacağı niameleden tamamiyle ayrı olmalıdır. Fakat her halde tutukluluğun azami süresi kanunlarda gösterilmiş olmalıydı.

d)Yasak kuruluşlar: Ceza Usulü Kanununun 1696 sayılı kanunla değiştirilmesi sırasında bu kanuna ek ikinci madde olarak ilâve edilen hükme göre "kanun dışı vucude getirilen veya kanuna aykırı faaliyetleri sebebiyle yargı mercilerince kapatılan" kuruluşlara ilişkin bazı faaliyetlerde bulunanlar "aksini ispat edemedikçe o kuruluşun üyesi sayılacaklar"dır. Bu Anayasamızın kabul ettiği masumluk karinesine tamamiyle ters düşen bir hükümdür ve antidemokratikliğe ve Anayasaya aykırılığa bundan iyi örnek bulmak mümkün değildir.

2)Mecburî Müdafilik:

Usul Kanunumuzun, çağdaş Usul Kanunlarından geriliğini en fazla ortaya koyan tarafı, sanığın müdafii olmaksızın, ceza davalarının görülebilmemesine imkân vermiş olmasıdır. Sanığın müdafii olmasa da, en ağır bir cezaya çarpılabilmesini mümkün gören bir uygulama, savunmanın lüzumuna inanmış sayılamaz. Halbuki "savunma hakkı" anayasa müesseselerinden biridir.

Ceza Usulü Kanunu (m.138) ancak bazı hallerde ve takdiri mahiyette olmak üzere resen müdafî tâyinini kabul etmiştir.

a) Hak arama hürriyeti: "Herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretile yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak, iddia ve savunma hakkına sahiptir" (Anayasa 31/1). Bu "hak arama hürriyeti"dir. Bazı Anayasalarda açıkça "bir avukat tarafından savunulma hakkından kimse mahrum edilemez" şeklinde hükümler yer almaktadır.

Hakların niteliği, onların kullanılmasının imkânlarına bağlı olması halinde, eşitlik kavramı üzerinde de durulmasını gerektirir.

Usul hukukunda "herkes için eşit adalet" en önemli ilkelerdendir. Fakat bu ilkeyi, adaletin, huzuruna gelen herkesi eşit tuttuğu anlamında, sınırlı sayarsak, faydasını da daraltmış oluruz. Hak aramada eşitlik adalete başvurabilmekte gerçek eşitliktir.

Hak aramada eşitlik Anayasamızda "temel haklar"dan sayılmıştır. Temel hakların kullanılması koşullarını sağlamak görevi Devlettir (Anayasa 10). Adli yardımın Anayasa hukukundaki yeri böylece açıklanmış olacaktır.

Geniş anlamda "adli yardım" kavramına "adli müzaheret" ve "mecburi müdafilik" (=müdafi olmayan sanığa ceza davalarında resen müdafi tayini usulü) dahil sayılmalıdır. Adli müzaheret ile mecburi müdafilik usulü arasında yakın ilişki vardır.

Mecburi müdafilik usulünü "toplumsal müdafaa makamı" kavramı ile de izah mümkündür: "Müdafaa fonksiyonunun hukuken teşkilatlanmış toplum olan Devlet bakımından önemi dolayısıyla, toplumsal müdafaa için ayrı bir makam ihdasına zaruret duyulmuştur. Bu makam, müdafaa makamıdır". Haksız hükmü önlemek bakımından müdafiin görevi, sonuçta, toplum faydasına olduğundan, mecburilik esas tutulmalıdır.

b) Diğer memleketlerdeki usuller: Fransa'da ceza davalarında adli yardım, Usul Kanununun 114.maddesine göredir. Bu hüküm geliri ne olursa olsun sanıklara bir müşavir istemek hakkını verir. Bu müşavir Mahkeme veya Baro Başkanı tarafından seçilir. Müşavire ücret ödenmez.

Alman sistemi de, Fransa'dakine, bazı farklarla benzer. Alman Ceza Usulü Kanununun 140.maddesine göre bir müşavire sahip olmak hakkı sanığın fakirliği şartına bağlanmamıştır. Cinayet veya ağır bir cünha bahis konusu ise müşavir tayin olunur. Fakat Fransa'dekininkine aksine avukata ücret verilir. Mahkeme sanığı, kendisini savunan avukata ücret ödemeğe mahkûm edebilir. Alman usulünde başkaca mecburi müdafilik halleri vardır. Bunlar arasında ilginç görülenler şunlardır:

Dava sonunda sanığın mesleğinin icrasının tatiline karar verilmesinin muhtemel olması tutukluluk halinin üç aydan fazla sürmüş bulunması, gaiplerin yargılanması, sanığın kendisini savunamayacağını açıkça anlaşılır olması.

Danimarka'da ağır suçlarda, müdafii olmayan sanığa mahkeme resen müdafii tâyin eder ve mahkeme sanığı, avukata kendisinin tâyin edeceği ücreti ödemeğe mahkûm edebilir. Eğer beraat ederse avukata ödediği ücret kendisine Devletce iade edilir.

Belçika'da Ağır Ceza Mahkemesi (Cour d'assises) Başkanı duruşmadan evvel, müdafii olmayan her sanığa bir müdafii tâyin eder. Böylece bir tâyin yapılmamış ise, bundan sonraki işlemler batıl sayılır. Günha işlerinde fakirliği kabul edilmiş sanık duruşmadan en az üç gün evvel bir avukatın kendisine yardım etmesini istemiş ise, talebi Başkan tarafından, "ücretsiz istişare bürosu" delegesine gönderilir ve bu delege aracılığı ile kendisine bir müdafii tâyin olunur. İlk soruşturmada, talep Sorgu Hâkimine yapılır, hâkim bu talebi "ücretsiz istişare bürosu" delegesine, bulunmadığı takdirde Mahkeme Başkanına havale eder ve bu suretle sanığa bir müdafii tâyin olunur.

İtalyan Ceza Usulü Kanununa göre, cezası hafif kabahatlerden gayri suçların davalarında her sanığın mutlaka bir müdafii bulunacaktır. Eğer müdafii yok ise yapılan işlemler hükümsüzdür. İtalyan Yargıtayı sanığın kendisi avukat olsa dahi, işlemlerin hükümsüz sayılacağını belirtmiştir. Müdafii olmayan sanığa resen müdafii tâyin edilir. Sanık adli müzaharetten faydalanmıyorsa avukatın ücreti sanıktan alınır.

Amerikan Yüksek Mahkemesine intikâl eden bir olayda, uyuşturucu maddelere ilişkin kanuna muhalefetten sanık olan ve kefaletle tahliye edilen bir şahsın, suç ortağı durumunda olan kimsenin arabasına, onun rızası ile, bir verici alet yerleştirilmiş bu suretle sanığın kendi aleyhine olan bazı sözleri bu şekilde tesbit edilmiş ve bu ifadeye göre sanık mahkûm edilmiştir. Yüksek Mahkeme, bu ifadelerle sanığın mahkûm edilemeyeceği neticesine şu gerekçe ile varmıştır: Amerikan Anayasasına göre, her çeşit ceza davasında her sanığın bir avukatın yardımına hakkı vardır. Sanığa zararlı olabilecek bir ifadenin, Federal memurlar tarafından, müdafii hazır olmaksızın, tesbiti, Anayasanın kabul ettiği "müdafie sahip olmak hakkı"nın ihlâlidir.

c) Memleketimizdeki durum: Mer'i Usul Kanunundan evvel yürürlükte olan "Usulü Muhakematı Cezaiye Kanunu" ağır cezalı suçlarda

mecburî müdafilik usulünü kabul etmiştir. Bu usulden ayrılmak isabetli olamamıştır.

Ceza davalarında mecburi müdafilik usulünün memleketimizde de ihyası icap eder. Ağır Ceza Mahkemelerinde sanığın (hangi sebeple olursa olsun) müdafii bulunmaması çağdaş ceza adaleti anlayışına tamamilen aykırıdır. Sanığın geliri yoksa adli yardımdan, imkânları mevcut olmasına rağmen herhangi bir sebeple müdafii tutmamış ise ücreti kendisinden alınmak suretile bu konu çözümlenmelidir.

Çağdaş usul hukuku müdafii olmayan bir kimseye "sanık" denilmesine bile karşıdır.

3) Müdafii Hakları:

Müdafii "özerk, usul hak ve yetkilerine sahiptir". Müdafii bu haklarını kullanmak için sanığın müsaadesine muhtaç değildir. Müdafii, sanığın isteğine aykırı bir savunma işleminde bulunabilir. Sanığın bir'an evvel davanın bitmesini istemesine rağmen müdafiiin beraat kararı için bazı savunma delillerini ortaya atması mümkündür. Sanığın suçu inkârda ısrar edilmesini istemesine rağmen müdafiiin bunu imkânsız gördüğü hallerde değişik ve lehe bir vasfı veya tahfif sebebini sağlayabilecek bir savunmayı tercihe yetkisi vardır. Savunma pek geniş bir "teknik yetki" teşkil eder, gayesine uygun olmak şartı ile müdafii, "savunmayı takdir" edecektir. Ancak bu suretle hakikatın araştırılması gayretlerine katılmış olabilecektir. Müdafii kavramı ve savunma sanığın faydasına bağlı kavramlardır, fakat görevi "adalet" içindir.

Müdafilerin "dosyayı tetkik" hakları ile "s a n ı k l a t e m a s" hakları üzerinde bilhassa durulmalıdır.

a) Dosyayı tetkik hakkı: Müdafii, isnadı, delilleri bilmekle mümkündür. Bu itibarla son soruşturmada (=son tahkikatta) müdafii dosyadaki "her türlü evrak ve vesikalar"ı tetkik hakkına sahiptir (CMUK. 143, f.1). Bu hak kanun yolu safhasında ve hatta muhakemenin iadesini isteyebilmek için yapılacak tetkikat bakımından da devam eder. Dava dosyasına dahil edilmiş hiçbir evrakın müdafii tarafından tetkikine mâni olunamaz, ondan gizlenemez. Bunda mahzur da yoktur. Zira müdafii "m e s l e k s ı r r ı" ile bağlıdır.

"Ö n s o r u Ő t u r m a" (=hazırlık tahkikatı, ilk tahkikat) safhasında "maznunun sorgusunu havi zabıtname ile ehlihibre raporlarının ve maznunun hazır bulunmağa selâhiyetli olduğu (bk.CMUK. 186, f 4; 217, f2) sair adli muamelelere müteallik zabıt varakalarının müdafî tarafından tetkikine hiçbir vakit muhalefet edilemez" (CMUK.143, 2 3). Bu hükümde sayılanların dışında kalan evrakın tetkiki müsaadeye tâbidir. Soruşturmanın gayesine zarar vermeyeceği anlaşılırsa bu müsaade verilir (CMUK.143, f 3).

Müdafî için sadece bazı evrakı tetkik yetkisini veren, diğerlerinin görülmesini meselâ sorgu yargıcının takdirine bırakan kanun hükmü antidemokratiktir. Zira ilk soruşturma evrakını her zaman tetkik edebilecek bir "i d d i a m a k a m ı"na karşı evrakı tetkik hakkı sınırlı bir "m ü d a f a a m a k a m ı" anlaşılır bir hal değildir. Esasen "d a v a m ü n a s e b e t i"ne savcı ile birlikte giren müdafî onun kadar -hem hukuk, hem ahlâk yönünden- sırla bağlıdır.

İlk soruşturmanın bütün safhalarında neden müdafîin hazır bulunmak hakkı olmadığını izaha imkân yoktur. Bu hakkın, sorgu hâkimine itimatsızlık anlamına geleceği iddia edilmiştir, doğru değildir. "Ceza davasının karşılıklı bir murakebe sistemi" olduğunu ileri süren müelliflerin bulunduğu da ve bilhassa murakebenin itimatsızlık sayılmamasının mantık gereği olduğu düşünülürse bu fikirde isabet olmadığı anlaşılır. İtham ile birlikte başlamayan bir savunma hakkının "mukaddes hak" deyimine lâayık görüldüğü iddia edilemez.

b)Sanığın sorgusunda müdafîin hazır bulunması: Sanığın bütün sorgularında (ön soruşturmada da) hazır bulunmasının kabulünü teklif edenlere göre bunun sanık için bir teminat olduğu fikrini esas tuttukları görülür. Buna mukabil sanığın son soruşturmadan evvelki safhalarda yapılan sorgusunda müdafîin hazır bulunmasının bazı suistimallere yol açtığı ileri sürülmüştür, fakat bu ciddi bir mahzur sayılamaz, esasen bunun kuvvetli ve isabetli bir "meslek disiplini" ile önlenmesi mümkündür. Sorgunun bir "isbat vasıtası" veya "savunma vasıtası" olduğundan hareket eden bazı düşünceler ön soruşturmadaki sorguda sanığın hazır bulunmasını lüzumsuz saymaktadır. Fakat bunda da isabet yoktur. Sorgu -umumiyetle kabul edildiğine göre- hem isbat ve hem savunma vasıtasıdır, bu ilk safhada da müdafîin faydası ve lüzumu büyüktür.

"Başlangıç soruşturması"nda müdafii hazır bulunmaması lehinde ileri sürülen fikir şudur: Sanık, "üçüncü şahıs"lar hazır olmaksızın daha serbest olarak beyanda bulunabilir. Bu düşüncede isabet yoktur. Çünkü müdafii yanında değil ise sanık kendini serbest değil, daima tazyik altında hissedecektir. Kaldığı "susmak hakkı"na dahi sahip olduğu kabul edilmiş sanığın konuşacak ise yanında müdafii bulunmasında mahzur görmekte tezat vardır.

Fakat herşeyden evvel sorguda hazır bulunacak müdafiiin yetkileri ne olacaktır, sadece dinleyen ve susan bir kimse mi? Böylesine bir müdafii sadece sanığa himaye duygusu, sorguyu yapanlara da kendilerine itimat edilmediği hissini verir, müdafii hazır bulunacaksa yetkili ve görevli olarak bulunmalıdır.

c)Sanıkla temas hakkı: Müdafiiin sanıkla konuşmağa ve muhabere etmeğe hakkı vardır (CMUK.144). Bu hakların, tevkifevi nizamlarına aykırı şekilde kullanılmasını istemek doğru değildir. Sanık ile müdafiiin muhabere evrakınının zabtı ayrı bir hükme (CMUK.89) bağlanmıştır.

Son soruşturma açılıncaya kadar hâkim, sanığın öğrenmesini uygun görmediği hususların ona bildirilmesini menedebilir. Bu yasağa müdafii dahi riayet etmekle mükelleftir. Tevkif sebebine göre (yani kaçma şüphesi değil, delilleri yok etme şüphesi ile tevkif) lüzumu halinde, son soruşturmanın açılmasına kadar sanık ile müdafiiin görüşmelerinde hâkim (veya naip) hazır bulunabilir (CMUK.144). Görülüyorki bunun dışındaki hallerde sanıkla müdafii görüşürken kimse hazır bulunamaz. Görüşme mahrem cereyan eder. "Sanığın müdafii ile görüşmesi sırasında hiç bir dinleme cihazı kullanılamaz, bu görüşmede idareye mensup herhangi bir şahıs hazır bulunamaz".

Savunma hakkı sanığın müdafii ile serbestçe görüşmesini gerektirir. Bu yetkinin daraltılması savunmaya baskı demektir. Sanık müdafii ile görüşürken bir ceza evi mensubunun huzurunu şart koşmak haksız ve keyfî harekettir.

4)Usulsüz elde edilen delil:

Elde edilmesi kanuna aykırı bir hareketle mümkün olabilmiş bir delilin ikâmesi halinde bunun mahkemece telâkki ve kabûlü mümkün müdür? Başkasına gönderilen mektubun, müvekkii tatmin suretile ele geçirilmiş ve mahkemede ibraz edilmiş olması, şahadetten çekinmiş olan bir şahsın veya müdafii ile sanığın telefon konuşmasının hile

ile dinlenmiş, banda alınmış olması gibi hallerde delil kanuna aykırı şekilde elde edilmiştir. Zabitanın telefon dinlemesi halinde de aynı şekilde düşünmek lâzımdır. Zira en gizli istihbarat işleri için dahi, icrası halinde mazeret sayılması mümkün bir kanun hükmü (TCK. 49, b.1) mevcut değildir. Zabitanın karakolda tertip neticesi bir sanığı hiyle ile konuşturup gizlice dinlemesi sanığın "susma hakkı" na aykırı değil midir? Hâkim kararına ihtiyaç gösteren aramada böyle bir karar olmaksızın yapılan arama sonunda elde edilen delilin tabu- lünde tereddüt edilecek bir taraf yok mudur? Bütün bu misaller şunu gösterir. Ceza Usulünde hertürlü delil "ikame" olunabilir, fakat bu- nun hâkim tarafından "telâkki"si başka bir işlemdir. Hâkim, delilin ikamesi ile telâkkisini tefrik edebilen kişidir. Ceza Usulünde delil serbestisi kabul edilirken hâkime son derecede güvenilmiştir.

Yeni bir akım, bu konuya şu çözüm şeklini getirmek ister: Adalet organlarının veya kişilerin, Anayasanın teminat altına aldığı haklara zarar veren bir hareketle elde ettikleri delillerin ikame edilemeyeceğine dair bazı yasaklar konulmalıdır.

5) Delilde devlet ayrıcalığı:

Ceza Usulü Kanununun 88.maddesine göre "resmî dairelerle saklı evrak ve sair vesikalar münderecatının ifşası memleketin selâ- metine zarar vereceği o dairenin en büyük âmiri tarafından beyan e- dilirse bu evrak ve vesikaların gösterilmesi ve teslimi istenemez. Şu kadarki bu beyan kâfi görülmezse o dairenin mensup olduğu Vekâle- te müracaat edilebilir".

Bu madde hükmü üzerinde özellikle "hukukun üstünlüğü" kavra- mı açısından durmak gereklidir.

a) Hükümün özelliği: Böyle bir hüküm, ceza adaletinin her tür- lü delile sahip kılınması kuralına bir istisna teşkil eder. Fakat eksik delil ile de hüküm verilebileceği sonucuna varıldığında bu is- tisna düşündürücüdür. "Memleketin selâmeti adaletin de üstündedir" denilirse tereddütler artar. Sanık - vatandaşın bağımsız mahkemeler önünde, bütün delillerin "aleniyet" içinde tartışılarak yargılamak hakkı açısından da konu önemlidir. "Hukuk üstünlüğü" esas ise, bundan da üstün bir kavramın bulunabileceği düşüncesinde isabet görülmeye- bilir. "Memleketin selâmeti" ve benzeri deyimler müphemdir. Neticede bu yolla yargı organlarının eksik olanaklarla göreve zorlanmaları gibi bir durum ortaya çıkabilir.

b)Sistemler: Bu konudaki sistemler aşağıda özetlenmiştir:

- Common Law memleketlerinde yetkili Nazırın mahkemeden böyle bir delili kim tarafından ikame edilirse edilsin telâki (kabul) edilmemesi hakkında karar istemek yetkisi vardır. Böyle bir isteğin, mahkeme bu kanaatte olmasa dahi, daima kabul edildiği bildirilmektedir.

- İsviçre'de 1766 tarihli emirnameye göre Devlet memurlarının kararlarına mesnet olan her vesika alenîdir. Bu vesikaları yalnız taraflar değil, herhangi bir vatandaş veya basın görebilir. Her ne kadar önemli istisnalarına da yer verilmiş ise de kural esas itibarıyla yürümektedir.

- Fransız Danıştay Devletin güvenliğini tehlikeye düşürebilecek evrak ile diğer evrakı tefrik eder. Doğrudan doğruya ceza usulüne ilişkin olmasa da şu olaydaki Danıştay kararı önemlidir: Fransa'da, yüksek memuriyetlere geçebilmek için bir idare okulundan mezun olmak, bu okula girebilmek için de bir sınavı başarmak gereklidir. İdare, sınav adaylarından bazılarının dosyalarını incelemiş ve onların sınava alınmalarına karar vermiştir. Açılan idarî davada adayın siyasal kanısı dolayısıyla sınava kabul edilmemesinin kamu görevine alınmada vatandaşlar arasındaki eşitlik kuralına aykırı olduğu ileri sürülmüş, Danıştay bu adayların dosyasını istemiş, Hükümet dosyaları vermemiştir. Danıştay, bu durum karşısında davacıların siyasî kanaatleri sebebi ile sınava alınmadıklarını iddia etmek suretile ortaya attıkları karinenin aksinin sabit olmaması, idarî tasarrufun mesnedini idarî kazanın denetlemesinin gerekli bulunması gerekçesi ile idarenin kararını iptal etmiştir.

- İtalyan Usul Kanununa göre (m.342) memuriyeti veya mesleği gereğince yanında bulunan evrakı memur veya meslek sırrı ile bağlı olan kimse, talep halinde, adlî makamlara tevdi mecburdur. Siyasî, askerî, memuriyet veya meslek sırrı bahis konusu ise yazı ile ve hatta sebep göstermeksizin, evrakın verilemeyeceği beyan olunur. Eğer siyasî, askerî sır ileri sürülmüş ve adlî makam bu beyanı yerinde görmemiş ise durum Adalet Nazırına bildirilir. Fakat Nazırın izni olmaksızın yalan şahadet suçundan takibat yapılamaz. Eğer memuriyet veya meslek sırrı ileri sürülmüşse ve adlî makamın beyanın asılsızlığından şüphe etmesi için sebep varsa ve bu evrak olmaksızın takibe devam mümkün değil ise gerekli araştırma yapılır, sonunda beyanın varit olmadığı anlaşılırsa evrakın zabtına karar verilir.

c) Memleketin selâmeti kavramı: Usul Kanunumuz "memleketin selâmetine zarar"dan bahsetmektedir. Kanunun gerekçesi şöyledir: "Dairenin en büyük âmiri tarafından beyan edildiği halde memleketin menafii âliyesi noktasından o gibi evrak ve vesaikin talebinde bulunulmasıyla keyfiyetinin tasrihi faydalı görülerek bu madde tertip olunmuştur". Bu gerekçede "memleketin selâmeti" ile "memleketin yüksek menfaatleri" deyimleri eş anlamda kullanılmıştır. Doktrinde "memleketin emniyeti" ve hatta "kamu faydası" terimlerine de rastlanmaktadır.

ç) Takdir yetkisi: Ceza Mahkemesince istenecek evrakın "ifşasının memleketin selâmetine zarar vereceği"ni takdir "dairenin en büyük âmiri"ne verilmiştir. "Resmî dairelerde bulunan evrakın müdrecatının ifşasının memleketin selâmetine zarar verip vermeyeceği halini hâkim kendiliğinden takdir edemez".

Bazı memleketlerde daire âmirinin "beyan"ı yeterli sayılmakta ve hâkime sebep sormak yetkisi tanınmış bulunmaktadır. Taraflara, daire âmirinin şahit olarak çağırılması hakkı tanınmak suretile de sebeplerin öğrenilmesi yoluna gidilebilmektedir. Amerika Birleşik Devletlerinde ise takibat hâkiminin delillere tasarruf yetkisinin idarî keyfilige terk edilemeyeceği, hâkimin bu hususta ikna edilmesi lüzumuna dayanmaktadır.

Kanunumuz "izahsız beyan"ı kâfi saymış görünmektedir. Yürütmenin keyfî veya isabetsiz bir takdiri, adaletin gerçekleşmesini engelleyebilir, sakıncalıdır.

Usul Kanunumuz istenen evrak verilmediği takdirde soruşturma veya davanın nasıl sonuçlandırılacağını bildirmemektedir. Elde mevcut diğer delillerle bir karara varılacağı anlaşılmaktadır. Fakat bu durumun "hukuk üstünlüğü" kavramına uygun düştüğü söylenemez.

5) Yurt Dışına Çıkma Yasağı:

Tatbikatta "yurt dışına çıkma yasağı"na da rastlanmaktadır. Böyle bir tedbir CMUK.nunda mevcut değildir. Fakat tatbikatta bu tedbire başvurulmaktadır. 5682 sayılı Pasaport Kanununun 22.maddesinde "yabancı memleketlere gitmeleri mahkemelerce men olunanlara... pasaport verilmez" hükmü yer almakta ve aynı kanunun 7.maddesinde "adliyece ilişkisi bulunanlar"ın isim ve hüviyetlerinin ilgili dairelerce çıkış kapılarına bildirileceğine dair hüküm bulunmaktadır. Bu hükümlere dayanılarak adliyece emniyet makamlarına gerekli bilgiler verilmektedir.

Tatbikatta ekseriya yabancilar için bu yola gidilmektedir. Yabancı sanık, tutuklu değil ise veya muhakemesi sırasında tahliye edilmiş ise, mahkemelerce Türkiye'yi terk etmemesi için sınır kapılarına yazılması hususunda ara kararları ittihaz olunmaktadır.

Pasaport Kanununun 22.maddesinde "yabancı memleketlere gitmeleri mahkemelerce men olunanlara" pasaport verilemeyeceği hakkındaki hükmün Anayasaya aykırı olduğu iddia edilmiş ise de Anayasa Mahkemesi şu gerekçe ile bu iddiayı reddetmiştir: "Mahkeme kararı ile yurt dışına çıkmaları men olunanlara pasaport veya vesika verilmemesinde Anayasaya aykırılık değil, tersine tam bir uygunluk vardır. Zira Anayasanın 132.maddesi gereğince idare mahkeme kararlarına uymak zorundadır"

6)Matbuaların toplattırılması:

a)Yabancı matbualar: Basın Kanununun 31.maddesine göre "yabancı memleketlerde çıkan basılmış eserlerin Türkiye'ye sokulması veya dağıtılması Bakanlar Kurulu Kararı ile men olunabilir. Bu gibi basılmış eserlerin, Bakanlar Kurulundan acele karar alınmak üzere, İçişleri Bakanlığınca karardan evvel dağıtılmaları men olunabileceği gibi, dağıtılmış olanlar da toplattırılabilir".

Bu hüküm mevketenin "yabancı memlekette basılmış" olması şartı ile uygulanabilecektir. Basın Kanununun 31.maddesi hükmünün Anayasaya aykırılığı iddia edilmişse de Anayasa Mahkemesi bu talebi reddetmiştir (5.7.1963). Ancak karar 7 muhalif 8 muvafık oy ile çıkmıştır. Bununla beraber Anayasanın (22/5) kabul ettiği, gazete ve dergilerin toplattırılması yasasının Türkiye'de yayınlanan matbualara inhisar ettiği aşikârdır. Anayasa Mahkemesi kararında aynen şu ibareler yer almaktadır: "Anayasanın 22.maddesi Türkiye sınırları içinde basılan ve yayınlanan eserlerle ilgili hükümleri kapsadığından yabancı memleketlerde basılan ve yayınlanan eserleri bu maddenin çerçevesi içinde görmekte isabet yoktur". Yine Anayasa Mahkemesinin kararında şu kayda yer verilmiş bulunmaktadır: "Bakanlar Kurulunun yetkisi sınırsız olmayıp dışardaki muzır ve yıkıcı faaliyetlerin yurda intikaline vasıta olacak nitelikteki basına mahsus ve münhasır olup bu maksat ve amaç ile sınırlıdır".

b)Türkiye'de basılanlar: Türkiye'de basılan mevketeler hakkında toplama konusu halen bir Temyiz içtihadına müsteniden aşağıdaki şekilde birsonuca bağlanmıştır: Yargıtay 4.Ceza Dairesinin 27.1.968 tarihli (5528/351) kararında kitapta, suç konusu olduğu "bilirkişi

raporunda belirtilmiş olduğuna nazaran: Bu durum muvacehesinde olayda CMUK.nun 86.maddesinde yer alan (...yahut müsadereye tâbi olan eşya...) şartı ve unsurunun gerçekleştiği, toplatılma kararı verilmesinde Anayasanın 22/5 ve 24/2.maddelerine muhalif bir yön bulunmadığından başka aksi halde, suç konusu olan bir kitabın yurdun her yerinde dağıtılmasına göz yumulmuş ve suçun temadisine inkân ve fırsat verilmiş olmak gibi kanun koyucunun maksadına aykırı davranışta bulunulmuş olacağı gözetilmeden, yazılı olduğu üzere karar ittihazında isabet görülmemiş olduğundan CMUK.nun 343.maddesi uyarınca mezkûr kararın bozulması Baş Savcılıkca ihbar olunmuştur. TCK.nun 36/1 ve CMUK.nun 86.maddeleri hükümleri muvacehesinde itirazın yazılı gerekçe ile reddine karar verilmesi isabetsiz görüldüğünden Asliye Ceza Hâkimliğince ittihaz olunan kararın CMUK.nun 343/son fıkra ve maddeleri uyarınca bozulmasına" karar verilmiştir. Bu içtihad eleştirilmiştir (bk.Dip,1969/1).

Basın Kanununa göre "siyasî, iktisadî, ticarî mevkutelerin sermayeleri ve devamlı veya geçici bütün gelir kaynakları ile basılan nüshaların adedi ve bir nüshasının 50'den fazla abone yazılmış olanların isim, adres ve uyrukları ve genel abone yekûnu basıldıkları matbaa ile olan hukukî münasebetleri Noterlikce onanmış bir deftere kaydedilir".

Kanunun Fükümet Gerekçesinde bu hükmün "zararlı ideolojileri yaymak maksadıyla dışardan yapılacak maddî yardımları öğrenip karşılayabilmek için ittihaz edilmiş bir tedbir" olduğu bildirilmektedir. Benzer hükümler demokratik memleketlerin bazılarında da 'Amerika, Fransa gibi) mevcuttur. Türk gazetelerinin Yabancı memleketler eş baskıları bakımından bu hükmün uygulanıp uygulanamayacağı pek önemli bir konu halini alabilecektir. Yabancı memleketlerdeki eş baskılar, Türkiye'de yayınlananların tamamıyla aynısı ise, suç halinde Türkiye'de de takibat yapılacağından bir güçlük düşünülemez. Yabancı memleketlerde yayınlanan eş baskıların farklı olmaları halinde Türkiye'de veya yabancı memleketlerde yayınlanmış sayılması, bunların tâbi olacakları basın rejiminde zıt neticeler doğurabilecektir. Henüz konunun ne şekilde bir tatbikat kazanacağı bilinmediğinden kesin bir kanaat izharı pek güçtür. Tahmini bir mütalâa şöyle olabilir: Türkiye'de yayınlanan bir mevkutenin yabancı memleketteki değişik eş baskısı "yabancı memlekette basılmış matbua" sayılmalıdır. Bu bilhassa toplattırma rejimi bakımından önemlidir. Bu gibi mevkutelerde işlenebilecek suçlar hakkında: Eğer bu suçlar, Türk Devletinin emniyetine

(şahsiyetine) karşı veya bunlara benzetilen suçlardan ise failin Türk veya yabancı olmasına bakılmaksızın, Türk Kanunlarına göre takip imkânı (TCK.4); Bu suçlar dışında kalan suçların bir Türk vatandaşı tarafından işlenmesi halinde ise (umumî hükümlerde aranan şartların mevcudiyetine bağlı olarak) Türk Kanunlarına göre takibin (TCK.5); mümkün sayılması düşünülebilir.

7)Adli Zabıta:

Adli zabıta kurulmadıkça memleketimizde Antidemokratik uygulama durdurulamaz.

a)Savcılığa bağlanma nedenleri: Adli zabitanın idari zabıta içinde yer alması Usul Hukuku ilkeleri ile de bağdaşmamaktadır. Adli zabıta savcılığın "yardımcısı"dır, işlemleri hazırlık soruşturması içinde ve savcı adınadır. "Savcılığın bölünmezliği" ilkesi ile "karma Adli zabıta"yı bağdaştırmak olanağı yoktur. İdari zabıtaya, Adalet organları için zarurî vasıflar (örneğin tarafsızlık, reddedilebilirlik gibi) tanınmadan, sağlanmadan, "Adli zabıta" adını vermek içtenlik sayılmaz. Kişinin güvencesi ancak mahkeme başlarsa çok geç kalınmış olur".

Eğer bir suçun işlendiği iddia ediliyorsa, bu iddiada suçun önlenemediği kabul ediliyor demektir. Buna rağmen aynı organın, bu kerre iddianın doğruluğunu aramağa memur edilmesi düşündürücü değil midir? Önlemekle görevli olanın cezalandırma görevine katılması sadece mantıksız değil, sakıncalıdır da. Genel zabıta "teknik zabıta" değildir, fakat "adli zabıta" tümenden teknik bir zabıtaadır. Bu zabitanın yalnız "kriminalisrik" (=fenni polis) bilgileri ile değil, aynı zamanda hukuksal bilgilerle de donatılmış olması gereklidir. O halde böylesine nitelikleri olan zabıta yapısı nedeni ile diğer zabıttan ayrıdır. O halde neden "tabii âmir"ine bağlı olmasın?

Fransız Yargıtay içtihadına göre, Anayasadaki kuvvetler ayrılığı, Adalet hizmetine ait bütün konuların, özellikle adli zabıta işlemlerinin adalet makamlarının yetkisinde olmasını gerektirir.

b)Adli zabitanın Savcılığa bağlanmasında sakınca iddiası: Savcı, zabıta âmiri olarak yetiştirilmemiştir. Savcının bu durumu adli zabıtayı başarısızlığa götürür.

- Bakanlık değiştirmenin faydasızlığı: Adli zabitanın Adalet Bakanlığına veya Başbakanlığa bağlanmasının, zabitanın bazı hukuk dışı davranışlarını önlemek isteğine dayandığı, halbuki Bakanlık

değiştirmenin bir fayda sağlayamayacağı, "her iki Bakanın da sonuçta aynı hükümetin üyesi bulunduğu" "Başbakanlığa bağlı olmasının da bu durumu değiştirmeyeceği, hatta hükümetin etkisini arttıracığı" ileri sürülmektedir.

- Zabitanın bölünmezliği: Bazı işlemlerin Adliyeye ilişkin olması zabıta görevinin bütünlüğünü bozmaya yeterli değildir. Kaldı ki ayırmadan doğacak sakıncalar daha büyük olacaktır. "Adli kolluk görevlerinin de idari nitelikte olduğuna dayanan bu görüşe göre, suçları ve suçluları aramakla da suçların önlenmesi, önleme ile tenkil etme arasındaki farkın bile sun'i, yapma olduğu belirtilmiştir".

c) Savcıya bağlılıkta karma sistem: Adli zabitanın kendi âmiri bulunmalıdır. Bu âmir kendi emrindeki işlemlerinden savcıya karşı sorumludur. Savcı, zabitanın adli görevine ilişkin konularda doğrudan doğruya kovuşturma yapabilir. Bu sistem İtalya'da uygulanmaktadır:

"İtalyan Ceza Muhakemesi Kanununun 16.maddesinde bulunan ve adli polis âmir ve memurları aleyhine Adalet Bakanının izni olmadan kovuşturma yapılmasını engelleyen hüküm, Anayasanın 'adli makamlar suç kolluğundan doğrudan doğruya faydalanır ve onu vasıtasız olarak kullanır' hükmüne (m.109) aykırı görülerek iptâl edilmiştir". Her bölgenin zabıta âmiri o bölgenin savcısının rızası olmadan azledilemez, terfi edemez. İtalyan Kanunu adli zabıtaya "teminat" sağlamak ihtiyacını duymuştur. İtalyan Usul Kanununun 220.maddesini yorumlayanlara göre bu madde hiyerarşik bağlılığın İçişleri Bakanlığında kaldığını, fakat disiplin, mükâfat ve terfi gibi konularda İçişleri Bakanlığının Başsavcılarının olumlu mütalâasını almadan işlem yapamayacağını ileri sürmektedirler. Fakat İtalyan yazarları bunun yeterli olmadığını, tâyin, nakil, tecziye gibi hususlarda savcılığın karar veya makama öneri mercii olmasını savunmakta, sadece, bir çeşit "veto yetkisi"nin etkisiz kaldığını ileri sürmektedirler.

İtalyan Usul Kanununun 220.maddesi hakkında Meriyet Kanunu (25.Ekim.1955, n.932) adli zabıta âmirleri hakkında sayılan işlemleri yapmadan evvel savcılığın mütalâasının yazı ile isteneceğini bildirmektedir. Savcılığın mütalâası olumsuz ise, ilgiliye tebliğ olunur.

İtalyan Usul Kanununa göre (m.229) görevlerine ilişkin kanun hükümlerini ihlâl eden, adli makamların emrini yerine getirmeyen veya geciktiren adli zabıta âmir ve memurları hakkında, savcılığın doğrudan doğruya tecziye hakkı vardır.

ç) İdarî işlem - adlî işlem ayrımı: Bizce hata şu iddialardan gelmektedir: Suç işlendikten sonra bu suçu işleyen kaçmış ise onu yakalamak elbette "idarî zabıta"nın görevidir. Suçun işlenmesinden sonra da olsa bu işlem "idarî"dir. Fakat kaçağın sorguya çekilmesini, onu yakalayana bırakamayız. Görülüyorki adlî zabıta işlemi ile idarî zabıta işlemini ayırmanın ölçüsü kronolojik değildir. Farklı işlemlerin niteliğinde aramak lâzımdır.

"Adlî zabıta, adlî bir fonksiyon ifa ederken teşkilât içersine ve adlî otoritelerin emrine girmekle beraber bu fonksiyonu maddî bakımdan kazaî bir fonksiyon olmadığı idarî bir fonksiyon olduğu şüphesizdir. Binaenaleyh her iki fonksiyonun maddî mahiyetleri bakımından iki nevi zabıta arasında bir benzerlik mevcuttur".

Araştırma - Soruşturma: Araştırma ile soruşturma farklı işlemlerdir. Arlî zabıtayı idarî zabıttan ayırmamak, ayrıca idareye bağlı zabıttaya soruşturma yetkisi tanımak, hatta bunu genişletmek bugün şikâyet edilen duruma sebep olmuştur.

Memleketimizde zabıtanın soruşturması derece derece genişlemiştir. Bu genişlemenin bazı yönlerinin kanunî dayanağı da yoktur. Savcıların yetkilerinden büyük bir kısmını zabıttaya fiilen terk etmeleri memleketimizde bir gelenek yaratmıştır. "Gerçekte hazırlık soruşturmasını zabıta yapar" sözü doğrulanmış gibidir. Zabıta, bütün adlî soruşturmayı yapar, sonuna bir de "fezleke" ekler. Bu bir çeşit "iddianame" gibidir (!).

Adlî zabıta işlemlerinin saptanması: Adlî zabıtanın yürütmeye hiyerarşik bağlılığının devamında zaruret görülüyorsa, sakıncaları bir dereceye kadar gidermek için isabetli bir öneri şudur: Adlî zabıtanın yapacağı işlemleri sınırlamak, ihbarları, şikâyetleri ve diğer "suç haberleri"ni derlemek, işlemsiz savcılığa göndermek, yalnız meşhurların suçu halinde yakalama, hızla kaybolması mümkün suç delillerini tesbit, muhafaza etmek (fakat "delil telâkki ve takdiri" anlamına gelecek işlemlerden kaçınmak), tanıkların ve sanıkların kimliklerini tesbit etmek (fakat dinlememek) ve bu gibi işlemlerle zabıtanın yetkilerinin kısılması halinde "yürütmeye bağlı adlî zabıta"nın sakıncaları önlenebilir. Nitekim İtalya'da 1953 yılında toplanan bir hukuk kongresinde "adlî zabıta herhangi bir halde ve herhangi bir sebeple sorgu, yüzleştirme, teşhis işlemi yapamaz" ilkesi benimsenmiş, bu işlemlerin yapılması halinde bunların geçersiz (batıl) sayılması şeklinde müeyyide önerilmiştir.

Diğer bir tedbir daha düşünülmektedir: Zabıta soruşturması sadece savcılığı aydınlatma tahsis edilmelidir. Yargı makamlarına zabıta evrakını ihtiva etmeyen, savcılığın kendisince hazırlanan dosya tevdi olunmalıdır.

8) İşkence Konusu:

İdari-Adli zabıtabadan şikâyetler, yoğunlukla işkence konusunda toplanmaktadır.

Almanya'da Nazi döneminde Hitler'in emirnamesi şu hükümleri getiriyordu: "Marksistlere, Yahove Şahitlerine, sabotajcılara, tethişçilere, mukavemetcilere, paraşütle indirilen ajanlara, anti-sosyal unsurlara, Rus ve Polonyalı serserilere işkence uygulanabilir. İşkence duruma göre şunları kapsar: Gıdayı (ekmek ve suyu) azaltma, sert yatak, ışksız hücre, uyutmamak, yorucu bedeni hareketler kırbaçlama. Yirmi kırbaçtan fazlası için hâkimden mütalâa alınacaktır". Doktorun fikrinin alınması insanlık nedenine dayanmıyordu. "İtiraf" etmeden ölen kişiden bir şey öğrenmek kâbil olmayacaktı. Gestaponun bulunduğu her şehirde bir "işkence merkezi" de kurulmuştu. Bu uygulama yadırganamazdı. Hitler, böyle bir rejim seçmişti.

Devletimiz Demokrasiyi, "Hukuk Devleti"ni, "Sosyal Devlet"i benimsemiştir. Hukuk Devletinin yerine hangi yönlü olursa olsun bir diktatörlük (totaliter Devlet) kabul etmiş olsaydık, belki de "işkence" meşru sayılırdı. "Hukuk Üstünlüğü" huzurunda "gayrı meşru sayılan Devlet"lerde işkence "meşru"dur. Görülüyorki işkence yasağını ihlâl etmek "Anayasayı ihlâl suçu"nun bir çeşididir. Anayasamız (md.14) "kimseye işkence yapılamaz" diye emrettiğine göre münferit olayları aşan "sistemli işkence" TCK.nun 243.maddesinden taşar ve 146.maddeye yaklaşmış olur. Unutmamak lâzımdırki tutuklanmış veya gözaltına alınmış kişinin hayatı ve sağlığı Hükümetin sorumluluğu altındadır.

Bazı rejimler, "Devlet hakları" ile "insan hakları" arasında, birincilerin tercihi yolunda bir anlayışa dayanır. Halbuki "hukuk devleti" bu hakları bağdaştırabilmiş, bunu başarabilmek için de "Anayasal rejimi" getirebilmiştir.

Anayasamızın 14.maddesine göre ceza "insani" olmak zorundadır. Sanık, hükümlüden evvel gelir. O halde hükümlüye işkence edemezken, sanığa işkence edilebilir mi?

Bir'an için işkenceyi meşru sayalım, hatta Himmlerin emirnamesi gibi bir "İşkence Kanunu" çıkarıp, onu normal bir soruşturma aracı haline getirelim. Türkiyemizde bunun genel sonucu ne olur? Evvelâ mahkemeye, savcıya ihtiyaç kalmaz. "İşkence uzmanları" onların yerini alır. Sonuçta, yirminci yüzyılda ünlü (!) bir "engizisyon" örneği yaratırız.

Devletin gücünü sağlayan unsurlardan biri de onun toplumdaki "sosyal itibarı"dır. İşkence uygulaması bu itibarı yitirir.

İşkence'nin, fayda sağladığı için meşru sayılması gerektiği ileri sürülmüştür: Eğer suçları meydana çıkarıyorsa neden işkence bir soruşturma aracı sayılsın? Genellikle "işkence" lehine söylenen budur.

Fakat şöyle düşünmek lâzımdır. İşkence ürünü "itiraf"a rağmen kişinin sonunda suçsuz olduğu anlaşılırsa, yapılanı nasıl izah edeceğiz? Suçsuzlara yapılan işkencelerin toplumda doğurduğu çöküntülerin zararı ile işkencenin sözde faydasını karşılaştırmak gereksiz midir?

Kaldığı işkence uygulamasında genel sonuca bakmak gerekir. İşkence ile elde edilen itirafa dayanan "haksız hüküm"ler az değildir. Hatta bunlar pek az da olsalar, birgün haksızlıkları anlaşılınca "toplumsal tepki" bütün düzeni sarsabilir, zararları pek ağır olur.

"Acı"nın mutlaka gerçeği söyleteceği sanılmamalıdır. Acı, işkenceye tutulana sadece konuşturur.

Acıya tahammül "fizyolojik" bir özelliktir, kişiden kişiye değişir. Fizik acının derece derece arttırılması sonunda susmağı ölüme tercih edenlerin de bulunduğu sadece varsayımdır. Şüphesiz işkence tehdidinin bile yeterli sayıldığı zayıf kişilerden başlayarak çok dirençli yapılara rastlanabilir. Fakat sonunda işkencenin istenen şekilde konuşturamayacağı insan yoktur.

"Dayaksız sorgu" usulleri (günlerce ayakta tutmak, uyutmamak, aç bırakmak, tabii ihtiyaçlarına müsaade etmemek, dayanılmaz ışık altında günlerce süren sorguya çekmek ve bu gibiler) "işkence" değil midir? Bu usullere "dayakla (elektrikli) sorgu" arasında nesnel fark yoktur. Bunlarınhepsine, yoğunluk farkı olmakla beraber, "fizyolojik işkence" denilebilir. Fakat "manevî işkence" asla gözden uzak tutulmamalıdır. Bunun da pek çok çeşiti vardır.

Sol diktatörlüklerde işkencenin iz bırakmayan ilginç uygulamalarından yabancı yapıtlarda söz edilmektedir. Bazı maddelerin, özel surtte hazırlanmış kliniklerde tedavi(!) adı altında zerk edilmesi ve bu ilacın (!) dayanılmaz, feçi ağrılar verdiği, tekrarlamak tehdidi ile "itiraf"ların alındığı ileri sürülmektedir.

Saniği "işkenceli sorgu" yoluyla, "hâkim"den evvel, "ceza" landırmak isteği teşhis edilmelidir. Hâkim, sonunda ne karar verirse versin, sorgu kılığı altında "peşin idarî ceza" çok düşündürücüdür. İdarî-adlî karması zabitanın buna alet olduğu bilinmektedir.

Ceza adaletine ilişkin uygulamalarda çok dikkatli olmak lâzımdır. Sakıncalı tutumlar sürdürülürse genel sonuç şu olacaktır: Türk toplumu, "uygar milletler topluluğu"ndan çekilmiş duruma düşer. Bunun "insanlık tarihi" önündeki sorumluluğunu paylaşmağa bugünkü kuşaklar hiç de istekli görünmüyor. İşkence "insan soyunun, insanca bir yerinin, yıkılmasıdır".

Orta çağın Engizisyon artıkları ile donatılmış bir Ceza Usulü Kanununun "iktibas"ı ve buna eklenen düşüncesiz, bilinçsiz, ilkesiz uygulamalar Türk Ceza Adaletini çağ dışına itmiştir. Her yönden (ve adlî zabıttan başlamak üzere) "Türk Ceza yargılamasının insanileştirilmesi" gerekli hale gelmiştir.

9) Kışkırtıcı Ajan:

Zabıttan şikâyetler arasında araştırmada "kışkırtıcı ajan" kullanılmasına da rastlanmaktadır. Zabıta, bunun yapılabileceği kanaatinde dir.

a) Kavram: Kışkırtıcılık, başkasını "suça azmettirmek", her türlü "tahrik" ve "teşvik" halleri ile yakınlık gösterir. Fakat kışkırtıcılığın özellikleri şunlardır: Kışkırtıcı, başkalarını suça sürüklemek ve cezalandırılmalarını sağlamak amacını güder. Kışkırtıcının resmi makamların emrinde çalışması bu kavramı daha özelleştirir. Konu bu suretle "kışkırtıcı ajanlık"a dönüşür.

Kışkırtıcı ajanlık hallerinde daha fazla "siyasal suç" işletmek "saik"ine rastlanır. Resmi Makamların diğer suçları işletmek için kışkırtıcı ajan kullanmaları enderdir. Buna karşılık zıt siyasal gurupların birbirlerine "ajan sızdırması" olaylarına da rastlanır.

- Azmettirme: Bir anlayışa göre, kışkırtıcının sorumlu olabilmesi için onda "azmettirme"nin bütün koşullarının (özellikle suç

kararını kışkırtılarda yaratmak koşulunun) bulunması gerekir. O halde bu anlayış kışkırtmak kavramı ile azmettirmek kavramını, birbirine yaklaştırır. Fakat bu iki deyim, eşanlamda değildir. Kışkırtıcının çıkarı suçun işlenmesinden gelen bir çıkar sayılmaz. Kışkırtıcı, failin suçlu hale gelmesini, cezalandırılmasını istemektedir.

Bu anlayış kışkırtıcılık kavramını oldukça daraltmakta ve bu kavramı azmettirme dışındaki hallerde geçersiz saymaktadır. "Ortak sebep" olarak kışkırtıcılık (tahrik, teşvik gibi) halleri kavramın dışında kalmaktadır.

- İştirak: Bir başka anlayışa göre kışkırtıcılık ceza hukukundaki iştirak kuralları ile çözümlenir. İştirakte ortağın suça katılması "saik"i önemli değildir. Bu nedenle genel olarak resmî makamların emrinde "kışkırtıcı ajan" ayrı bir inceleme konusu yapılabilir. Ancak bu halde "ceza sorumluluğu"nda incelemeyedeğer bir özellik görülebilir.

b)Maddî Unsur: Diğer bir anlayışa göre "kışkırtıcı ajan", Kanunun koruduğu hak veya menfaatin zarar, (özellikle maddî zarar) görmediği olaylarda (teşebbüs, sahte gizli vesikayı casusluk maksadı ile çalmağa azmettirme gibi) nazara alınabilir. Sırf failin yakalanmasını, ceza görmesini sağlamak için ceza kuralının korunduğu hakkın feda edilmesi mümkün değildir.

Bu anlayışı özellikle Florian şöylece savunmuştur: Bir kimseyi adalete teslim etmek, suç üstü yakalatmak için suça sürükleyen ve bunu ister görev gereği, ister menfaat için yapan, diğer bir deyimle bunu, suçun işlenmesinde kendi hesabına bir menfaat ve sebep bulunmadan yapan kişi "kışkırtıcı ajan"dır. Şu şartlaki fiil sonuca varmasını veya suçun konusu hak (hukuki menfaat) zarar görmüş veya tehlikeye maruz kalmış olmasını.

O halde bir sınırdan ötede kışkırtıcı ajan, suçun faillerinden biri haline gelir, "emri yerine getirme mazereti" (TCK.49/1), emir gayri kanuni olduğundan etkisiz kalır.

c)Yasaklayıcı Hüküm: "Zabıta"nın "Kışkırtıcı ajan" kullanmasının "görevde başarı" sayılmayacağı ortaya konulmalıdır. Fakat bu çaba "adlî zabıta" "idare"den ayrılmadıkça sonuç vermeyecektir. "Ajan" kullanılmak resmî işlem dürüstlüğü ile bağdaşmaz. Adlî zabıta zabıta işlemleri kanunla saptanırken bu yola gidilmesi yasaklanmalı, fakat bu yapılırken "kışkırtıcı ajan" kavramının kanunî tarifi de getirilmelidir.

ç) Adli Zabitanın Kurulması Çabaları: Türkiye Barolar Birliği kuruluşundan bu yana memleketimizde adli zabitanın kurulmamasından şikâyetçi olmuştur. Adalet Bakanlığından alınan yazıda (12.4.971 17647) adli-idari zabitanın tefriki ve bu konuda alınması gerekli yasa tedbirleri ve bunlara ilişkin konularda Birlik mütalâası istenmiştir. Bakanlığa gönderilen mütalâada ileri sürülen düşünceler özetle şunlardır:

- Uygulamadaki sakıncaları: Adli zabitanın fiilen "çok başlı zabıta" olmasından doğan sakıncaları küçümsenemez. Bu duruma mutlaka son verilmelidir.

10)a-"Masumluk karinesi"ne (kesinleşmiş mahkûmiyet kararı verilinceye kadar herkesin masum sayılacağına) saygı ve ona bağlılık idari zabıta için bir anlam taşımaz. Halbuki bu kural ihmal edilerek bir adli faaliyetin düşünülmesi bile mümkün değildir.

- Memleketimizde adli zabıta işlemlerini düzenleyici kuraların mevcut olmaması bir çeşit "karakol tatbikatı"nı yaratmış ve bu tatbikat kendini kabul ettirmeğe gayret etmiştir. Adli ve idari zabitanın ayrılması ve zabıta soruşturmasının makûl bir düzene bağlanması zamanı gelmiştir.

- Zabitanın cebir ve bazı usullerle tespit ettiği "ikrar"a dayanılarak mahkemeye verilen ve sonunda beraat eden sanıkların durumu her memlekette endişe ile karşılanmıştır. Zira bu çeşit davalarda "beraet kararı" aynı zabitanın kanun dışı tatbikatının zımnen mahkûm edilmesi anlamına gelir. Nitekim bu husus İtalya'da bir meclis soruşturmasına sebep olmuştur.

- İdari zabıta ile adli zabıtanın şu şikâyetlere rastlanmaktadır:

- Sanığın, hakkında zor kullanan zabıta memurları huzurunda sorguya çekilmesi ve böyle bir sorguya hâkim önünde sorgu niteliği tanınması;

- Savcının sanığı karakolda sorguya çekmesi;

- Tutuklanıp tevkif evine konulan sanığın buradan alınarak, zabıtaya teslimi sonunda itirafının elde edilmesi,

- Yakalanan sanığın derhal veya süresinde hâkim önüne çıkarılması hakkını kullanmasına mâni olunması,

- Hakkında zor kullanıldığını ileri süren sanıklarının bunun delil ve eserlerini tespit ettirmek isteğine engeller çıkarılması,

-Sanıkların karakollarda dövüldüğü, manevî üzüntü doğuran usullerle sanıkların gerçeğe aykırı da olsa, ikrara zorlandıkları hakkındaki şikâyetlerin, ağır işkence iddialarının pek yaygın hale geldiği,

-Zabitanın el koyduğu adlî olaylardan, bazı hallerde adlî makamlara geç haber verilmesinin endişelere ve ithamlara sebep olduğu;

-Adlî zabitanın sadece delilleri toplamak, tespit etmek görevini aşarak savcının bilgisi dışında soruşturmaya yön vermede kendisini yetkili sayması,

b)Düzenlenecek konular: Gereği gibi kurulduğu takdirde adlî zabitanın re'sen soruşturmaya başlayabileceği kabul edilebilir:

-Bununla beraber (teminatlı olmak şartı ile) savcılığın gözetimi altında faaliyet göstereceği;

-Yaptığı işlemlerden dolayı savcılığa bilgi verme zorunluğu;

-İşlemlerinden dolayı savcılığa karşı sorumlu olacakları; savcılığın olumlu kararı bulunmadıkça görevlerinden alınamayacakları, terfilerinde ve nakillerinde savcılığın sicil âmiri sayılacağı,

-Kimlerin adlî zabıta memuru ve adlî zabıta âmiri olduğunun tarifi, âmir ve memurların görevlerinin açık hükümlerle belirtilmesi;

-Adlî zabitanın tutma, alıkoyma yetkisinin şart ve süresinin özel ve açık hükümlerle saptanması; adlî zabıta kudreti, tanık dinleme arama, zabıt, bilirkişi, incelemesi gibi işlemlerdeki yetkilerinin düzenlenmesi;

-Adlî zabıta mensupları aleyhine takibatın izin esasına ve özel hükümlere bağlanması;

-Polis Enstitüsü mezunlarının ve yüksek okulu bitirmiş olanların adlî zabıta âmiri olacakları, diğerlerinin yetiştirilmesi için bir eğitim merkezinin kurulması; yüksek okul statüsüne tâbi olan Polis Enstitülerindeki öğretim sırasında adlî zabıta âmiri olacaklara ek kurlar düzenlenmesi;

gibi konuların yer alacağı bir Kanun Tasarısının hazırlanması önerilmektedir.

VI. BÖLÜM

CEZA HÜKÜMLERİNİ KAPSAYAN KANUNLAR

Ceza Kanununun antidemokratik olduğu hakkında izhar edilen kanaatler tamamıyla doğru sayılamaz. Ceza Kanunumuza ne tam mânası ile demokratik, ne de tam manası ile antidemokratik bir kanun demek mümkündür: Şöyleki:

1)Kanunun Esası: Ceza Kanunu 1889 tarihli eski İtalyan Ceza Kanunundan aynen tercüme edilmiştir. 1889 Kanununa antidemokratik demez. Yapıldığı devirde yürürlükte bulunan diğer Avrupa memleketleri Ceza Kanunlarına nazaran bir terakkiyi ifade ettiği neticesine varmak doğru olur. Çünkü 1889 kanununda "Hürriyet Aleyhine İşlenen Cürümler" müstakil bir bab altında toplanmıştır. Ceza Kanununun 174.maddesi bu kanuna tam manası ile demokratik bir veçhe vermektedir. Kanunun "Hürriyet aleyhine işlenen cürümler" babının diğer fasılları ise "Kamu Hürriyetleri"ni teminat altına alır. Bu bakımdan da Ceza Kanunu demokratik bir kanundur.

Bu izahata rağmen Ceza Kanunu hakkında kesin bir kanaat izharı mümkün değildir. Çünkü Ceza Kanunumuzun bazı tadillerle insicamı bozulmuştur.

2)Tadiller: Ceza Kanununun ikinci kitabının birinci babı 1939 senesinde yapılan bir tadil ile değiştirilmiştir. Bu tadil ile 1930 tarihli yeni İtalyan Ceza Kanununun bir bölümü hemen hemen aynen alınmıştır. Bu kanun teknik bakımdan mükemmel bir kanun olmasına rağmen az çok faşizm akidelerini aksettiren bir kanundur ve faşizmin Devlet anlayışı bilhassa kanunun bu babında yer alan hükümlerde tezahür etmektedir. Ceza Kanunumuzun "Devletin Şahsiyetine karşı işlenen cürümler" babında antidemokratik hükümlere rastlamak mümkündür. Nitekim İtalya'da faşizm yıkıldıktan ve demokrasi kurulduktan sonra Ceza Kanunu ele alınmış ve İtalyan Adalet Bakanlığında bir komisyon kurulmuştu. Bu komisyon Ceza Kanununu demokratik esaslara uydurmak için çalıştı. Bu komisyonda iki fikir çarpıştı. Bir kısım üyeler tamamıyla demokratik olan 1889 Kanununu esas tutmağa ve bazı tadillerle yeniden yürürlüğe koymağa taraftar idiler. Diğer bazı üyeler ise 1930 Kanununun teknik bakımdan ileri bir kanun olduğunu faşizm doktrinine dayanan hükümler çıkarıldıktan sonra bu kanunun yürürlükte kalmasını ileri sürdüler. Bu komisyonun zabıtları ve hazırladığı öntasarı Ceza Kanunumuz üzerindeki çalışmalar için kıymetli bir kaynak olabilir.

3) ilâvesi Gerekli Hususlar: Ceza Kanununun demokratik hakları koruyucu görevini tamamiyle başarabilmesi için "Devletin Şahsiyetine Karşı Suçlar" babında yer alan bazı hükümlerin Kanundan çıkarılması kâfi değildir. Bazı yeni hükümlerin kanuna ilâvesi icap eder. Nitekim yukarıda bahsettiğimiz İtalyan Komisyonunun raporu lüzumlu ilâveleri göstermek bakımından ehemmiyetlidir.

4) İnsan Hakları: "İnsan Hakları"na aykırılık ölçüsüne gelince bu hususta Ceza Kanunu kâfi müeyyideleri ihtiva etmektedir. Fakat bir saha vardır ki, o hususta Ceza Kanunu hakkında demokratik veya antidemokratik hükmünü vermeğe imkân yoktur. Çünkü kanunda bu hususu ilgilendiren herhangi bir hüküm mevcut değildir. Çünkü bu saha ilimde yeni teşekkül etmiştir ve ne 1889 ve ne de 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunlarında bu hususa dair hüküm mevcut değildir. Bu saha Birleşmiş Milletlerin ve bu meyanda memleketimizin de imza ettiği "İnsanlığa Karşı İşlenen Suçlar" mukavelesi sahasıdır. Millî, harsî ırkî veya dinî mahiyetteki insan guruplarını yok etmeğe matuf bulunan fiillerden teşekkül eden bu suçlar hakkında Ceza Kanunumuza ayrıca bir fasıl ilâve etmek mecburiyeti vardır. Çünkü mukavelenin üçüncü maddesi ile Devletimiz gereken ceza hükümlerini vaz'etmek taahhüdüne iştirak etmiş bulunmaktadır.

O halde bir netice çıkarmak lâzım gelirse, Ceza Kanunumuz hakkında şunu söyleyebiliriz: Ceza Kanunumuz esas itibariyle antidemokratik bir kanun değildir. Fakat antidemokratik olan hükümlere münhasıran muayyen bir bab dahilinde rastlamak mümkündür ve Ceza Kanunumuza "İnsanlığa Karşı İşlenen Suçlar" babından yeni hükümler koymak icap etmektedir. Anayasaya göre (m.12): "Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayrımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir". İnsanlığa karşı işlenen fiillerin sarahaten suç sayılması bu bakımdan da zaruridir.

5) Maddelerin Ayrı Ayrı İncelenmesi: Böylece belli bir bölümün Ceza Kanunumuzdan toptan alındığı gibi, toptan çıkarılması ve yerine demokratik esaslara uygun hükümlerin geçirilmesi uygun olacaktır. Buna rağmen kaldırılan bölümdeki antidemokratik hükümlerin bazıları yerinde durmak gerekli görülmektedir.

)141, 142 ve 153.maddeler açısından bu raporumuza bir bölüm eklemedik. Çünkü bu konuda Adapazarı toplantısında Yönetim Kurulunca sunulan raporta etraflıca izahat verilmişti. Sayın Delege Meslekdaşlarımızın o raporu nazara almalarını istirham etmekteyiz.

)Dernek kurmak hakkının sınırlanması: TCK.nun 143.maddesine göre Hükümetin müsaadesi olmaksızın milletlerarası niteliğindeki Derneklerin Şubelerini Türkiye'de kurmak suç sayılmıştır. Bu hükmün hukuksal izahını bulmak mümkün değildir.

)Dıştaki derneklere katılmak: TCK.nun 143.maddesine göre "Memleket dışındaki cemiyetlere, hükümetin müsaadesi olmaksızın iştirak eden memleket dahilinde mukim vatandaş" cezalandırılmaktadır. Bu pek ağır bir antidemokratik hükümdür. Örneğin, TBB, Milletlerarası Barolar Birliğine katılmak için hükümete müsaade için başvurmuş, müsaade ancak iki sene süren tahkikat sonunda verilebilmiştir. Ayrıca bazı siyasi partilerin aynı fikriyata sahip dışta bir teşekküle (örneğin siyasal bir partinin sosyalist enternasyonale girebilmesinin daha hükümetin yani kendisine muhalif olan partilerin kurdukları hükümetin müsaadesine tâbi olması) Dernek kurmak hakkına tümden aykırıdır. Bu hüküm tamamiyle Meyhaz Kanununda faşizim açısından kabul edilmiş, oradan bize düşünülmeden alınmıştır. Buna rağmen evvelki antidemokratik kanunlar komisyonu, bazı üyelerin muhalefetine rağmen, bu hükmü antidemokratik bulmamıştı. Aradan geçen zaman ve uygulama antidemokratikliği açıkça ortaya koydu.

)Askerleri itaatsizliğe teşvik: TCK.nun 153.maddesi İnönü'nün Himmet Dede istasyonunda durdurulması olayında bazı subaylara uygulamak istenen madde olarak ün kazanmıştır.

)Manevi şahsiyet: Kanunlarımızda bazı organların manevi şahsiyetine hakarete fazlaca yer verilmiştir. Hukukda gerçek-tüzel kişi ayrımı varsa da manevi şahsiyetin hukuk tekniği açısından ne olduğu bilinmemektedir. Bu konudaki yapıtlarda da kesin açıklamalar yoktur. Halbuki TCK.nun 159.maddesinde olduğu gibi çok ağır cezalar bahis konusudur. Kaldığı uygulamalarda da birbirine karşıt, bazen sertleşen, bazen hafifleyen örneklerle rastlanmıştır. Bu nedenle hakarettten ceza görmek korkusu vatandaşın ve yazarların belli konularda fikirlerini açıklamak haklarını bu tür maddeler tehdit altında tutmaktadırlar. Manevi şahsiyet kavramının ne olduğunun, icapsız uygulamalarını önleyebilmek için bu kavramın bir metinde belirtilmesi veya bu tür suçların metinlerden çıkarılması doğru olacaktır.

)Özgürlüklere karşı suçlar: TCK.nun 174.maddesi Siyasal hakların kullanılmasını önleyenlerin tecziyesini öngörmektedir. Bu madde meyhaz kanuna nazaran 1889 tarihindeki özgürlük anlayışını karşılamaktadır. Tamamiyle demokratik bir madde ise yeterli değildir. İkinci Dünya savaşından sonra ekonomik ve sosyal haklarda büyük bir gelişim kaydedildi. Bu gün sadece siyasal hakların korunması bir anlam taşımamaktadır.

Bu maddenin Anayasamızın temel hak ve özgürlüklerinin, ekonomik ve sosyal hakların etkili bir himayeye ihtiyaçları vardır. Bu günün özgürlük anlayışı 1889'un anlayışına hiç benzemez. Klâsik özgürlüklerin artık kendi kendilerine yeterli olmadığı açıkca kabul edilmektedir. Özgürlük artık çok yönlü bir kavram halinde benimsenmektedir. O halde bu maddenin yeni anlayışa göre baştan tedvin edilmesinde zorunluk vardır.

Diğer yönden seçim hakları, Dernek kurma hakkı, toplanma hakkı, Toplu yürüyüş ve gösteri hakkı, düşünme ve yayma özgürlüğü, basın özgürlüğü gibi konularda bu maddenin genel kural (genel hüküm oluşu), tek tek özgürlüklere karşı işlenen suçlar hakkında özel kanunlarda bazı hükümlerin bulunuşu iddiası da yeterli değildir. Zira özel kanunlar yeterli sayılamaz ve gün geçtikçe onların da öngöremediği hallere rastlanmaktadır. O halde bir emniyet subabı gibi telâkkisi gereken bu maddenin özgürlükler hakkındaki yeni anlayışa uydurulmasına çalışılmak gerekir.

)Çalışma özgürlüğü: Bu özgürlük hakkında TCK.nun 201y Maddesi tamaniyle yetersiz hale gelmiştir. Yukarıdaki maddenin akibetini bu maddede görmek mümkündür. Çünkü çalışma özgürlüğünde de aynı gelişme olmuştur. Meyhaz 1889 tarihinde çalışma düzeni bugünküne hiç benzememekte idi. Bu madde daha fazla sermayenin o dönemdeki ayrıcalıkları korumak amacı ile düzenlenmişti. Bu madde hükmü ile Toplu Sözleşme ve Grev hakkını bağdaştırmak olanağı yoktur. 274 ve 275 sayılı kanunlar bir açıdan Anayasamızın tatbikat kanunları sayılabilir. Fakat bu kanunların TCK.nun 174.maddesindeki anlayışla hiç bir ilgisi yoktur. Bunlar Anayasamıza uygun, fakat genel hüküm olan TCK.nun 174.maddesine aykırıdır. Kaldığı bu madde çalışma hakkının cebir ve şiddetle tahdidini öngörmektedir. Halbuki bu alanda hiylenin suç aracı olduğuna rastlamaktayız.

)Zina suçları: Zina suçunda Koca-Karı farkının izahı imkansızlaşmıştır. Bu nedenle zinaya ilişkin, farklı hükümleri her iki cinsin eşitliğine göre düzenlenmesi gerekli bulunmaktadır.

)Basındaki antidemokratik kısıtlamalar: Doktrinde güçlü bir akım "Basın Dokunulmazlığı" diye isimlendirilen bir kavramı demokratik, karşıtı sınırlamaları antidemokratik saymaktadır. Millet Vekilliği dokunulmazlığını gerektiren zaruretler, basın için de geçerlidir. Bu nedenle TCK. "hürriyetlere karşı cürümler" faslına "basın dokunulmazlığı" nı sağlayan bir hüküm eklenmelidir.

Demokrasimizin doğuşunda, yaşamasında ve giderek güçlenmesinde büyük katkıları olan Türk basını, kendisi için yeterince özgürlük sağlayamamış, Yasalardaki antidemokratik hükümlerden birtürlü arınmamıştır.

Hürriyetçi demokratik düzenin amacı, düşünce ve fikir özgürlüğü ise, insanlığın fikir ve düşünce yayma özgürlüğüne sınır koymamalı, koymamalıdır. Aksine tutum, sistemi inkâr etmek, demokratik inançla ilişkiliye düşmektir. Unutmamalıdırki, fikir ve düşünce özgürlüğü, demokratik yaşamın temel taşıdır. Bu anlayıştaki en ufak bir sapma, herşeyden önce basını yozlaştırır. Basın uğraşı hiçbir zaman bir cesaret işi olmamalıdır. Çünkü kendisini her'an demir parmaklıklar arkasında hissedecek bir yazar, halk yararına olabilecek fikir ve düşünceleri artık kolay kolay savunamaz. Fikir ve düşünce soylu bir kafa ürünüdür. Benimsenir ya da reddolunur. Uygarlık, ikisine de saygı duymayı emreder.

İnsanları kafalarının içinde oluşan fikir ve düşüncelerinden dolayı cezalandırmak, fikir ve düşünceleri kafatasları içinde hapsedilmeyi zorlar. Bunun sonucu, fikir ve düşünceleri yayma özgürlüğü yitilir. Oysa, tüm özgürlükler gibi basın özgürlüğü var oldukça demokrasi vardır. Demokrasinin yok olması için ise, basın ve diğer özgürlüklerin yok olmasını beklemek bile gereksizdir. Özgürlüklerin ve özellikle basının uçtan kıyıda kısıtlanması dahi, demokratik düzenin yitirilmeğe oluşunun yeter kanıtıdır.

Türk basını uzun süreden beri fikirlerden dolayı ceza tehliki altında tutulmaktan ve ekonomik baskılara maruz bırakılmaktan rahatsızdır. Çağımızda, basın sorunları yalnızca basın ilgililerinin sorunu olmaktan çıkmış, demokratik rejimin ve halkın sorunu olmak gibi bir düzeye çıkmıştır.

Halkımız 1961 Anayasası ile yeni bir dünya görüşü içine girmiştir. Türk demokrasisinde ağırlık kazanan kural ve ilkeler, çok gerilere giderek kıyasa gerek duymadan söylenebilirki, üç beş yıl öncekilerden farklıdır. Oysa Türk basını, 1950 tarihli bir Basın Kanununun ve yaşı yarım yüzyılı geride bırakmış bir Ceza Kanununun kurallarına göre yönetilmektedir. Büyük teknolojinin beraberinde gelen ekonomik gereksinmeler, fikir ve düşüncelerdeki yepyeni gelişmeler gerek 1950'lerin ve gerekse 1961'lerin kuşkusuz çok ilersindedir. Bu nedendirki, Ceza Kanunundaki fikir ve düşünce suçlarını korumaya devam etmek hem tutucu bir direniş olmakta, hem de antidemokratik uygulamalara olanak bırakmaktadır.

Basın Kanunundaki çalışanlarla çalıştıranlar için konulan kısıtlamalar, sorumluluklardaki suçun şahsiliği ilkesine aykırı hükümler ve nihayet pek basit şekli savsaklama ve yanılgılardan ötürü konulan hapis cezaları demokrasinin ana kurallarına ters düşen bir yapıdadır.

Unutulmamalıdırki, Basın Yasasındaki antidemokratik hükümler nedeniyle bir kimse, bir başkasının yazısından dolayı aylar ve yıllarca hapis yatabilmektedir. Âdi suçlarda bile hoşgörülemez bu ilkel ceza anlayışı, acıdırki, fikir ve düşünce suçları için uygulanabilmektedir. Basın Yasasının sorumlu müdür adı ile görevlendirdiği kişiler, Üniversite kürsülerinde ilim sunan öğretim üyelerinin dahi çoğu kez suç olup olmadığında birleşemedikleri bir yazıyı yayınladı diye yazının yazarı ile birlikte aynı cezayı almakta, birlikte hapis yatmaktadır. Bu uygulamanın kanunî oluşu, onu antidemokratik damga ile mahkûm etmemize elbetteki engel olamaz. Çünkü, cezanın en şaşmaz temel kuralı, bir başkasının fiilinden ötürü bir başka kişiye ceza verilemeyeceğidir.

Çalışma ve çalıştırma özgürlüğü, insanların uğrunda büyük uğraşmalar verdiği temel haklardan olduğu halde, Basın Yasasında, bazı kişilerin basında çalışan ya da çalıştıran olması olanağı yoktur. Oysa, şu ya da bu suçtan hüküm giymiş bir kişiyi cezasını tamamladıktan sonra ölüncüye dek bir mücrim saymak ve kalemını elinden almak acımasızlığı, genel yaşantıda olsun, basın uğraşında olsun, haksızlıktan da öte bir çağdışılıktır.

Öte yandan adlî olayları tam bir serbestlikle vermeyi engelleyen hükümlerin Basın Yasasında ısrarla korunması artık tamamen anlamsızdır. Basın özgürlüğünün hiçbir şekilde sınırlandırılmaması Anayasal koşullardan biridir. Suçun işlendiği tarihten itibaren hüküm kesinleşinceye kadar olayla ilgili olarak haber çerçevesini aşan yayınları yasaklamak, bir yandan kamu görevi yapan basının görev olanağını kısıtlamak, öte yandan da toplumun özgür haber almak haklarını ortadan kaldırmaktır.

Demokrasilere gelebilmiş tehlikelerin hiçbirisine, özgür basın neden olmamıştır. Tarihte değil, yaşadığımız günlerde tanıdığı olduğumuz tüm olaylar göstermiştirki, fikir ve düşünce özgürlüğünden ürerek basını antidemokratik engellerin gerisinde tutanlar, yalnızca demokrasiyi zedelemekle kalmamışlar, kendilerini korktuklarına uğramaktan kurtaramamışlardır.

VII.BÖLÜM
MÜTEFERRİK KONULU KANUNLAR

1)AMME HÜKMI ŞAHISLARI VEYA MÜESSESELERİ TARAFINDAN FİİLEN
AMME HİZMETLERİNE TAHSİS EDİLMİŞ GAYRİMENKULLER HAKKINDA
221 SAYILI KANUN:

Kanunun birinci ve dördüncü maddesi kanunun esasını teşkil etmekte, nüfusunun % 75'inin okuma yazma bilmediği kabul edilen memleketimizde kanun bir çok hak sahiplerinin haklarını ihlâl etmektedir. Zira, 4.maddede kabul edildiği gibi gayrimenkulün bedelini dava hakkı kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki sene sonra düşeceğini kabul etmiştir. Kanunun hangi tarihte yürürlüğe girdiğini bir köylü hatta kanundan anlamayan bir vatandaşın bilmesine imkân yoktur. Bu madde hükmü ile bir vatandaşın hakkı zâyi olmaktadır. Bu hüküm mülkiyet hakkını kısıtlayıcı niteliktedir.

Kanunun 3.maddesinde gayrimenkul sahiplerinin talep edebileceği bedeli hükme bağlamıştır. Gayrimenkul sahipleri ancak fiili tahsis tarihindeki rayiç bedelini talep edebileceğini hükme bağlamıştır. Yukarıda arzettiğim gibi kanunun yürürlük tarihini bilmeyen vatandaş gayrimenkulünü 221 sayılı kanunun hükümlerine göre tahsis edildiğini de bilmeyecek ve iki sene gibi bir zaman sonra bu hakkını da kullanamayacaktır.

Kanunda tahsis işleminin tebligat kanunun esasları dahilinde mal sahibine bilgi verilmesi ile iki yıllık sürenin işlenmesi hak ve nasafet prensiplerine uygun olacaktır.

Kanunun 7.maddesi de hakkaniyet ve nasafet prensiplerine aykırıdır. Çünkü bu kanun maddesine göre idare hasımsız olarak asliye hukuk mahkemesine yapacağı bir müracaatla evrak üzerinde yapılacak satıhi bir inceleme ile gayrimenkul idare adına tapuda kaydı tesis edilecektir.

Bu maddede hasımlı olarak ve dava şeklinde asliye hukuk mahkemesine başvurulması prensibi de kabul edilse idi hakkaniyete daha uygun olurdu. Bu bakımdan 221 sayılı kanun vatandaşın mülkiyet hakkını zedeleyici hükümleri ihtiva etmektedir.

2)ORMAN KANUNUNA BAZI HÜKÜMLER EKLENMESİNE ve BU KANUNUN
BİRİNCİ MADDESİNDE DEĞİŞİKLİKLER YAPILMASINA DAİR 4785
SAYILI KANUN:

Bu Kanunun birinci maddesinde şahıs ve diğer hükmi şahıslara ait Ormanlar Kanununun yürürlüğe girmesi ile hiçbir işleme tâbi tutulmadan devletleştirilmiş olmasındaki usuldür.

Çünkü okuma yazma bilmeyenlerin nisbeti % 75'in çok üstünde bulunan bir memlekette tebligatsız ve hiçbir işleme tâbi tutulmadan devletleştirilmesidir. Herne kadar Anayasa Mahkemesince bu madde Anayasanın 36, 38, 114.maddesine aykırı olmadığına karar vermişse de madde metnindeki usul mülkiyet hakkını zedeleyici hakkaniyet ve nasafet kaidesine aykırıdır. Vatandaşın mülkiyet hakkı tebligat kanunu ve hertürlü mahkeme yolları açık olmak üzere devletleştirilse idi hakkaniyet ve nasafet prensiplerine riayet edilmiş olurdu. Bedel hususu Anayasa Mahkemesince iptâl edilmek suretiyle teşrihata biraz olsun telaffi edilmiş bulunmaktadır.

4785 sayılı kanunun birinci maddesi 31.3.1950 tarihinde yürürlüğe giren 5658 sayılı kanunla değiştirilmişse de kanunun yürürlük tarihinden itibaren bir yıllık zaman içinde müracaatı şart koşturmuştur. Kanun, mülkiyetin el değiştirmesi ile ilgilidir. Devlet maddede tadat edilen ormanları devletleştirmiş olduğuna göre kimin ormanını devletleştirmiş ise iade içinde hak sahiplerine gerekli tebligat yaparak bir hatayı önlemesi hak ve nasafete uygun olurdu.

Orman devletleştirmesinde 6830 sayılı istimplâk kanununun tatbiki hakkında HUKUK GENEL KURULU'nun 11.1.1969 tarih 5/729 E 28 karar sayılı kararı Anayasanın 4785 sayılı kanunun 3 ve 4.maddelerinin iptâ- linden sonra büyük bir boşluğu doldurmuştur.

3)İŞTİRAK HALİNDE MÜLKİYET:

İştirak halinde mülkiyet ortaklarından birinde alacağı olan şahıs evvelâ icra iflas kanununun 121.maddesinde yazılı olduğu üzere İcra Tetkik merci hâkimliğinden terekenin tasfiyesi konusunda yetki alır. Medeni Kanununun 588.madde hükmüne göre resmi makamca satışı suretiyle iştirakin giderilmesi yoluna gidilir. Böyle bir karar olmadıkça malın tamamı veya borçlu mirasçıya ait payı icraya satılamaz (İÇ. BİR. 14.4.1943/T.48 E. 15.K). İştirakçilerden birisinin suiniyetli olması halinde normal yollarla iştirakin bozulmasına imkân yoktur.

Yargıtay 1.Hukuk Dairesi 9.4.1951 T.8781/1908 sayılı kararı ile dava yolu ile de iştirakin bozulamayacağını karar altına almıştır.

Tevhidi içtihat ve mahkeme içtihatlarına göre şahsın mülkiyet hakkı zedelenmektedir. Bu bakımdan en azından kanuna açıkça iştirakçilerin ekseriyetinin kararı ile veya hâkim hükmü ile iştirakin bozulmasının mümkün olacağını ilâve edilmesi ile mülkiyette tasarruf hakkının korunması gerekmektedir.

4)RUMELİ DEMİRYOLLARININ UMURU NAKLİYESİ HAKKINDA NİZAMNAME:
(18.Mayıs.1872)

Bu nizamname 22.Nisan.1340 tarih ve 506 nolu kanunla Osmanlı Demiryollarına da tatbiki kabul edildi. 18.Mayıs.1872 tarihli işletme nizamnamesinin 2.faslıının 20.maddesi Tazminatı ve ödeme şeklini ve eşyanın bedelini tesbit şeklini esase bağlamıştır.

Madde-20 kumpanya tarafından iktizayı halde verilecek olan tazminat berveçhi ati hesap olunur. Şöyleki evvela demiryolu kumpanyasına tevdi ve teslim olunan emtia ve eşyanın bir parçası veyahut kaffesi zâyî olduğu halde verilmesi lâzım gelen tazminat o emtianın pazarda kıymeti hakikiyesine ve bu suret olmadığı halde o cinsten metain mevkifte mürselinileyhe teslim olunacağı vakit o mevkifin mazarında kaç kuruş olduğu ledattahkik ana göre hesap olunup verilecektir. Mal sahibi zâyî olan emtiasının kıymetini beyan ve ifade edip isbatı müddea zımının da evrak ve senedatı lazime ibrazına dahi mecbürdür. İşbu tahmin ve takdir üzerine tâyin kılınan tazminattan gümrük rüsumatı ve ücreti nakliyesi ve zâyî olmamış olsa vukuu bulması lâzım gelen masarısı sair tenzil olunduktan sonra kusuru müddeiye tamamen tediye ve ifa olunacaktır.

Saniyen: (Fakat zâyî olan emtia ve eşyanın pazarda bahası nihayet beher ELLİ KILOGRAMI MECİDİYE AKÇE OLARAK İKİYÜZYETMİŞ KURUŞTAN ZİYADE OLMAYACAĞINDAN VERİLECEK TAZMİNATIN MİKTARI BU NİSBETİ TECAVÜZ ETTİMECEKTİR.

Meğerki: Zikrolunan miktardan ziyade bedel ile sigorta edilmiş olduğu hamule senesinde musarraha ola...

18.Mayıs.1872 senesinde tanzim edilmiş işbu işletme nizamnamesi halen meridir.

Kilo hesabıyla tazminat miktarı 270/50 beher kilo emtiaya ödenecek tazminat miktarı 5 kuruş 4 santimdir. Bu miktar 14.Haziran.1937 tarih ve 3259 numaralı kanunla on misline çıkartılmakla kilo başına ödenecek tazminat miktarı 54 kuruşa baliğ olmuştur.

Nizamnamenin 20.maddesi tazminatı muayyen miktarlara bağlamış para değeri, fiat hareketleri piyasaya inikalarına tâbi olmaması sebebiyle demiryollarınca normal olarak nakledilecek emtiaya zâyî halinde ödeyeceği tazminat miktarı şahsın mülkiyet hakkını zedeleyici nitelikte olup zaman ve piyasa değeri ve para değerindeki düşmeler nazara alınarak Türk Ticaret Kanununun 785.maddesi hükmünün tatbiki ve nizamname yerine kaim olması hakkaniyet ve nasafet prensiplerine uygun olur.

VIII. BÖLÜM
BAROLARDAN GELEN RAPORLAR

Trabzon Barosu Raporu:

1-Türk Ceza Yasası Açısından:

A-Anayasaya aykırılığı kuşku götürmeyen hükümler:Özellikle 1961 Anayasasının yürürlüğe girdiği günden beri Türk Ceza Yasamızın Devlet ve toplum aleyhine cürümler başlığı taşıyan bölümündeki pek çok hükmün Anayasamızın özüne ve sözüne aykırı bulunduğu bilimsel bir gerçek olarak saptanmış ve konu ile ilgili herkesçe kabul edilmiştir. TCK. 141, 142, maddeleri Anayasamızın temel ve kişiye bağlı hak ve özgürlükler bölümüne ters düştüğü ve çağdaş demokrasilerde uygulanan ceza yasalarında bu iki maddedeki hususlara rastlanmadığı görülmektedir. Bu bakımdan fikir ve düşünce özgürlüğüne açık bir biçimde engel olan ve gelişme yolundaki toplumsal ve ekonomik yapının zorunlu gösterdiği örgütlenme hak ve özgürlüğünü alabildiğine kısıtlayan bu hükümlerin antidemokratik ve anayasaya aykırı oldukları görüşündeyiz.

B-TCK. 163.maddesinin Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülmekte ise de bu maddenin Atatürk devrimlerinden en önemlisi olan lâıyıklık ilkesini korumak amacıyla getirildiği ve Atatürk devrimlerine tepkici bir anlayışa sınırlama koyduğu için Anayasamızın özüne ve sözüne aykırı olduğu ileri sürülemez. Bugün her ülkede lâıyıklık ilkesinin korunması tartışılmaz bir zorunluk olarak ortadadır. Bununla birlikte bu maddenin çağdaş demokratik anlayış açısından antidemokratik görünümü yansınamaz.

Dış kaynaklardan yasa dışı bir biçimde destek gören layıklık düşmanı akımların siyasal bir güç haline gelmesi bu maddenin işlerlik kazanmasıyla engellenebilir. Bununla birlikte toplumumuzun layıklık ilkesine bağlı kalması bu ilkeyi benimsemesi karşısında TCK. 163.maddesinin gerici iktidarlar eliyle uygulanmamış olmasına rağmen Atatürk devrimlerine karşıt görüşlerin başarı şanslarının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu açıdan değerlendirilirse bu maddenin yasamızda bulunması anlamsız kalmaktadır. Bu madde yerine layıklık ve eğitim ve öğretim birliğini sağlayacak ve topluma çağdaş gelişmelere uygun bir yön verecek şekilde yeni düzenlemelere gidilmesi gerektiği inancındayız.

C-TCK.nın faşist bir yönetimin iş başında bulunduğu 1930'ların İtalyasından alındığı bilinmektedir. Bu nedenle devlet ve hükümetin manevi şahsiyeti aleyhine cürümler başlığı altında TCK.muza alınan yasa maddeleri oldukça zora dayanan bir yasa anlayışını getirmektedir. Bu bakımdan TCK.muзда bu konulara ilişkin maddelerin çağdaş hukuk tekniği ve anayasamızdaki sosyal ve ekonomik hak ve ödevler başlığı altında düzenlenen ilkelere uygun biçimde ve temel özgürlüklere ters düşmeyecek yönde yeniden düzenlenmesi gerekmektedir.

2-Ceza Yargılama Yöntemi Açısından:

A-Bilindiği gibi C.Y.Y.Y.nın kökeni faşist Alman Ceza yargılama yasasıdır. Bu nedenle yasa, genelde bir sürü antidemokratik kurallar taşımaktadır. Özelde ilk soruşturmanın gizliliğini sağlayan kurallar ve bilhassa Yasanın 177.maddesi anayasaya aykırıdır. Çünkü anayasamızda savunma hakkı çağdaş biçimde belirtilmiş ve anayasal güvence altına alınmıştır. Bu yönüyle C.Y.Y.Y.nın ilk soruşturma bölümü sözü ve özü ile anayasamıza aykırıdır.

Öte yandan 1136 sayılı Avukatlık Yasasıyla da belirlendiği gibi Avukatlık kamusal nitelikte bir görevdir. Eğer avukatlığın bu niteliği tartışılmıyorsa ilk soruşturma sırasında avukata yetki tanımak zorunluğu vardır. Yargılama herkese açık olduğuna göre sanığın ilk sorgulamanın gizli tünelinden geçirildikten sonra yargılanması ve bu evrede avukata yetki tanınarak ilk sorgulamadan elde edilen sonuçlar doğrultusunda bir sonuca varılması temel hak ve özgürlüklere aykırı olduğu kadar antidemokratik değil midir?

Çağdaş devlet ilk soruşturmayı gizli yapma ihtiyacını neden duysun? Giderek halkın örgütlü gücü halini alan devlet kendini güçsüz mü hissetmektedir ki kamu görevini üstlenmiş avukatı ilk soruşturmaya karıştırmamasın. Bir anlayışa göre bu uygulama ancak devleti en üstün güç olarak gören faşist devlet anlayışının eseri olabilir. Bu yüzden kaldırılması zorunluğu vardır.

B-Bilindiği gibi yargılama üç temel öge üzerine oturtulmuştur. Sav, savunma, yargılama... çağdaş bir yargı oluşması sürecinde bu üç ögenin arasında denge kurabilmek önemlidir. Yargılama ancak bu yolla saygınlık kazanabilir. Bu nedenle yargılama sırasında avukatın tanıklara dolaysız biçimde soru sormasını engelleyen kurallar da antidemokratiktir. C.Y.Y.Y. ve hukuk yargılama usulündeki bu nitelik ve özellikte olan engelleyici hükümlerin çağdaş yargılama anlayışına ters düştüğüne şüphe yoktur.

3-Türk Yurttaşlar Yasası (Medeni Kanun) nun Antidemokratik Hükümleri:

Bu konuda aile hukukunun boşanmaya ilişkin hükümleriyle miras hukukuna ilişkin hükümlerine değinmek gerekmektedir. Boşanma hükümlerinden, özellikle anlaşılan eşlerin boşanamamasının Türk hukukunda antidemokratik nitelikte olduğu görüşünderiz. Bu bakımdan Türk yurttaşlar yasasının 134.maddesi kişisel haklara ters düşmesi bakımından antidemokratiktir.

Miras hukuku açısından sayın Velidedeoğlu'nun deyimiyle mirası paylaşma hakkı tanınan uzak akrabaların (güler yüzlü mirascı) olabilmeleri antidemokratiktir. Bu anlayış feodal toplumdaki arta kalan patriarkal aile anlayışının ürünüdür. Çağın gelişmelerine ters düşmektedir. Çünkü bu tür akrabaların miras bırakanın yaşamıyla eylemi, biçiminde hiçbir ilişkileri yoktur. Çoğu kez ahlak dışı bir biçimde miras bırakanın ölümünü beklemelerine olanak tanınmamalıdır. Bu nedenlerle T.Y.Y.nın özellikle 440/2, 441.maddeleri ve bir bakıma 442. maddesi antidemokratik nitelikte görülmektedir.

4-Dernekler Yasası Açısından:

A-1630 sayılı Dernekler Yasasının getirdiği temel düzenleme ve görüşler açısından anayasanın özüne aykırı bulunduğu görüşündeyiz. Hele bu yasanın 4/son, 76;6/a,b; 10;35/2; 39/3; 40;45;47. maddeleri anayasaya aykırı nitelikte kurallar getirmektedir.

B-Ayrıca 1630 sayılı Dernekler Yasasına aykırı eylemler ceza tehdidi altında bulundurulduğu halde halkın en doğal haklarından biri olan dernek kurma ve dernek halinde çalışma özgürlüğüne engel olucu nitelikteki eylemlere özel ceza yaptırımının getirilmemesi büyük bir eksikliktir.

5-1475 Sayılı İş Yasasındaki Antidemokratik Hükümler:

İşverene iş bağışını feshi yetkisini tanıyan 1475 sayılı yasanın 17/2 maddesinde antidemokratik bir görüş belirlenmiştir. Ayrıca aynı yasanın 17/2,d,f fıkraları antidemokratik kurallar getirmiştir. Özellikle bu maddeler işverene keyfi biçimde feshi yetkisini kullanabilme olanağı sağlamakta ve bu yönleriyle anayasamızın özüne ve sözüne aykırılıklar taşımaktadır.

6-Gelir Vergisi Yasası Açısından:

193 sayılı Gelir Vergisi Yasasının 23.maddesi gelir vergisi istisnaları arasında serbest meslek erbabından sakat olanları almaması ve bu tür mükellefleri meslek faaliyetini yürütürken istisna dışı tutmaması anayasanın getirdiği yasalar önünde eşitlik ilkesine aykırıdır.

S O N U Ç :

Yukarıda özetle sunulan mevzuatımızdaki antidemokratik ve anayasamıza aykırılık teşkil eden hükümler elbetteki sayılanlardan ibaret değildir. Konu tüm yasalarımızın taranması ve uzun süreli bir çalışmanın yapılmasıyla aydınlığa çıkarılabilir niteliktedir. Bu bakımdan kurulumuz öngörülen kısa süre içerisinde birliğimizin çalışmalarına yardımcı olacağı düşüncesiyle konuya ilişkin incelemesini sunmakta yarar görmektedir.