



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

XIII. GENEL KURUL

10-11-12. OCAK 1980-ANKARA

B A Ş K A N L I K R A P O R U

V E

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

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ YOL HUKUKU KURULU

Başkan	: Av. Barak ERDEM.....ANKARA
Başkan Yardımcısı	: Av. Enver ARSTANALP.....İZMİR
Başkan Yardımcısı	: Av. Merih SEZEN.....İSTANBUL
Genel Sekreter	: Av. İlhan KUTAY.....ANKARA
Sayın Uye	: Av. Mehdi ÖZÇELİK.....ANKARA
Uye	: Av. Vedat İRÇUOĞLU.....BALIKESİR
Uye	: Av. Hilmi BECERİK.....AYDIN
Uye	: Av. İhsan SARAÇLAR.....SAMSUN
Uye	: Av. Azmi SOYDAN.....İSTANBUL
Uye	: Av. Gülçin ÇAYLIÇIL.....İSTANBUL
Uye	: Av. Turgut BULUT.....BURSA

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ DISİPLİN KURULU

Başkan	: Av. İsmet ÖZTUFANLI.....İZMİR
Uye	: Av. Niyazi AĞIRNASLI.....ANKARA
Uye	: Av. Davut SELÇUKİ.....AYDIN
Uye	: Av. Mahver ÖZTOP.....BURSA
Uye	: Av. Ekren ÖZKONT.....İSTANBUL
Uye	: Av. İlhami GÜTTÜ.....ANKARA
Uye	: Av. Alp SELEK.....İSTANBUL

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ DENETLEME KURULU

Uye	: Av. Güney DİNÇ.....İZMİR
Uye	: Av. Mahir Can ILICAK.....ANKARA
Uye	: Av. Güngör ÇAKMAKÇI.....İSPARTA

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

Toplantı Tarihi:10-11-12 Ocak 198

Toplantı Yeri :Ankara

Toplantı Saati :10.00

- 1-Yoklama
- 2-Birlik Başkanının toplantıyı açışı,
- 3-Bir Başkan, bir Başkan Vekili ve iki Üyeden kurulu Genel Kurul Başkanlık Divanı seçimi,
- 4-Saygı duruşu,
- 5-Ankara Barosu Başkanının konuşması,
- 6-Başkanlık Raporu ile Birlik Yönetim Kurulunun 1979 yılı çalışm raporu,blânço,gelir-gider ve giderlerin bütçe ile mukayese tablolarının ve Denetleme Kurulu Raporunun okunması ve görüşülmesi
- 7-1979 Yılı çalışmalarından dolayı Birlik Yönetim Kurulunun ibra
- 8-Ankara'dan başka illerden seçilen üyelere Avukatlık Yasasının 112/2 maddesi uyarınca ödenecek yolluk,ikâmet ve diğer zorunlu giderlerin tesbiti,
- 9-1980 yılı Bütçesi ile Bütçe Yönetmeliğinin görüşülmesi ve kabu
- 10-Meslek Kurallarının 27 nci maddesine bir fıkra eklenmesi,
- 11-Barolardan alınacak TBB keseneklerinin saptanması,,
- 12-Seçimler,
 - a)TBB Yönetim Kurulu için süresi biten 5 asıl,5 yedek üyenin seçimi,
 - b)TBB Denetleme Kurulu için 3 asıl ve 3 yedek üyenin seçimi,
- 13-Yerli ve yabancı kongrelere gidecek delegelerin seçilmesi veya bu konuda Yönetim Kuruluna yetki verilmesi,
- 14-Gelecek Olağan Genel Kurul Toplantısının zaman ve yerinin saptanması,
- 15-Dilekler,
- 16-Birlik Başkanının kapanış konuşması.

7 k.

BÖLÜM	K	C	T	U	SAYFA
				BASKANLIK RAPORU	1-5
				YÖNETİM KURULU ÇALIŞMA RAPORU	6
I				GENEL KONULAR	
				1-Yabancı Hukuk Danışmanlığı	7
				2-Sansür	7-9
				3-Anayasa ve 27 Mayıs	9-10
II				BİLDİRİLERDEN İSTİFEN MÜTAZIALAR	
				1-Başbakanlık	
				Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı	11
				2-Kültür Bakanlığı	11
				3-Dışişleri Bakanlığı	13-18
				4-Adalet Bakanlığı	19-21
				5-TMMT Adalet Komisyonu	
				Çocuk Mahkemeleri Yasa Tasarısı	21-28
				6-Organ Nakli	28-31
				7-Ege Üniversitesi	31-32
				8-Toprak Reformu	32-33
				9-Adalet Komisyonu Başkanlığı	33-39
				SIKİYOKETİM UYGULANASINA İLİŞKİN KONULAR	
				1-Görüşme, Arama	40-41
				2-Bildiriler	41-42
				3-Bina	42
				4-Kitap Yaseklamalar	42
				5-Yönetim Kurulunun Görüşü	42-44
				SALDIRILAR	
				1-Girişimler	45-47
				2-Olaylar	47-56
				3-Silah Taşıma	56-60
				4-Cumhurbaşkanına Başvuru	60-61
V				ANTİDEMOKRATİK YASALAR KONUSU	
				1-İstanbul Toplantısı Kararları	62
				2-141,142.Haddeler	63-73
				3-Yeni Antidemokratik Yasalar Eğilimi	73-76

BÖLÜM	K O N U	SAYFA
VI	DEVLET AVUKATLIĞI	
	1-Yeniden Örgütlenme	77-79
	2-Toplantı, Başvuru	79-82
VII	ADLİYEH MÜŞEREF KONULAR	
	1-Münhal Hakimlikler	83-84
	2-Kararların Gerçekleşmezliği	84-85
	3-Adli Zabıta	85-90
	4-İnfaz Konuları	91-93
	5-Basılı Adliye Evrakı	93-94
VIII	MALİ KONULAR	
	1-Vergi Kanunları	95-101
	2-Mali Müşavirlik Konusunda Yeni Girişimler	101-104
	3-Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi	104-109
X	AVUKATLIK KANUNU ve SOSYAL GÜVENLİK	
	A-Avukatlık Kanunu Çalışmaları	110-111
	B-Sosyal Güvenlik Konuları	111-115
XI	MÜŞEREF KURALLARI	116
XII	BİRLİĞİN İÇ ÇALIŞMALARI	
	1-TTB Yönetim Kurulu Çalışmaları	117
	2-TTB Disiplin Kurulu Çalışmaları	117-118
	3-Birlik Bülteni	118
	4-Sekreterya Çalışmaları	118-120
	5-Parolara Kayıtlı Avukat Sayısı	121-122
	S O N U Ç	123

BASKANLIK RAPORU

Değerli delege arkadaşlarım,
Aziz meslektaşlarım,

Yasamızın buyruğu gereğince, Yönetim Kurulu Raporundan ayrı Başkanlık Raporunun sunulması görevini yerine getirmek amacıyla raporumu takdirlerinize sunarken şu hususu özellikle açıklamak isterim. Yönetim Kurulu ile paylaştığım sorumluluk bilinci içinde Yönetim Kurulu Raporuna tünden katıldığımı arz ederim. Yönetim Kurulumuz büyük bir özveri ile bütün yıl, aralıksız görevini yürütebilmiş, kendisine düşen görevi eksiksiz başarmıştır. Huzurlarınızda bütün Yönetim Kurulu Üyesi arkadaşlarıma şükranlarımı sunarım.

Bu yılki toplantının bir özelliği de Birliğimiz kuruluşunun onuncu yılını takip eden ilk Genel Kurul Toplantısı olmasıdır:

Görevlerini gereği gibi başarabilmeleri amacı ile Barolarımızla "Türkiye Barolar Birliği" halinde birleşmeleri, kuşkusuz, Türk Adliyesinde, son on yılın en önemli olayıdır.

Bu görevin gerçekten başarılabilmesinin önkoşulu olan "Özyönetim"in de gerçekleşmek üzere olduğu kanısındayız. Bu konuda hazırlanan Kanun Tasarısı yüce Meclise sunulmuş bulunmaktadır.

Baroların Özyönetimi, gerçekten ve eksiksiz sağlanmamış olursa, bunun "Adaletin Bağımsızlığı" kavramına, dolayısıyla Anayasal kurallara aykırı düşeceği açıkça bellidir.

Bu görüş nazari değildir. Mesleki dayanışma sınırları içinde, yasalara uygun kararlarına karşın Baro Yönetimine katılanlar hakkında Bakanlıkca Savcılara takip emri verilmesi, Bakanlık izni müessesesinin kullanılış biçimi, meslek topluluğumuzun arındırılması isteklerine ters düşen mesleğe kabulde Bakanlık müdahalesi gibi somut örnekler, özyönetim konusunun değersiz bir çaba olduğu iddiasının isabetsizliğini göstermektedir.

Avukatın görevinde bağımsızlığı yeterli olamamaktadır. Mensubu bulunduğu, kendisini koruyacak, gerekirse destekleyecek kuruluşun, kısmen de olsa, dıştan yönetilmesi Avukata bu bağımsızlığı sağlayamayacak, dolayısıyla Adaletin üç unsurundan biri olan savunma makamı, görevini yerine getirmekte daha az güvence ile yetinmek zorunda kalacaktır. Bu durum hizmete zarar vermektedir.

Yargıtay Başkanımızın evvelki Adalet Yılı'nın açılışındaki söylevinde yer alan şu tumce adli gereksinmeyi de yansıtmaktaydı; "Baroların özyönetimini sağlayacak Yasa değişiklikleri yapılmalıdır."

Türkiye Barolar Birliği kuruluşundan bu yana, Türk toplumunda gelişen demokrasi anlayışını desteklemiş, hukuksal konularda kamuoyunun olusumuna hizmet etmiş, Türk Adliyesinin, özellikle Yüksek Mahkemelerimizin, gelişen toplumlara özgü "İlerletici Yorum"larının uygulamalarında onlara yardımcı olabilmektedir.

Türkiye Barolar Birliği'nin kuruluşundan bu yana "Hukukun Üstünlüğü" ilkesinin Anayasadan aldığı güç'ün daha da somutlaşması ihtiyacı duyulmaktadır. Hukukumuzun, toplumun gerisinde kalmaması, etki kaybına düşmemesi, biçimselliğe, tutuculuğa düşmemesi çabaları sürdülmelidir. Türkiye Barolar Birliği bu görev bilincini korumak kararındadır.

Birliğimiz on yıllık dönemde bazı yapısal sakıncaları sıptamış bulunmaktadır:

Hukukun, Adalet Hizmetinin ve Savunma mesleğinin gelişimine Birliğimizin katkısı belli boyutlara ulaşmıştır. Bu sonuca daha erken varılabiliirdi. TEB bu kadar geç kurulmalıydı. 1961 yılında TEB mevcut olsa idi, Birlik Anayasada, Yareı bölümünde, yerini almış olacaktı. Kaybedilen zamanı, kazamaı için çabalarımızı yoğunlaştırmak zorundayız. Bununla beraber aşağıda değinileceğı üzere Anayasal kuruluşlar sadece Anayasada ismen sayılanlar değildir. Bir kuruluşun kendini kabul ettirebilmesi, emek, içdenlik, yansızlık ve bilgiden kaynaklanır. Bir yazarın dediğı gibi "Türkiye Barolar Birliğı... yiğit savaşmaları ile... dürüst aydın ortamını gittikçe genişletmektedir." (Velidedeoğlu)

Avukatlık Kanununun Barolar ve Barolar Birliğini "Tamu niteliğindeki meslek kuruluşu" saymış olmasındaki anlayış isabetli olmamıştır. Bu deyimın güvenceden fazla, Savunma Makamının yetkilerini kısıtlayan bir anlayışa dönüştüğü görülmektedir. Barolar ve Barolar Birliğinin yareı içindeki yerinin daha belirli hale getirilmesinde zorunluk vardır.

Bir başka gözlem de şudur; yürürlükteki Usul Kanunlarında gerekli değişiklik yapılmadıkça, savunmaya bundan fazla bir gelişme olanağı bulunamayacaktır. Usul Kanunlarımız, Diyalektik Kurallarını, saptıracak hükümlerle doludur. Bu arada Savunma Makamı ile iddia makamı arasındaki eşitliğı bozucu, Yareıcı fazla müdahaleci kılan bir sistemde "Hak Arama Özgürlüğü" ortamı tam anlamı ile sağlanmış

sayılamaz. Usul Kanunlarındaki bazı hükümlerin tek amacı şudur: "Uysallaştırılmış savunma".

Bütün demokratik ülkelerde savunma görevinin, yürürlükteki Usul Yasalarındaki hükümlerle fazlaca şekillendirildiği, dondurulduğu, yarasının biraz da dışında tutulduğu, bu sakıncaları gidermek için savunmayı daha az bağlı kılan Usul sistemlerine geçilmenin gerekliliği savı benimsenmiş ve Usul Yasalarının savunma olanakları açısından yeniden düzenlenmesine başlanılmıştır. Bu akının dışında kalmamıza olanak yoktur.

1800 tarihlerinde hazırlanan Meyhaz Kanunlara bağlı Usul Yasalarımızla amaca ulaşamıyoruz. Bu nitelikteki Usul Hukuku anlayışına tanınmış dokunulmazlık mutlaka kaldırılmalıdır. Türk hukukçusu en muhimmeliyi yapabilecek dönemdedir. Yeterki bugünden çalışmaya başlanılsın.

Türk Adaletinde "Özeleştirisi" dönemine geçilmekte zorunluk vardır. Özeleştirisi güçlülük simgesidir. Adalette görevli Yargıç, Savcı, Avukat memleketimizde özeleştirisi yeteneğine ulaşmış durumdadırlar. Adalette "Toplumsal Güven" in yitirilmesi, peşinden sayısız sorunlar getirir. Değişen toplumla duragan Adalet ilişkisi giderilmelidir.

Memleketimizde Anayasal bir konu -yeniden- güncel hale gelmiştir. Millî irade kavramının özü değil, biçimselliği esas tutulursa bazı kuruluşların yönetime ve yasamaya etkili olmak çabaları yapayca değerlendirilecektir. Bir akım "baskı gurupları"nın adeta yasa dışı olduklarını ileri sürmektedir. Buna karşı diğer bir akım daha olumlu bir davranış içindedir. O halde bu iki akımın hangisinin haklı olduğu incelenmeli ve buna göre bir sonuca varılmalıdır.

Ayrıntıları bırakırsak (evvelce de açıklandığı üzere) çoğulcu-özgürlükçü demokrasilerde, birbirine karşıt iki anlayışa rastlanır. Bunları şöylece isimlendirebiliriz: "Oya indirgeli demokrasi anlayışı", "sürekli-katılımlı demokrasi anlayışı".

Oya İndirgeli Demokrasi Anlayışına, diğerlerinden daha evvel rastlanmıştır. "Rousseau, hertürlü menfaatin temsilini, genel iradeye zarar verecek özel iradenin belirtisi olarak görmüştür."

Bu anlayış içinde ara kuruluşlar gereksiz, hatta millî iradeye zararlıdır. Halk, oyları ile yönetimi seçer.

Buna halkın halk tarafından yönetimi (=halk iktidarı) dene-
mez. Bu anlayış içinde "demokrasiiyi tanımlamak için (halk tarafından
yönetim) yerine, sadece (halk tarafından kabul edilen yönetim) demek
daha doğru olur".

Politika alanının dar tutulmasını, tekelleştirilmesini daha
uygun bulan siyasi akımlara her memlekette rastlanır. Bu akım mes-
lek kuruluşlarını gereksiz sayar, onları çok kez, siyaset yapmakla
suçlar.

Bu anlayış amacına uygun düşecek önlemlere başvuracaktır.
"Lüks Anayasa" (=demokrasinin fazlasının zararlı olduğu) deyiminin
altında yatan bu anlayıştır. Meslek kuruluşları, "politikadan arın-
dırmak" bahanesi ile etki dışı bırakılacak, loncalandırılacak, öz-
gürlükler kısıtlanacaktır.

Sürekli katılımlı demokrasi anlayışı ise, daha gelişmiş de-
mokrasi anlayışıdır, oya indirgeli anlayışın sakıncalarını gidermek
luzurundan doğmuştur. "Gerçek anlamı ile demokrasi ancak halkın çe-
şitli yollardan ve mümkün olan en geniş ölçüde politika sürecine
katılması ile varlık kazanır... Alınacak yasal tedbirlerle, kurum-
sal düzenlemelerle katılma yollarını genişletmek gerekir".

Bu anlayışın uygulanması şöylece ifade olunmaktadır; "Yay-
gınlık kazanmak için demokrasi, toplum yaşamının her katında ve ke-
sininde geçerli olmalıdır ve halkın yönetime etkisi ve olanağı ku-
rumsal düzenlemelerle, sürekli genişletilmelidir". "Halen yetersiz
olan yönetime siyasal katılma yolları ne kadar genişlerse, demokra-
si de o ölçüde yerleşme ve kökleşme olanaklarına kavuşmuş olacık-
tır".

Baskı gurupları ile yürütmenin ilgisi bir çok memleketler-
de olağan hale gelmiştir. Bu konuda özellikle İngiltere örnek sayı-
labılır. Pütün kanun tasarıları, hatta önemli kararlar uzun komis-
yon çalışmalarından sonra yürütmenin malı olur. Komisyonlarda ağır-
lık deima meslek kuruluşlarındadır. Bu nedenle hükumete "komisyon-
lar hükumeti adı bile takılır".

Türkiye Barolar Birliğinin on yıllık çabalarının konularına
göz atılsın: TBH özgürlüklerin, özellikle düşünce özgürlüğünün kı-
sıtlı tutulmasına karsıdır. Olağan dışı yargı kuruluşlarını önleme
çabasıdır. Kısmen başarılı olmuştur. Hükumet üstünlüğüne inanıl-
masını sağlamak ister, yargı kararlarının uygulanmasını sağlamakta
ısrarlıdır. Antidemokratik kanun hükumetlerinin kaldırılması iste-
mektedir.

O halde TEP "sürekli-katılımlı demokrasi" anlayışını gerçekleştirmek isteyen akımı desteklemekte ve bunu kendi varlığının baş koşulu saymaktadır.

Birliğimizin, önünde duran "ikinci on yıl" dönemini aşabilme olanakları, kuruluş döneminin çok üstündedir.

Sonsuz saygı ve sevgilerimle.

Avukat Faruk EREM

YÖNETİM KURULU ÇALIŞMA RAPORU

G İ R İ Ő

Yönetim Kurulumuz 1979 yılında siyasal ortamın değişik dönemler göstermesi nedeni ile çabalarında pek çok güçlüklerle karşılaşmış, buna rağmen belli bazı sonuçlara ulaşabilmektedir. Bu dönemde de temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulmaması ilkesinin korunmasında gerekli girişimlerde, uyarılarda bulunulmuştur.

Genel Kurulumuzun takdirine sunduğumuz raporumuzda yılın önemli saydığımız konularına yer verilmiştir.

Bu yılki raporumuzda, bir evvelki genel kurulda delege arkadaşlarımızın istek ve uyarılarını karşılamak üzere yapılanlar -genel kurul konuşmalarına atıfta bulunularak- gösterilmiştir.

I.BÖLÜM:GENEL KURULUŞ

1.Yabancı Hukuk Danışmanlığı:

Geçen yılki Genel Kurulumuzda Milletlerarası bir konuda yabancı uzman kullanılması sakıncaları delege arkadaşlarımızca dile getirilmiştir. Bu yıl daha önemli bir konu ile karşılaştık ve durumu şöylece Başbakanlığa sunduk:

"10 Eylül 1979 tarih ve 16756 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan (Sağlık Bakanlığı Gıda Kontrol Hizmetlerini Güçlendirme) konulu anlaşmanın (Uluslararası İleman Atanması) başlıklı bölümünün -e- işareti altında (Üniversite veya eşit hukuk mezunu gıda mevzuatında geniş tecrübeye sahip, Karunların günün şartlarına uydurulmasında, ihalelerin takibi için gerekli işlemleri içeren Tasarı, Yönetmeliklerin hazırlanmasında yardım edecek) yabancı (gıda hukukunda uzmanlar)ın istihdam olunacağı" hükmü yer almaktadır.

Memleketimizin Hukuk Fakültelerinden mezun olan ve adı geçen alanlarda uzmanlaşmış, gıda mevzuat ve içtihadına vakıf, mukayeseli hukukta araştırma yeteneğine sahip uzmanlar mevcut bulunmaktadır. Bu hizmet için yurt dışından getirilecek yabancı hukuk danışmanına, toplam 17.700 dolar ödenmesi "Bütçe Bölümü"nde öngörülmüştür. Böylesine mali bir külfetin lüzumsuzluğundan gayri, örtülü biçimde dış güdüme yasal olanak sağlamak ve dışa bağımlılıkla, bir çeşit kapitilasyonla sonuçlanacak durumlarla karşılaşmamak maksadı ile konunun, Başbakanlıkça yeniden incelenmesi" istenmiştir.

2.Sansür:

Geçen yıl Genel Kurulumuzda delege arkadaşlarımız sansür konusuna ilişkin uyarmalarda bulunmuşlardı. Antidemokratik Yasa ve hakların kaldırılmasına ilişkin başvurumuza ek olarak, sansür konusu hakkındaki görüşlerimiz ve önerilerimiz Başbakanlığa şöylece sunulmuştur:

"Esasında ve ilgili kuruluşlarda (Sansür Tüzüğü) nedeni ile tenkitlere raslanmakta ve özgürlükcü demokrasi kavramı ile sansür kavramı arasındaki dengeyi iyi kurulamadığı sonucuna varılmaktadır. Sansürün dar anlamda alınması yanında asıl zorunda durulması gerekli olan ve aynı sonucu veren, fakat sansür olarak isimlendirilmemiş olan kısıtlamalardır.

"Sansür" deyimini ve kavramı ile bazı "temel haklar"ın incelenmesini birbirinden ayırmak olanaksızdır. Anayasamız "basın sansür edilemez" demektedir. Edilemeyecek sansürün kapsamı nedir? Basının sansür edilemeyeceği yolundaki bildirime her Anayasada rastlanır, totaliter Anayasalarda bile.

Bazı Anayasalar "sansür yasaktır" deyimini, Sivasal Bilgiler Fakültesi Anayasa önerisi "basın yayından önce izne ve sansüre tâbi tutulamaz" deyimini, Anayasamız ise "basın sansür edilemez" deyimini kullanmıştır. Bu farkten belki de "hertürlü sansür"ün (genel anlamda sansürün), "sansür sonucu verebilecek herşey"in anlamı çıkabilir. İtalyan Anayasası da "basın izne veya sansüre tâbi tutulamaz" deyimini kullanmış (m.2), doktrin bundan "hertürlü sansür" yasağı anlamını çıkarmıştır.

Açık veya örtül sansürün başarısı geçicidir, dolayısıyla faydasızdır. Bir süre basılamayan daha sonra veya başka yerde basılır. Voltaire'in "kanunların ruhu", Rousseaux'un yapıtları evvelâ Fransa dışında basıldı. Bugün de bazı ülkelerde basılamayan yapıtlar başka ülkelerde yayınlanmaktadır.

Genellikle "sansür" deyimini "basın özgürlüğü" açısından kullanılır. Anayasamızda da (m.22) "Basın hürdür; sansür edilemez" denilmektedir. Geniş anlamda sansür "özgürlüklerin denetimi" ise "basın sansürü"ne dar anlamda sansür demek gerekir. Haberleşme, düşünce, bilim, sanat özgürlükleri açısından da -tek tek incelersek- sansür, dar anlamdadır. Asıl saptanması gereken üst kavram olarak "sansür"dür.

Anayasamızda yalnız bir yerde (=basın özgürlüğünde) sansür yasağından sözedilmekte (m.22) Anayasamızın başka hiçbir yerinde bu terim kullanılmamaktadır. Eğer sansür özgürlüklerin denetimi ise yasağın basına indirgeli olduğu ileri sürülemez. Kaldı ki -bir açıdan- "basın" sadece bir "araç"tır.

Genel anlamda sansür ele alınırsa üç ayrı biçimli sansüre rastlanır; asıl sansür, dolaylı sansür, gizli sansür. Hukuk doğma tiği tutkusundan ayrıldıkça bu ayrım anlamını kanıtlayamaz.

Eğer sansür yasağını "basında sansür"e indirgeli sayarsak bu yasağı lüzumsuz hale getirecek başkaca önlemler kolayca bulunur. "Örtülü sansür" yolları yok değildir.

"Diktatör Salazar, sansürden şikâyet eden gazetecilere (sansüre başvurmadan da basını köleleştirmek için bir sürü yol vardır. Ama ben bunlara tenezzül etmiyorum" demişti.

Sansür yasayla konulacağına göre belki "yasal"; fakat her halde hukuksal aykırıdır. Faldı ki yasa ile konan her zaman yasal değildir. Örneğin "sansür koşulları"nı yasa saptasın olsa bile "sansür mercii"nin keyfiliği önlenemez. Sansür Tüzüğü bu açıdan ele alınmalıdır.

Sansür mercii bir "düşünce" hakkında yasak kararı verecektir. Bu olağanüstü sakıncalıdır. Düşünce'nin tek yargıcı toplum, -daha geniş tutarsak- tüm insanlıktır.

"Düşünce suçu" kavramını benimsenmiş bir yasal sistem için sansür gereksinimi duyulmayacaktır. Çünkü ceza korkusu "dolaylı sansür"dür. Eğer Anayasada yer alan "sansür yasağı ilkesi" benimseniyorsa, bu ilke ile bağdaşamayacak nitelikteki hükümler yasalarımızdan çıkarılmalıdır. Sansür yasağı ilkesine bağlılık savı ile "düşünce suçu"nun yasalarda muhafazası, hatta ağırlaştırılması, tam bir çelişkidir. Düşünce özgürlüğünün, sadece başta güvence altına olduğu savı, Anayasanın lafzına da (m.20) aykırıdır, çünkü "düşünceyi yayma" özgürlüğün içinde sayılmıştır.

"Yazı İşleri Müdürlerinin sorumluluğu" da dolaylı sansürdür. Buna bir açıdan, resmi olmayan önleyici sansür denilebilir. "Yayın yasakları" da -bazı hallerde- aynı sonucu vermektedir.

Doktrinde bir ayrıma daha rastlanmaktadır: "önleyici sansür", "cezalandırıcı sansür". Fakat sonuç aynıdır.

Kuşkusuz ceza hukuku tarihçesinde "cezalandırıcı sansür" daha eskidir. Bundan sonra "önleyici sansür" dönemi geldi. Gerek si şu idi; Devlet, sonradan cezalandıracağını neden başta önlemesin. Bu kendi sistemi içinde tutarlıydı. Çağ değişti, sansürün kaldırılması kolay olmadı. Bundan sonra duraksız bir dönem geldi. Önleyici sansüre dönülemezdi. Fakat "cezalandırıcı sansür" geri geldi..

Başbakanlığa başvurumuzda "Yasalarımızın antidemokratik hükümlerden arınması hakkında sunulan öneri yazımıza ek olarak "sansür konusunun geniş anlamı" ile ele alınması önerilmiştir.

3. Anayasa ve 27 Mayıs:

Yönetim Kurulumuz Anayasanın değiştirilmemesi konusundaki kanaatini, 27 Mayıs günü şöylece tekrarlamayı uygun görmüştür:

27 Mayıs Anayasası, Türk Ulusuna mutluluk yolunu açan bir Anayasadır. Özgürlükler açısından olduğu kadar, sosyal hukuk devleti yönünder de önemli yenilikler getiren bir hukuk yapıtıdır. Anayasamız, hukuka bağlı devlet düşüncesini somutlaştırmış, demokratik hak ve özgürlüklere dayalı hukukun istinadlığı kavramını doğmasına yol açmıştır.

Bu nedenle 27 Mayıs Anayasasının getirdiklerini korumak Türk Ulusu ve Türk Hukukçusu için bir ödevdir. Türkiye Barolar Birliği 27 Mayıs Devriminin 19.yıldönümünde bu görevin bilinci ile toplum katlarına bazı gerçekleri bir kere daha duyurmak istemektedir.

Toplumumuzu 1961 Anayasasını arayış içerisinde düşüren geriye dönüşün zararları açıkça ortada iken, 1961 Anayasasının ayakta kalabilen özgürlükçe yapısına karşı yüksaltılan sesleri ve yapılan tehditleri gereksiz ve tehlikeli saymaktayız.

Yurdumuzda son yıllarda büyük boyutlara ulaşan kargaşa ve şiddet eylemlerinin nedeni 27 Mayıs Anayasası ve bu Anayasanın getirdiği özgürlükçe ortam değildir.

Özgürlük hiç bir çağda terörün ve kargaşanın kaynağı olmamıştır. Özgürlükler çağı olan yüzyıllarıda ağızlara kilit vurma yöntemleri terörün kaynağıdır.

Unutulmamalıdır ki, demokratik hak ve özgürlükler ortamının ülkemizde bir türlü tam anlamıyla kurulmamasının nedenleri arasında düşüncenin suç sayılması gelmektedir. Yurdumuzda düşünceyi suçlamak, örgütlenme özgürlüğünü engellemekten vazgeçildiği gün, barış ve mutluluğa giden yolun kapısı açılmış olacaktır.

"Özgürlüğün fazlası zarardır" savının tam karşısında yeralan 27 Mayıs Devriminin getirdikleri, toplumumuz için ileriye dönük ve mutlu bir aşamadır. Özellikle, daha yaygın ve daha somut sosyal haklara duyulan gereksinimlere ortam hazırlanmış olması 27 Mayıs Anayasası için tarihsel övgü savılmalıdır. Esasen, bir an önce ülkemiz demokrasi anlayışına ters düşen tek ülke olarak durumundan çıkarılmalıdır.

1961 Anayasası toplumumuzla bütünleşmiştir. Bu olgu, değeri biçilemeyecek kadar sosyal nitelikte ve insancıl içerikli bir düzenin simgesidir.

İİ.BÖLÜM: BİRLİKTE İZLENİSTENEN MÜTALÂALAR

Bu yıl Hükümet ve Kamu Kuruluşlarından mütalâa istekleri yoğunlaşmış ve bunların karşılanması çaba gösterilmiştir. Mütalâamızın istendiği bazı konularla, verilen karşıtlar aşağıda arz olunmuştur:

1-Başbakanlık
Devlet Planlama Teşkilâtı
Müsteşarlığı:

Müsteşarlığın 9.4.1979 gün ve LD:4.1.1.0.1-1-79-1642 sayılı yazıları ile istenen mütalâada, Dördüncü Beş Yıllık Plan ve 1979 Yılı Programında yer alan mevzuatın yönetimi ile ilgili olarak hazırlanan proje metni incelenmiş, hukuk yaşamımızın önemli bir sorununun köklü ve gerçekçi bir yöntemle ele alınmış bulunmasının memnurlukla karşılanmış olduğu, ancak, 1972 yılında Birliğimizde Başbakanlığa sunulan ve bir örneği ekli olan "Ana Kanunların Hazırlanması Hakkında Kanun Tasarısı" metninin incelenmesinden de anlaşılacağı üzere, projenin 1.Bölümünde yer alan "İhtiyaç Duyulan Yeni Yasal Düzenlemeler" başlıklı kısma "Ana Kanunların Hazırlanması" için özel bir hüküm konulmasının uygun görülmüş olduğu bildirilmiştir.

2-Kültür Bakanlığı:

Bakanlığın 13.4.1979 tarih ve Hukuk Müşavirliği 01.031/368 sayılı yazıları ile hazırlanmış bulunan "Türk Sinema Kurumu Yasa Taslağı" hakkındaki istenen Birliğiniz Yönetim Kurulu görüşü aşağıda arz olunmuştur:

"Türk Sinema Kurumu Yasa Taslağı, devlet yardımıyla sinema sanayiinin ekonomik yapısını sağlamlaştırmak, Sinema tekniğini üst düzeye çıkarmak, Türk filmciliğinin sanat değerini arttırmak, amaçlarını gerçekleştirmeye yönelik bir çalışmadır. Tasarı Yönetim Kurulumuzca isabetli görülmüş, özellikle Genel Kurul'a TBK'nden bir temsilcinin katılmasını öngören hüküm memnurlukla karşılanmıştır.

Tasarının, Sinema filmleri yoluyla işlenen suçları başlıklı 36.maddesinin değiştirilmesi gerektiği kanısındayız.

Tadde metni şöyledir:

SİNEMA FİLMİ YOLUYLA İŞLENEN SUÇLAR

MADDE 36-Filmler yoluyla işlenen suçlar yayın suçu sayılır. Yayın sinema filminin herkesin görebileceği bir yerde izlenebilmesini sağlamakla oluşur.

Türkiye'de çevrilen filmlerde yapımcıyla yönetmenin ceza sorumluluğu bakımından Türk Ceza Yasasının 45.maddesiyle 64-67.maddeleri uygulanır.

Türkiye dışında çevrilip Türkiye'ye getirilen filmlerde filmin yapımcısıyla yönetmeni hakkında Türk Mahkemelerinde dava açılmadığı hallerde Türk Ceza Yasasının 45.maddesiyle 64-67.maddeleri uygulanır.

Yapımcıyla yönetmenin ya da filmin dağıtıcısının belli olmaması durumlarında ceza sorumluluğu çevrim ya da dışalım bildirimi olmayan filmi basan ve çoğaltanlara, çevrim ya da dışalım ve gösterim bildirimi olmayan filmleri satan, dağıtan ve gösterenlere düşer. Bu durumlarda da Türk Ceza Yasasının 45.maddesiyle 64-67.maddeleri uygulanır.

Görüldüğü gibi maddenin 2.fıkrası ile filmin yapımcısına ve yönetmenine birlikte ceza sorumluluğu yükletilmektedir.

Yapımcı, filme sadece para yatıran, filmle mali yönüyle ilgili, fikir ve sanat eserleri yasasına göre de hukuki sorumluluğu olan kişidir.

Yönetmen ise, filmdeki tüm unsurları:senaryo, müzik, oyuncular, ses, kamera vb. gibi seçen, biraraya getiren, kısaca filmi yapan, ona damgasını vuran kişidir.

Filmin yapımına, para yatırmak dışında, hiçbir katkısı olmayan yapımcıyı ceza sorumluluğu altında tutan, T.S.K.Y.Taslağının 36/2.maddesi, Anayasamızın 33.maddesinde ve Ceza Yasalarında yer alan "Ceza sorumluluğu kişiselliği", "kimsenin baskasının evleminde dolayı cezalandırılamayacağı" ana ilkesine ters düşen Bir Yasa hükmüdür.

Kaldığı, yapımcının ceza sorumluluğunu kabul etmek, karşısında olduğumuz sansür kurumunu yeniden canlandırmak olacaktır. Ceza tehdidi altındaki yapımcının kaliteli filme para yatırmaktan kaçınması, bir tür yapımcı sansürü yaratacak, bu durum sinema sanayini geriye götürecektir.

Basın Yasasının sorumlu yazı işleri müdürlerine ceza sorumluluğu yükleyen hükümlerini cezaların kişiselliği ilkesine aykırı ve antidemokratik bulan, kaldırılmasında yavaş olan hukukçuların, aynı durumda olan film yapımcılarının da bu sorumluluktan kurtulmasını istemesi doğaldır. Bu nedenle "asli fail"in yönetmen olarak

kabulü ile yetinilmesi isabetli olacaktır. Eğer yapımcı, yönetmenin fiiline katılmış ise genel hükümlere (TCK.nun "iştirak" hükümlerine) göre, asli veya fer'i fail olarak sorumlu sayılacaktır.

36.maddenin 2, 3, 4. fıkralarında ve 38.maddede TCK.nun 45.maddesinden söz edilmektedir. Bu madde "suç kastı"na ilişkindir. Kasıt genel bir kuraldır. Kastın aranacağı doğaldır. Ayrıca TCK.nun 45.maddesine atıf karışıklığa, duraksamalara neden olabilir. Bu yönden tasarıdan çıkarılması isabetli olur..

3-Dış İşleri Bakanlığı:

Dış İşleri Bakanlığının 27.3.1979 gün ve 1469 sayılı yazısı ile, sakatların korunması (rehabilitasyon) konusunda istenen mütalâa aşağıya (özetle) alınmıştır:

Toplum, vücut ve ruh tamlığına sahip insanlarla birlikte, ruhsal ve fiziksel yönden sakat olanları da bünyesinde barındırır. Toplumun ve bu toplum içinde yaşayan sınıfların bir görevi de ruhsal ve bedensel yönden sakat ve noksan olanları toplumun imkânlarından yararlandırmak ve mutlu olmalarına yardımcı olmaktır.

Bu yöndü ile sakatların korunması bir insanlık borcudur. Sakatların korunması başlıca iki açıdan ele alınmalıdır; 1-Hekimlik açısından, 2-Sosyal güvenlik açısından. Hekimlik açısından her ne sebeple olursa olsun ruhsal ve bedensel sakatların topluma kazandırılması için yapılan çalışmaları, klinik çalışmaları olarak nitelenebiliriz. Bu çalışmaların bizi ilgilendiren yönü rehabilitasyon çalışmalarıdır. Geliştirilmiş pek çok tıbbi metodlar, sakat insanların sakatlıklarından kurtulmaları, kurtulmasalar bile o halleriyle bir iş gücü potansiyeline sahip kılınmalarına imkân vermektedir. Bunun yanında mevcut sosyal güvenlik tedbirleri ile sakatlanmış kişiler kaderlerine mahkûm olmaktan kurtulmakta ve toplum içinde ekonomik ve sosyal bakımdan korunmaktadırlar. İşte bu korunmanın bir önemli kısmı sakatların çalıştırılması konusudur.

Görüldüğü gibi, gerek hekimlik açısından ve gerekse sosyal güvenlik açısından sakatların korunması ve onurları kırılmaksızın toplum ve kendilerine kazandırılmaları böylece mümkün kılınmaktadır.

Konumuz yönünden sakatların en iyi tanımını sakatların ve eski hükümlülerin çalıştırılmaları hakkında yönetmeliğin 2.maddesinde görüyoruz: Bu maddenin başlığı sakatın tanımıdır.

"Beden veya zihin gücünden belirli bir oranda vaksun olduğu, sağlık kurulu raporu ile belirlenen ve bir iş bulmakta genellikle zorluk çeken fakat herhangi bir işyerinde söz konusu yetersizliğine rağmen, bazı işleri derhal veya kısa bir alıştirme sonunda yapabilecek durumda olan kimseve SAKAT denir."

Lûgat manası itibariyle sakat; bozuk, eksik, malûl, tamam olmayan anlamlarına gelmektedir. Sakat kimse ise, normal şartlarda bedensel ve ruhsal bakımından çalışmaya engel hali olan kişidir.

Sakat ve malûl kişinin bu genel tanımı yanında 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu; İşkazasından dolayı malûliyet ve meslek hastalığı sebebiyle, malûliyetten avrı olarak çalışma gücünün en az 2/3'sini yitirdiği tesbit edilen ve 506 sayılı Kanunun 34.maddesine göre tedavi altına alınan hasta işçilerin Kurum Sağlık Kurullarınca düzenlenecek raporlarla çalışabilir durumda olmadığı tesbit edilenler malûllük sigortası yönünden malûl, yani sakat sayılır (506 sayılı kanun md.53).

Bilhakika, Sosyal Sigortalar Sağlık İşlemleri Genelgesi de sakat'ı (malûl) bu şekilde tanımlamaktadır.

Rehabilitasyon, lûgat manası itibariyle tekrar muktedir kılmak anlamında ve kabul edilen genel tanıma göre:

"Rehabilitasyon, doğuştan veya sonradan hastalık veya kaza sonucu beden ve ruh kusuru olanların tedavi edilerek veya eğitilerek onları sosyal ve ekonomik hayata uygun bir duruma sokmak, alıştırmaktır. Bu da mümkün olmuyorsa, sakat veya felçli kimseve kaza veya hastalıktan önceki duruma sokmak, bu mümkün olmuyorsa sakat veya felçli kişiyi kendi günlük işini yapar bağımsız duruma getirmektedir."

Anayasa'mız 41.maddesinde aynen:

"İktisadî ve sosyal hayat, adalete, tam esasına ve HERKES İÇİN İNSANLIK HAYSIYETİNE YARAŞIR BİR YAŞAYIŞ seviyesi sağlanması amacına göre düzenlenir..."

demektedir. Bu halde; sakat olsun, sağlıklı olsun, herkes insan onuruna yaraşır bir hayat yaşayacaktır. Anayasa'mızın kabulü sırasında yapılan müzakerelerde, temsilciler meclisi görüşmelerinde komisyon sözcüsü bu madde hakkındaki görüşlerini şöyle açıklamıştır:

"..Herkesin çalışması prensibine gelince, bunun manası toplum hayatındaki bütün şahıslara, bir kolü olmayanlar, iki ayağı olmayanlar da dahil olmak üzere herkese iş bulmak, cemiyete faydalı hale getirmektir. İşsizlere iş bulunacaktır. Bu batılı memleketlerde genel olarak tatbik edilen bir usuldür. Mesela İsviçrede, ideal tatbikatını bulmaktadır. Hem hürriyetçi, hem sosyal bir memleket, bizde bu tabir ile onu kastediyoruz. İşsizlere iş bulunacaktır. 41.madde tetkik edildiğinde görülecektir ki mecburi çalışma diye birşey kabul etmiyoruz, fakat birçok Anayasalarda da belirtildiği üzere çalışma bir hak ve vazifedir."

Ve 42.maddesinde Anayasamız:

"Çalışma herkesin hakkı ve ödevidir. Devlet çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatını kararlılık içinde gelişmesi için sosyal, iktisadi ve mali tedbirlerle çalışanları korur ve çalışmayı destekler. İşsizliği önleyici tedbirleri alır..."

demektedir. Anayasamızın çalışmayı bir hak olarak kabul edişi daha sonraları İş Kanununda yerini almış bulunmaktadır.

Sakatların çalıştırılması ve rehabilitasyon konusu İş Kanunumuzun 5 ve 25.maddelerinde yer almaktadır. 1475 sayılı Kanunun 5 ve 25.maddelerinde yer alan hükümler ilk bakışta birbirleriyle çelişkili gözükmemektedir. İş Kanununun 5.maddesinde bu konuya istisnalar söz konusu edilirken deñinilmiş ve REHABİLİTE EDİLENLERİ HAKKINDA bu kanunun uygulanmayacağı kabul edilmiştir. Buna mukabil 25.maddenin başlığı SAKAT ve ESKİ İŞÇİLERİN ÇALIŞTIRILMASI olup, bu maddede sakatların çalıştırılma koşul ve olanakları kanunlaştırılmıştır.

Esasında bu bir çelişki değildir. 5.madde rehabilite edilenler hakkında İş Kanununun uygulanmayacağını söylemekte, rehabilitasyon merkezlerinde yapılan çalışmalarını ve bu merkezlerin sayılarının artmasını sağlamak amacıyla bunu kabul etmiştir. Çünkü tıbbi rehabilitasyonda sakatlar, hem tedavi ediliyorlar, hem de çalışmaya alıştırılıyorlar. Buradaki çalışmaya alıştırmayla ilgili çalışmayı, İş Kanununun öngördüğü normal bir çalışma olarak kabul etmek mümkün değildir. Bu sebeple kanun vâzı İş Kanununun işvereni işçi adına kayıtlavıcı hükümlerinden, rehabilitasyon merkezlerindeki çalışmaları müstesna kılmuştur.

25.maddeye gelince, bu madde sosyal adaleti sağlamak amacı ile alınmış bir sosyal güvenlik tedbiridir. Anayasamızın 41 ve bilhassa 42.maddelerini gerçekleştirmek için kabul edilmiştir. Bu maddeye göre işverenler bazı esas ve ölçüler içinde sakat kişileri çalıştırmaya ve bunlara, meslek, beden ve ruh durumlarına göre

işvermek zorundadırlar. Buna göre 100'den az işçi çalıştıran işveren her 50 işçi için bir ve 100'den fazla işçi çalıştıran işveren de her 100 işçi için iki sakat işçi çalıştıracaktır. Sakatlar o işyerinin işçisi iken sakatlanmışsa kendisine öncelik tanınacaktır. Bir işyerinden sakatlanıp da ayrılmak zorunda kalan, sonradan sakatlığı ortadan kalkan işçiler eski işyerlerine alımlarını isterlerse, işveren bunları boş yer varsa derhal, yoksa yer boşaldığında, işe başladığı andaki şartlarla eski işine veya buna uygun bir işe, diğerlerine tercihan almaya mecburdur.

25.madde aynı zamanda sakatların çalıştırılma koşul ve olanaklarını ve devlete ait veya devletin iştiraki bulunan yerlerde yürümesi gereken şartların bir yönümlülikle tanzim edilmesini de ayrıca emretmiştir.

Kanunun bu maddesi akid serbestisine istisna getirmiş ve aynı zamanda İş Kanununa tâbi olmayan genel ve katma bütçeli dairelerle mahalli idareler veya kamu iktisadi teşebbüsleri yahut özel kanuna veya özel kanunla verilmiş yetkiye dayanılarak kurulan banka ve kuruluşlara veya bunlara bağlı işyerinin İş Kanununa tâbi olmayan daire ve kurumlarında çalıştırılan kimselerin de sakat ve eski hükümlüler arasından ayrılmasına dair hükümlerin adı geçen yönetmelikte gösterilmesini hükme bağlamakla, İş Kanununa tâbi olmayan bazı kuruluşları da adeta bu madde bakımından İş Kanununun şümülü içine almıştır.

Demek oluyor ki, bu madde işverene bazı hallerde işçi alma zorunluluğu yüklüyor ve sakat da olsa koşulları mevcutsa bazı kişileri çalıştırmaya mecbur bırakıyor. 931 sayılı kanunla ilgili hükümet gerekçesi bu maddenin konuluş amacını şöyle açıklamaktadır:

"Sakat insanların da kendilerine göre bazı işlerde çalışabilecekleri ve özellikle bunlara verilecek işler, arızaları gözönünde tutularak iyi seçilirse bu gibilerden de sağlam insanlar kadar veya onlara yakın bir randıman alılabileceği birçok garp memleketlerinde yapılan tecrübelerle anlaşılmış ve garp mevzuatında buna benzer hükümler yer almıştır. Buna karşılık en ufak külfetlerden kaçınılarak sakat işçilere iş verilmemiş ve bu suretle en basit işlerde bile zaruret olmadığı halde sağlam insan kullanıldığı ve bu suretle işgücünün israf edildiği de bir vaki'dir. Bu anlayış altında memleketimizdeki sakatların biricik geçiş yolu olarak dilencilik veya diğer insanların veya bazı hayır derneklerinin merhamet ve himayesine sığınmak gibi insanlık şeref ve haysiyeti ile bağdaşmayan bir tutum günden güne kökleşmektedir.

Bu durum karşısında memleketimizde işgücünü her bakımdan verimli kılmak ve tam çalışmayı sağlamak ve diğer taraftan çalışmaya istekli bu insanları bugünkü haysiyet kırıcı durumlarından sıyırmak ve memleketi veya başkalarına bir yük olmaktan kurtarmak, onları da kârlı ve verimli bir insan haline getirmek topluluğun ödevleri arasında kabul edilmelidir. Tasarının bu maddesi bu anlam ve anlayış altında düzenlenmiş bulunmaktadır..."

Aynı metni ihtiva eden 1475 sayılı Kanunun adı geçen maddesinin Millet Meclisindeki müzakerelerinde geçici komisyon sözcüsü Arslan Topçubaşı, Orhan Demir Sorguç'un ve başkanın muhtelif suallerine verdiği cevapta bu maddenin genel hükümler dışında bu gibiler için özel hükümler getirdiğini ileri sürerek:

"...İşyerine bir sakat vevahut hükümlü girdikten sonra artık o işçidir. Bir işçiye tatbik edilecek hüküm ne ise o statüye tâbi olacaktır. Burada bu maddenin tedbirinde düşünülecek hedef, sosyal adalet mefhumunun gereğini yerine getirmeye matuftur. Binaenaleyh, buradaki hüküm de bu espri içinde anlaşılmıştır."

demiş ve tanzim edilecek yönetmelikten bahsederek orada sakatların işe alınış şartları ve diğer özelliklerine yer verileceğini ilâve etmiştir.

Filhakika, konunun Cumhuriyet Senatosunda görüşülmesi sırasında Cumhuriyet Senatosu Geçici Komisyon Sözcüsü:

"...Rehabilite edilenler ile rehabilitasyon merkezleri arasında bir hizmet akdi rabıtası yoktur. Burada işe alıştırma var. Bunlar burada işe alıştırıldıktan sonra muhtelif işyerlerine yerleştirileceklerdir... O zaman o işyerlerine girdikleri zaman bu çalışma mevzuatı ile ilgili kanun hükümlerine tâbi olacaklardır..." demiştir.

1970 yılı hükümet programının uygulanması, koordinasyonu ve izlenmesine dair kararın sosyal refah hizmetleri bölümünde bu konu ele alınmış, sakatların işe yerleştirilmeleri konusunda İş ve İşçi Bulma Kurumunun 1969 yılı içerisinde mevzuat hazırlıkları ve deneme çalışmalarına başladığı belirtilmiş;

"Rehabilitasyon konusunda ihtiyaglı hizmet imkânları arasında deneme kurulacaktır. Rehabilitasyon merkezlerinin donatıları ile protezlerin sağlanmasında ilk safhada eldeki imkânlarla bir teknik ortopedi cihazları kurulması ile ilgili çalışmalar hızlandırılacak, bu cihazların tıbbi standartlara uygun olarak yapılmasını sağlayıcı hazırlıklara başlanacaktır. Ve iş Kanununda

belirtilen sakat ve hükümlü çalıştırma ile ilgili müeyyidelerin uygulanması sağlanacak, bu konudaki hazırlıklar tamamlanacaktır." denilmiştir.

21.Ocak.1972 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan ve Bakanlar Kurulunca 23.12.1971 tarihinde kabul edilen SAKATLARIN ve ESKİ HÜKÜMLÜLERİN ÇALIŞTIRILMALARI HAKINDAKİ YÖNETMELİK, Resmi Gazetede yayınlandığı tarihten 30 gün sonra yürürlüğe girmiştir.

Bu yönetmelikte sakatın tanımı yapılmıştır. Bu tanım yukarıda yaptığımız tanım olup, avnen şöyledir:

"Beden veya zihin gücünden belirli bir oranda yoksun olduğu Sağlık Kurulu Raporu ile belirlenen ve bir iş bulmakta genellikle zorluk çeken, fakat herhangi bir işyerinde söz konusu yetersizliğine rağmen bazı işleri derhal veya kısa bir alıştırma sonunda yapabilecek durumda olan kimseye sakat denir."

Bu yönetmeliğe göre doğrudan sakat olanlar, bir iş kazası, meslek hastalığı ve diğer hastalıklar veya başka nedenlerle sakatlananlar, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu gereğince malûl sayılanlardan sonradan çalıştırılmalarını isteyenler, harp malûlleri ile, askeri ve sivil görevlerde sakatlananlar ve sakatlıkları en az 12 ay sürcek olanlar, eğer çalışma güçleri % 50 ile % 80 arasında azalmışsa, bu yönetmeliğe göre sakattırlar. Ayrıca çalışma güçlerinin % 80'inden fazlasını kaybetmekle beraber, bir işte yararlı bir şekilde çalışabilecek olduğu saptananlar bu yönetmeliğe göre sakat sayılır. Yönetmelik 17 ile 65 yaş arasında olanlara tatbik edilir. Çalışma gücü az olanlar çok olanlara, geçim seviyesi düşük olanlar yüksek olanlara, eğitim ve mesleği olanlar olmayanlara, gençler yaşlılara göre öncelik kazanır.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, sakatların korunması bir insanlık borcudur, bir Anayasa emridir. Bu emir İş Kanunuyla ve Yönetmeliğin çıkarılmasıyla belirginleşmiş ve tatbik kabiliyeti kazanmıştır. Bu durumda sakatlar gereken işlere yerleştirilecek ve böylece kimseye muhtaç olmadan, kimseve mihnet etmeden, onurlu ve haysiyetli bir şekilde, sağlan işçilerin sahip olduğu şartlara eşit şartlarla çalışma olanağı bulacaklar ve bu suretle hem kendileri kendilerini, hem de toplum onları kazancak ve koruyacaktır.."

4-Adalet Bakanlığı:

a-Bakanlık, 14.3.1979 tarih, "Kanun, Plân, Araştırma Genel Müdürlüğü" ifadeli ve 178-5/2/20 sayılı yazısında; ertelemeye ve 64 sayılı kanunda öngörülen tedbirlere resen karar vermek yetkisinin Yargıtay'a tanınması ve ertelemenin ve tedbirlerin uygulanması koşullarının daha objektif ölçülere bağlanması amacı ile yasal düzenlemeler hakkında Birliğiniz görüşü istenmiştir. Bildirilen görüşlerimiz aşağıda açıklanmıştır:

Uygulamada tecil yetkisinin kullanılmasında Yargıtay'a da yetki tanınması isabetli mütalâa edilmektedir. CMUK.nun 322.maddesinde Yargıtay'ın kararı bozmakla birlikte esasa da hükmedebileceği haller gösterilmiştir. Punlar arasında "sabit bir cezaya hükmolunması" hali de yer almaktadır. O halde çoğu (cezaya) hükmedebilen Yargıtay'a daha lehe olan bir hal için yetkinin tanınması isabetsiz sayılamaz.

Bu münasebetle uygulamada rastlanan bir hususa dâyinmekte fayda görmekteyiz. Bazı yargıçlarımızın tecil müessesesinin esasına karşı oldukları, bu nedenle tecil kararı vermedikleri, hatta bunu ifade ettikleri savunma makamını temsil eden meslektaşlarımızca Birliğimize yakınma olarak yansıtmaktadır. Yine yargıçlarımızın tecil uygulamasında farklı takdir ölçüleri kullandıkları, bu açıdan eşitsizliğin ortaya çıktığı izlenmektedir. Yargıtayın tecil hususunda yetkili kılınması tek biçimliliği sağlayabilecektir.

Bununla beraber tecilin kesin bir hak haline dönüşümü, "ilk suça ceza verilmez" kanısını uyandırırse sakıncalı olabilir. Bu nedenle tecil ve tedbir hususunda TCK.nun 89.maddesi ve 647 sayılı kanunda "geçmişteki hal", "ahlaki temayül" gibi ölçülere vuzuh verilmesi, başkaca objektif nitelikte koşullar konulması verinde olacaktır.

Ceza sistemimizin "kısa süreli cezalar"dan arınması çarelerinden biri, belki de en etkili olan tecilin alımını daraltan, tecil yasağı koyan özel kanun hükümlerinin de kaldırılması isabetli olabilir.

Tecilin bir amacı da, cezası tecil edilenin, cezanın avdetini önlemek için ilerde suç işlemek çabasını sürdürmesini sağlamaktır. Bu nedenle tecilin sağladığı faydalar ne kadar geniş olursa ortırtırmek çabası o derli yoğun olur. Halbuki, özellikle idari yargı içtihadı tecil edilmiş olsa bile bazı hükümlülüklerin (örneğin haysiyeti kırıcı suç) sonuçlarının süreceği yolunda olur. Kaldı ki bu içtihad biçimsel ve lafzî yoruma dayanmakta, TCK.nun sistemine de

aykırı düşmektedir. Kanunumuz -sizce bilindiği- "cezanın tecili" sistemini terk etmiş, "mahkûmiyetin infisai şartı bağlanması" sistemini benimsemiş ve bunu 95.maddesinde yeriden suç islemezse "... mahkûmiyet esasen vâki olmaması sayılır" deyimi ile açıklamıştır. Bu nedenle tecil süresince varlığı şartı bağlı olan mahkûmiyetin, bu s re içinde sonuçlar doğurması sisteme uygun düşmemektedir."

b-icra ve iflas Kanununun uygulanmasında yeddi eminlik müessesesinin amaca uygun olarak işlemesi uygulamada hakkında elde edilmesinde büyük zorluklar doğurmakta çoğu kez yarı yolu ile kazanılmış bir hakkın elde edilmesi imkansızlaşmaktadır.

Yürürlükte olan icra ve iflas Kanunumuzun konu ile ilgili 88.maddesine göre, haczedilen menkul malların satışı kadar ya masrafları peşin ödemek sureti ile münasip bir yerde veya alacaklının oluru ile borçlu veya üçüncü kişi nezdinde saklanması gerekmektedir.

Uygulamada mahcuz malların saklanması, çoğu kez üçüncü bir kişi veya uygun bir yer bulunamadığından borçluya bırakılmakta, bu suretle infaz, bir bakıma borçlunun iradesine ertelenmektedir. Oysa, icra hukuku, kuskuya yer vermeyecek biçimde çabuk ve etkin bir yaptırımı gerektirir. Devlet nasıl cezaların yerine getirilmesinde yaptırım gücü ile evleme geçmekte ise, özel hukuk alanında da hakkın yerine getirilmesi için gerekli önlemleri almak durumundadır. Nitekim; para, banknot, hamiline ait senet, poliçe ve sair ciro su kabil senetler ile altın, gümüş ve diğer kıymetli şeylerin icra dairesinde muhafaza edileceği kesin olarak yasa hükmüne bağlanmıştır. Oysa sair menkul malların muhafazası, masrafların ödenmeye hazır olması halinde bile "münasip yer bulunmasına" bağlıdır.

Münasip yer olarak nitelendirilecek umumi depo, mağaza, Belediye mezar salonu gibi muhafazaya uygun yerler birçok yerde ya hiç bulunmamakta, ya da bulunanlar gereksinmevi karşılamamaktadır. İşlerin yoğun olduğu bazı büyük kentlerde özel kişilerin kurdukları emanet yerleri ise, gerek mahcuz malların değerlerini yitirmeden satışa kadar saklanması, gerek saklama sürsindeki sorumluluk, gerekse teslim edilenin kişiliği bakımından hiç bir guvence taşımamaktadır. Yeddi emniyeti bir iş edinmiş bu kişilerin herhangi bir teminata, bu yerlerin hiç bir sigortaya bağlanmamış olması da gerek alacaklı ve gerekse borçlunun haklarına doğrudan doğruya etkili bulunmaktadır. Bu yerlerde muhafaza masraflarının belli bir tarife ye bağlanmamış olması da taraflar açısından ayrı bir sakınca teşkil etmektedir.

Küçük kentler ve ilçelerde bu olanak da mevcut değildir. Küçük çevrelerde, özellikle elacaklarının yabancı olması halinde, yeddi eminlik vespacak "kişi" veya mahcuzu teslim edecek "münasip yer" bulmak olanaksızdır.

Bu bir açıdan devletin vukımlanmış bulunduğu yaptırır gücünü zayıflatırken, diğcr vanden da yargıya duvulan güvenin azalması sonucunu doğurmaktadır.

Bütün bu nedenler ile sorunun halledilebilmesi için uygun bulunacak yerlerden başlamak ve giderek ülkenin her yerinde uygulanmak üzere her İcra Dairesi nozdinde tarafların haklarını güvence altında tutacak belli tarife esasına göre gelişen "mahcuz emanet (=saklama)" memurluğu kurulmasının uygun olacağı düşünölmektedir..

5-TMM Adalet Komisyonu

Çocuk Mahkemeleri Yasa Tasarısı:

Tasarı hakkındaki görüşlerimiz şöylece açıklanmıştır:

Çocuk suçluluğunun gün peçtikçe artması olayı yalnız memleketimize özgü değildir. Artış hem suç sayısında, hem suçun ağırlığındaadır. Ayrıca suçlu çocukların yaş ortalamasında gittikçe küçölme görölmektedir.

Bütün ülkeleri kaplayan araştırmalar (özellikle Birleşmiş Milletler Örgütlerince yapılan araştırmalar) küçüklerin suçlarındaki artışın genel nedenlerini şöylece septamaktadır:

- Sosyal ve ekonomik gelişimin hızlanması,
- Kentlerde, özellikle sanavileşmiş bölgelerde ailenin yapı ve yaşamındaki değişmeler,
- Nüfus patlaması, artışa uyabilecek eğitim ve gözetim araç ve kuruluşların yetersizleşmesi.

Bu gözlemler doğru olmakla beraber her ülkenin çocuk suçluluğunda "tür" ve "neden" farkı vardır. Örneğin Avrupa ve Amerikada hırsızlık baste gelirken ülkemizde adan öldürne bastadır.

a-Tarihçe:İlk çocuk mahkemesi 1889 yılında Şikago'da kuruldu. 1905 yılında ilk kez İngiltere, bundan sonra da diğcr ülkeler bu mahkemeleri kurdular. Fransa, Almanya, Rusya, İspanya, Belçika, Danimarka, Finlandiya, Hollanda, Lüksemburg, Norveç, Portekiz, Polonya, Yugoslavya ve daha pek çok ülke çocuk mahkemelerine sahiptir. Bu mahkemeleri kurmakta Türkiye bu kadar geç kalmamalıydı.

b-Çocuk Mahkemeleri Hakkındaki Tasarı: Yaşına göre cezadan indirge biçimindeki bu günkü uygulamaya veterli olmaktan çıkmıştır. Uygun tedbirlerle donatılmış, suçtan evvel önlemeye de yönelik bir sistem gerekli hale gelmiştir.

Halbuki, tasarı yasa göre ceza indirimi esasını muhafaza etmiş, yalnız buna bazı tedbirler eklemiştir.

Küçük suçlunun ceza kanununun dışına çıkarılması, "suçlu çocuklar"a en uygun yasal önlemlere ağırlık verilmesi daha isabetli olurdu. Bazen ceza vermemek, vermekten daha iyidir. Bazı araştırmalar ceza verilmeyenlerin suça yeniden döüşleri oranının, ceza verilenlere göre çok düşük olduğunu göstermektedir.

c-Kuruluş: Tasarıda, il çocuk mahkemelerinin bir başkan ve iki üyeden kurulacağı, ilçe mahkemelerinin ise tek hâkimli olacağı, hâkimlerin Yüksek Hâkimler Kurulunca seçileceği, öngörülmektedir. Demek ki mahkemeler sadece hâkimlerle kurulacaktır.

Bazı yabancı ülkelerde mahkemelerin görecekleri işler ne kadar ağır olursa olsun tek hâkimli mahkeme tercih edilmiştir. Nedeni şudur; küçük sanık resmi kılıkları içinde yüksekçe bir yerde oturan bir kurul ile ilişki kuramaz, içini açamaz, çekingen ve içine kapanık kalacaktır. Böyle olunca çocuğun psikolojisine girebilmek, onu aulamak olanaksızdır. Halbuki tek hâkim ile ilişki baba ile evlat ilişkisine daha kolay döüşür. Hatta, hâkim "cübbe" giyemez, sade bir dekor içinde küçükle baba-evlat ilişkisi kurmağa çalışır. Bu anlayış ile indirimli ceza sisteminin bağdaştırmak olanaksızdır.

Yine bazı yabancı ülkelerde çocuk mahkemeleri üç kişiden kurulur. Fakat sadece başkan hukukçu olur. Bir tane öğretmen-psikolog, diğeri sosyolog veya benzeri uzmanlık kollarındandır. Böylece çeşitli yönleriyle küçük suçlu incelenmiş, alınacak tedbirler daha isabetle seçilmiş olacaktır.

Tasarıda il mahkemelerine atanacak hâkimlerin daha önce ilçe çocuk mahkemelerinde görev almış olmaları, 30 yaşını doldurmuş bulunmaları ve tercihan çocuk sahibi olmaları istenmiştir. İlçeler için bu şart aranmamaktadır.

İl mahkemelerindeki hakimlerin -kadro imkânları dverdiği oranda- avrı cinsten olmaları sağlanacaktır. Bazı ülkelerde çocuk mahkemeleri hakimlerinin kadın hakim olması zorunludur.

Tasarıda savcılık bakımından ayrı bir örgüt düşünülmemiştir. Çocuk suçluluğunda uzmanlaşmış yargıç gereksinimi duyuluyorsa, uzmanlaşmış savcı için aynısı düşünülemez mi?

Usul Hukukumuz kamu davasının açılmasında "kanunilik ilkesi"ni kabul etmiş olması karşısında bazı hallerde küçük hakkında dava açmanın açmamaktan daha sakıncalı olabileceğini takdir yetkisi ile savcının donatılması düşünülemez mi?

Adli zabıta kurulursa "çocuk zabıtası" ihmal edilmemelidir. Hâlen üç şehrimizde (Ankara, İstanbul, İzmir) emniyette "çocuk bürosu" vardır. Fakat personel özel bir eğitimden geçmektedir. "Çocuk zabıtası"na ilişkin hiç bir hüküm tasarıda yer almamıştır.

ç-Yetki: Tasarıya göre her il ve ilçede bir çocuk mahkemesi kurulacaktır. Fakat bütün yurttaki kuruluş yasaasının yürürlüğe girdiği tarihten beş yıl içinde tamamlanacaktır.

İl ve ilçe çocuk mahkemelerinin "yargı çevresi" il ve ilçe sınırlarına göredir. Bununla beraber "tedbirler" küçüklerin menfaati için gerektiriyorsa ailesinin veya birlikte yaşadığı kimselerin bulunduğu yer mahkemesince alınabilir.

d-Görev: Tasarıda ildeki mahkemelerin "ağır ceza mahkemesi" ilçedekinin "asliye ceza mahkemesi" derecesinde olacağı öngörülmüştür.

Bu mahkemeler, 18 yaşını bitirmeyen küçüklerin işledikleri TCK.nun 455/2 ve 493.maddeleri hariç- genel mahkemelerle, askeri mahkemelerin görevine giren ağır cezalı suçlara ilişkin davalar ildeki çocuk mahkemelerinde, bunun dışında kalan suçlara ilişkin davalar ilçe mahkemelerinde görülür.

Eğer bir olayda küçük suçlular ile büyükler suçu birlikte işlemiş iseler, soruşturma sırasında evrak tefrik edilir, kovuşturma ve soruşturma ayrı yürütülür. Tasarı, "tefrik" ile yürütülen soruşturma sonunda iki çelişkili hükme meydan verilmemesi için çocuk mahkemesinin varılamayı genel mahkemedeki davanın sonuna kadar bekletileceğini kabul etmiştir.

e-Küçük deyimi: Tasarıda "küçük" deyimi "suçu işlediği tarihte henüz 18 yaşını bitirmemiş kimseler" olarak tanımlanmış ve üç bölüm kabul edilmiştir:

- 12 yaşını bitirmemiş olanlar,
- 15 yaşını bitirmemiş olanlar,
- 18 yaşını bitirmemiş olanlar,

12 yaşını bitirmeyenler; Tasarıda "fiili işlediği zaman 12 yaşını bitirmemiş olanlar hakkında kovuşturma yapılamaz ve ceza verilemez" hükmü yer almaktadır. TCK.ında ise 11 yaş esas tutulmuştur.

Eğer küçükün işlediği fiil yasaada bir seneden fazla hapis veya daha ağır bir cezayı gerektiriyorsa, hakkında tedbirlerden biri uygulanacaktır. Bununla beraber 12 yaşını bitirmemiş küçükler hakkında veli veya vasi yahut bakanlık yetkilisi kimseler tarafından, baskaca yeterli tedbir alınması halinde mahkemeye yasadaki tedbirlerin uygulanmamasına da karar verilebilir.

12 yaşını bitirmiş, 15 yaşını doldurmamış olanlar; Fiili işlediği zaman 12 yaşını bitirmiş, 15 yaşını doldurmamış olan küçükler hakkında yapılan "ön inceleme" ceza verilmesini gerektirmiyorsa yasal tedbirlerden biri uygulanabilir. Görüldüğü üzere TCK'nda bu yaş döneminde olanlar için "fark ve temyiz"in varlığı veya yokluğuna göre tedbir veya ceza ayırımı terk edilmemiş ise de "fark ve temyiz" kavramı "ön inceleme" içine alınmıştır. Ön inceleme sonunda küçükün "işlediği suçun anları ve sonuçlarını kavrayabilme" yeteneği saptanmış ise ceza verilecek fakat ceza, Yasada gösterildiği biçimde indirilecektir.

TCK. "işlediği fiilin suç olduğunu fark ve temyiz" deyimini kullanmıştır. Bu deyim "kanunu bilmemek mazeret sayılmaz" kuralı ile çelişkilidir. Tasarı bu kavrama, az da olsa, berraklık getirmiştir.

18 yaşını bitirmeyenler; Fiili işlediği zaman 15 yaşını bitirmiş olup da 18 yaşını doldurmamış olanlara ceza verilecek, fakat ceza yasa da gösterildiği biçimde indirilecektir.

Tasarı bu yaş döneminde bulunan küçüğe verilmiş olan ceza bir seneden az ve ön inceleme sonunda tedbir ile yetinilmesinin küçüğün kişiliğine daha uygun düşeceğini kanısını veriyorsa ceza yerine yasal tedbirlerden biri uygulanabilecektir.

f-Usul: Tasarıya göre soruşturma ve kovuşturma, çocuk mahkemeleri hakkındaki yasanın hükümleri saklı kalmak üzere CTUF'na göre yapılacaktır. Hazırlık soruşturması zabıtaya bırakılmayacak, savcılarca yürütülecektir. Küçüklerin suçlarında ilk soruşturma kaldırılmıştır. Meshut suç kanunu uygulanmayacaktır.

-Şahsi dava ve şikâyet: Küçükler aleyhine "şahsi dava" kaldırılmıştır. Şahsi davacı durumunda olan kişinin savcıya yazılı başvurusu halinde "kamu davası" kurallarına göre soruşturma yapılır.

Tekibi şikâyetle bağlı suçlarda şikâyetten vazgeçilmesinin davayı düşürmesi kuralı tasarıda terk edilmiştir. Şikâyetten vazgeçilmesi davayı düşürmeyecek, fakat yargılama sonunda suç sabit olursa ceza verilmeyecektir. Bu durum "tedbirler"den birinin uygulamasına engel değildir.

Şikâyetten vazgeçme davayı düşürmeyecek ise de, suçtan zarar görenin şikâyet etmek elindedir. Böyle olunca "tedbir"de uygulanmayacaktır. Halbuki küçüğün işlediği suç onun karakteri açısından önemli, ilerisi içinde tedbirin uygulanmasını gerekli kılmış olabilir.

-Gizlilik: Küçüklerin duruşması gizli olacak, "hüküm" de gizli tefhim edilecektir. Mahkemenin izni ile küçüğün velisi, vasisi sosyal hizmetle ilgili olanlar duruşmada hazır bulunabileceklerdir.

Genel hükümlere göre 15 yaşını bitirmemiş olanların duruşması ve hükmün tefhimi gizli olur. Tasarı bunu 18 yaşını bitimine kadar genişletmiştir.

Gizli duruşmanın yayını da yasaktır.

Küçük, menfaati gerektirdiği takdirde duruşma salonundan çıkabilir, hatta soruşu yapılmış olan küçüğün duruşmada hazır bulundurulmasına da lüzum görülmeyebilir. Bu takdirde küçüğün müdafii duruşmada hazır bulunabilir.

"Temyiz mürafaası" fizli yapılacaktır.

-Bina: Tasarıya göre küçüklerin duruşması genel mahkemelerin kurulduğu bina içinde veya dışında bu amaçla tesis edilen yerlerde yapılır.

Duruşmaları ve soruşturmanın genel mahkeme binasından gayri bir yerde yapılması daha isabetli olurdu. Küçüğün getirilmesi, bekletilmesi, götürülmesi, diğer deyişle "teshir"i doğru olmaz. Mahkemeye getirilinceye kadar "kelepçeli teshir"den sonra duruşmanın gizliliği ne sağlanacaktır? Koridorda kelepçeli resim yayınlanabiliyorsa, duruşmanın yayınlanması neye yarar?

-Kanun Yolu: Çocuk mahkemelerince verilecek hükümlerin temyiz edilebileceği, bunlara Yargıtay Başkanlar Kurulunca saptanacak Dairenin bakacağı, depo parası alınmayacağı tasarıda yer almaktadır. Temyiz yoluna ilişkin başkaca ayrıcalık getirilmemektedir. Bu nedenle Yargıtayda duruşma, temyiz süresi gibi konular genel kurallara bağlı kalmaktadır.

İlçe mahkemelerinin kararlarına itiraz il çocuk mahkemelerince, il mahkemelerinin kararına itiraz en yakın il çocuk mahkemesince incelenecektir.

g-Tasarının Getirdiği Yenilikler: Tasarı mevcut hükümlerden bazı konularda ayrılmıştır. Bunlar yukarıda açıklandı. Fakat Tasarının getirdiği yenilikler de vardır:

-Tedbir Müessesesi: Tasarı, bazı tedbirlerin de uygulanabileceğini kabul etmiş, bunları tek tek saymış bu suretle Anayasanın "cezalar ve ceza tedbirleri ancak kanunla konulur" hükmüne bağlı kalmıştır.

Küçükler hakkındaki tedbirler daha evvel kaldırılmamış ise en geç 18 yaşın tamamlanması ile sona ermektedir. Suçu işlediğinde küçük suçlu hüküm zamanında 18 yaşını doldurmuş ise hakkında tedbir uygulanmaz.

Yasal tedbire mahkemece karar verilmesi gerekli ise de bu kararlar -bir açıdan- "kesin hüküm" sayılmazlar. Çünkü tedbirin, ona hükmeden mahkemece, başka bir tedbire çevrilmesi veya kaldırılması mümkündür.

Tedbirler "hüküm" ile uygulanacaktır. Fakat savcılık soruşturmayı yaparken gerekli görürse tedbirlerden birinin geçici olarak uygulanmasını isteyebilir.

-Tedbirlerin İçeriği: Tasarıda beş tür tedbir öngörülmüştür:

- Velive, vasiye veya bakıp gözetmeyi üzerine alan akrabelardan birine teslim,
- Bakıp gözetmeyi üzerine alan güvenilir bir aile yanına yerleştirme,
- Bu maksatla kurulmuş çocuk bakım ve yetiştirme yurtlarına veya benzeri resmi yahut özel kurumlara yerleştirme,
- Genel ve katna bütçeli daireler, mahalli idareler, Bankalar, iktisadi devlet teşekkülleri ve bunların ortaklıkları tarafından kurulmuş fabrika, müessese veya ziraat işletmeleri veya benzeri teşekküllerle işyerlerine yahut meslek sahibi bir usta yanına yerleştirme,
- Resmi veya özel bir hastahaneye veya tedavi evine yahut eğitimi güç çocuklara mahsus kurumlara yerleştirme.

-Ön inceleme müessesesi: Tasarı yeni ve isabetli bir müessese geliştirmektedir; ceza veya tedbirlerin uygulanmasında önce -gerekirse- küçükün:

- Aile, terbiye ve okul durumu, gidişatı, içinde yetiştiği ve bulunduğu şartlar veya bunlar gibi gerekli görülen sair hususlar, çocuk mahkemeleri nezdinde görevlendirilmiş olan sosyal hizmet uzmanları veya yardımcılarının marifeti ile araştırılır.
- İşlediği suçun anlamı ve sonuçlarını kavrayabilme yönünden bedeni, akli ve ruhi durumu mütehassıs kimselere tesbit ettirilir,
- Bu araştırma ve inceleme sonucu gerektirirse küçükün bir müşahade merkezinde müşahade altına alınmasına da karar verilebilir.

-Gözetim: Tasarının getirdiği yeniliklerden biri de "gözetim" ve "gözetim delegeliği"dir. Hakkında "tedbir" uygulanmış veya cezası ertelenmiş küçükün gözetim altında bulundurulmasına mahkemece karar verilebilir. Gözetim süresi en çok üç yıldır. Süre kararda gösterilir.

Gözetim, mahkeme nezdine atanmış "gözetim delegeleri"nce yapılır.

-Özel Daire: Tasarı Adalet Bakanlığında "suçlu çocuklar eğitimi ve ıslah dairesi başkanlığı" kurulmasını öngörmektedir. Bu daire çocuk suçluluğu ve ıslah evleri ve benzeri konuları düzenleyecektir.

-Sonuç: Çocuk Mahkemelerinin kurulmasıyla herşeyin düzeleceği savı biz hukukçularca abartılmıştır. Bazı araştırmalara göre memleketimizde 600 bin bedence sakat, 360 bin geri vekâli, 50 bin kadar kör, sağır, dilsiz çocuğun bulunduğu ileri sürülüyor. Bunlara kıyasla suçlu çocuk sayısı önemsiz de gözükabilir. Fakat çocuk suçluluğunun önemi sayısal değildir, ilerdeki sonuçları önem taşır. Önlem alınmazsa -ilerde-, artık küçük sayılmayacak yaşta işleyecekleri suçların korkunçluğu önem kazanır.

1978 yılında altı ıslah evinde (Ankara, Eskişehir, Elazığ, Konya, Sinop, İzmir) toplam 606 küçük hükümlü vardı. Bunlardan 269'ü adedi 11-15 arası, 33'ü adedi 15-18 yaş arasındaydı. Adam öldürme 240, ırza geçme 128 ve hırsızlık 109 olarak başta gelmekteydi. Halbuki bir milyonu aşkın korunmaya muhtaç çocuk için "yetiştirme yurtları" ancak 6 bin çocuk barındırabilmektedir.

Çocuk sorunlarını birbirinden tecrit ederek incelemek kopukluklar doğurmaktadır. Çocuk suçluluğunda parçalanmış veya düzensiz sebeplerle suç nedenlerinden biri olarak kabul edilir. "Korunmaya muhtaç çocuk" sorunu ile "suçlu çocuk" sorunu, bu açıdan farklı mıdır? Önemli olan çocuğun "anti-sosyal davranışı"dır. Bu davranışın suç olmaması (örneğin evden kaçış) ile olması, çocuğun doğal veya sosyal yapısının göstergeliği açısından eşit değil midir?

Tasarının eksik bir yönü de şudur: İnfaz biriminde önemli sorunlar yalnız infaz süresindekiler değildir. İnfaz sonrası, teknik değişimi ile "tahliye krizi" nasıl çözümlenecektir? Süre dolunca ıslah evinin kapısı önüne bırakılan çocuk(!). Tasarıda bu ihmal edilmemeliydi.

Kusurlarına rağmen tasarımı genellikle olumlu karşılamak gerekir:

Yıllık ortalama yüzbir küçük suçlu tahmin olunmaktadır. Son yıllarda hükümlü çocuk ise 10 bin civarındadır. Islah evlerinde 1973 yılında 11-18 yaş arası hükümlüler 1754 idi, 1978 yılında ise 606'ya düştü. Bu azalmanın başlıca nedeni ceza yerine önlemlerin yasalarla kabulü ve uygulamanın genişleme eğilimidir. Taseri bir yandan ezetimi ve denetimi, diğer yandan suçu önleme yöntemlerini geliştirmekle faydalı sonuçlar verebilecektir.

Bununla beraber ceza -tedbir karnası yerine-, 18 yaşına kadar suçluların ceza alanı dışına çıkarılması, en uygun önlemlerle ıslah sisteminin benimsenmesi daha isabetli olurdu.

Taserinin vasıllarından sonra elde edilecek sonuçlar belki de bu yolda yeni bir döneme bizi daha fazla yaklaştırmış olacaktır.

6-Organ Nakli:

a-Yasa: Bu konuda TMM Adalet Komisyonu gerekçesinde "Tıp Fakülteleri ve Türkiye Derolar Birliği mütalâaları"ndan faydalanıldığı zikredilmiş bulunmaktadır (Rapor:20.2.979,658/88). Mütalâa aşağıdadır:

Organ nakli konusunda hazırlanan taserinin isabetli ve hukuka uygun olduğu sonucuna varan Yönetim Kurulumuz^{un}/bu husustaki görüşleri aşağıda arz olunmuştur:

Organ nakli konusunun hukuksal açıdan kesin kurallara bağlanması zorunlu hale gelmiştir.

Kuşkusuz tek organın verilmesine kadar gidebilecek bir anlayış hukuka uygun sayılamaz. Kalbini çocuğuna vermek isteyen annenin bu dileği yerine getirilemeyecektir. İntihar suç değilse de, intihara yardım suçtur (TCK 454). Taseride tek organ hakkında isabetli hükümlere raslanmaktadır.

-İhtiyatlı görüş: Doktrinde hangi organın nakledilebileceğinin tek tek Yassada gösterilmesi yolunda bir akım vardır. Böyle düşüncelere göre tıp bugün her organ nakli açısından avnı mükemmeliyete değildir. Yapılabilecek olan nakillerin sayılması ihtiyatlı olur. Taseri bu görüşü benimsememiş, tıbbi taksiri esas tutmuştur. Daha dar bir anlayışa göre, vericinin vücudunun yeniden üretebileceklerine inhisar ettirilen ameliyelere müsaade edilmelidir, kan nakli, ilik nakli gibi. Eğer bu anlayış benimsenirse böbrek nakli dahi yapılabilecektir. Taserinin bu düşünceleri benimsememiş olması isabetli görülmektedir.

-Hukuka uygunluk: Tasarının hukuka uygunluğu göylece özet-
lenebilir. Bu konuda iç gurup düşünceleri raslanmaktadır:

a.Ha'llı yerine getirmek; Cerrahi müdahalede bulunan hekim
görevini yerine getirmektedir. Mesleği icra yetkisi, gerekeni yap-
mak hakkının yerine getirilmesidir.

b.Zaruret hali; Zaruret halinin mazeret sebebi sayıldığı mâ-
lumdur. Ölüme kesinlikle bakılan hastalar için zaruret hali mey-
dana gelmiştir. "Ağır ve muhakkak tehlike" koşulları saptanınca
(TCK 49) zaruret hali meydana gelmiş olur.

c.Hümanist doktrin; İnsanın insana yardımı beşeri bir duygu-
dur. Kendisinin yaşamasına engel olmayacak herhangi bir fedakârlığa
insan yetkili sayılmalıdır.

-Ayrım: Canlıdan canlıya, ölüden canlıya nakil ayrımı ya-
pılmak gerekir:

Bu ayrımın en önemli ölçüsü "ölüm anı"dır.

-Canlıdan canlıya nakil: Vericinin rızası gereklidir. Mağ-
durun rızasının fiili suç olmaktan çıkarabildiğine ilişkin başkaca
örnekler de ceza hukukumuzda vardır. Rızanın geçerli olması onun
bilinçli olmasına bağlıdır. Bu nedenle verici uğrayacağı kayıplar-
dan haberdar edilmelidir. Kuşkusuz bu uyarı caydırıcı da olmamalı-
dır. Tasarıda böyle bir açıklamanın yerinde olacağını sanmaktayız.
Tasarıda "rıza"nın güvenceli olması için gerekli açıklamalara rast-
lanmıştır.

-Ölüden canlıya nakil: Bu konuda tasarının bir boşluğuna
raslanmaktadır. "Ölüm anı" yasal tarife bağlanmamıştır. Halbuki bun-
da zaruret vardır. Kişinin ölmüş sayılmasına bir kurul karar verse
dahi, sorumluluk kuskusu yasal tarif olmadıkça ortadan kaldırılamayacaktır.
Ölüm anı açısından iki karşıt görüşe rastlanmaktadır:

a.Biyolojik ölüm; Dolaşım ve solunumun meydana getirdiği bü-
yük yaşam fonksiyonlarının durması halinde biyolojik ölüm meydana
gelmiştir. O halde son nefes, kalbin son vuruşu ile ölüm meydana
gelmiş olacaktır.

b.Beyinsel ölüm; İnsana, insan olmanın özelliğini veren or-
gan beyni'dir. Beynin fonksiyonlarının durması halinde kişi ölmüş-
tür. Bundan sonra gelecek olan biyolojik ölüm doğal bir sonuçtur.
Beyin ölüncü insan ölmüş sayılmalıdır.

c.Yasal tercih; Biyolojik ölüm anını kabul edersek hemen he-
men hiçbir nakil tıbben mümkün olamayacaktır. O halde laza bir ter-
cihte bulunmalıdır. Beyinsel ölümün tercihi akımı resmileştirilmiştir,
denilebilir.

-Yüksek Sağlık Şûrası bir kararında, beyinsel ölümü şöylece benimsemiş görünmektedir; "Ölüm bu günkü telakkilerin en kuvvetlisi ve hâki durumda olan beyin fonksiyonlarının tamamıyla durması hâlinin tesbiti şeklinde kabul olunaştır." (24.11.1969 tarih ve 6293 sayılı karar)

-Capetow'da toplanan kalp nakli konferansında şu sonuçlara varıldı; "Kalbi değiştirilecek hastalar, hastalığın son safhasında olmalı, aynı zamanda yaşama ihtiyacı ile dolu olmalıdırlar. Vericinin kalbi alınmadan evvel beyin öldüğü mutlaka tesbit edilmelidir" Aktarılan organda canlılık kaybolmamalıdır. Fakat dokusal canlılık "hayat" değildir.

-Tıbbi deontoloji nizamnamesinin 11/2.maddesi beyinsel ölümü tanımlamıştır.

-Ölüler organ nakli hakkında Yargıtayımızın ilginç bir kararı vardır; Olay resmi bir hastahane, kanserden ölen kişinin gözünden alınan kornea tabakası yirmi yıldan beri görmeyen bir kişiye nakledilmiş ve ameliyat başarılı olmuştur. Ölenin yakınlarının şikâyeti üzerine hekimler, bir cesetten bir şey almayı yasaklayan TCK 178/2 maddesine göre cezalandırılmak üzere yarılandılar. Verilen beraat kararı Yargıtayca onandı. Gerekçede şunlar açıklanmıştır: "Kanuna dar bir anlam vererek hekimlerin cezalandırılmaları tıbbi çalışmalarını ve fennin ilerlemesini aksatır".

Görüldüğü üzere ölünün yasal tarifine ihtiva vardır. Bu açıdan tasarının boşluğunun doldurulması isabetli olacaktır.

-Karar: "Ölmüştür" kararını kim verecektir? Genellikle ileri sürülen şudur; Bu kararın, nakili yapacak hekimden gayrisi (örneğin bir kurul) vermelidir. Bu suretle nakli yapacakların, belki de başarı istekleri ile acelenetmeleri veya yenilgiye düşmeleri önlenmiş olacaktır. Tasarıda bu sakıncayı önleyici hükümler yer almıştır.

-Sonuç: Organ nakli halen ve hukuksal açıdan geçersiz sayılamazsa da yasal bir düzenleme ihtiva vardır. Yargıtayımız bir kararında Yasal düzenlemenin biran önce gerçekleşmesini istemişti: "Yasakoyucu biran evvel gereken yasaı çıkarmalıdır" (Yargıtay 4.Ceza Dairesi).

b-Toplantı: Türk Tabipler Birliği Merkez Konseyi Başkanlığına aşağıdaki konuda bir öneride bulunulmuştur:

"Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu kararı uyarınca sizlere bir öneride bulunmak istiyoruz. Bilindiği üzere "Tıbbî Hukuk" batı ülkelerinde bir hayli ilerledi. Memleketimizde ise münferit çalışmalarından başka bir çabaya rastlanmamaktadır.

Tabipler Birliği-Birliğimiz bir hafta kadar sürebilecek bir seminer veya sempozyum düzenleyebilir. Bu toplantıda verilecek tebliğler konusu olarak şimdilik aklı sunlar gelmektedir:

Kürtaj, Kısırlaştırma, Yapay Döllenne, Organ Nakli, Tüp bebek, Onastasi, Hekimlerin cezai, hukuki sorumlulukları.

Euşkusuz Konseyiniz bunlara daha pek çok konular ekleyebilecektir. Böyle bir toplantının ayrıntılarının saptanması için Yönetim Kurulu üyelerimizden İstanbul'da bulunan iki meslektaşımız görevlendirilmiştir."

Tabipler Birliği, Yönetim Kurulumuzun bu önerisini olumlu karşılamış, ön temaslar sonunda 1980 yılında yapılacak bu sempozyumun hazırlıklarına başlanılmıştır. Sempozyumun organizasyonunun tamamlanmasını takiben Tabipler Birliği ve Birliğimiz, Barolarımıza gerekli bilgilere sunacak ve çağrıda bulunacaktır.

Tabipler Birliği yukarıdaki konulara ilâveten; Halk Sağlığı Çevre Sağlığı, İşçi-Çocuk Sağlığı, Tıbbi ve Hukuki Açından İşkence, Çocuk Suçluluğunun Tıbbi ve Hukuksal Nedenleri, Adalet Psikolojisi gibi konulara da ele alınmasını önermiştir.

Bilindiği üzere organ nakli hakkında 2238 sayılı Kanun 3 Haziran 1979 tarihli Feski Gazetede yayınlanmıştır. Bu kanunun hazırlanması sırasında Birliğimiz mütalâası istenmişti. Kanunun gerekçesinde şu cümleler yer verilmiştir: "Tıp Fakültelerinin ve Barolar Birliğinin mütalâası alınmış, gelen cevaplara göre ilkeler saptanmıştır".

7-Ure Üniversitesi:

Üniversitenin "İslenilmiş bir disiplin suçu nedeniyle, hakkında Üniversite Öğrenci Disiplin Yönetmeliği uyarınca ceza verilmiş olan öğrencinin avukatınca; ceza verilmesine neden olan olay hakkında Soruşturma Komisyonu ve güvenlik görevlileri tarafından verilen rapor ve tutanakların birer örneği istenilmekte olduğu, disiplin soruşturmalarında karardan önceki soruşturma işlemlerine ait belgelerin asıllarının veya suretlerinin müdafie verilmesini

emreden bir Kanun ve Yönetmelik hükmü bulunmadığından Üniversite öğrencileri hakkında ve ayrıca Üniversite öğretim üve ve yardımcıları hakkında uygulanacak disiplin işlemleri açısından görüşlerimizin bildirilmesi, Ege Üniversitesi İktisat Fakültesinden istenmiş, aşağıdaki mütalâa gönderilmiştir:

"İlgi yazınız Yönetim Kurulumuzun 6.10.1979 günlü toplantısında görüşülmüş, Avukatlık Kanununun 2.maddesi gereğince istenilen belgelerin verilmesinin zorunlu bulunduğu bildirilmesine karar verilmiştir."

8-Toprak Reformu:

Geçen yıl Genel Kurul Toplantısında, Toprak Reformunun geciktirilmesi konusuna delega arkadaşlarımız değinmişlerdi. Bu konu aşağıdaki biçimde yeniden kamuoyuna ve ilgililere il tildi:

"Toprak ve Tarım Reformu Yasasının iptâline ilişkin Anayasa Mahkemesi kararının yürürlüğe girmesinin sonuçlarını inceleyen Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu aşağıdaki hususları kamuoyuna duyurmaya karar vermiştir:

Anayasa Mahkemesi, Anayasamızdan aldığı yetkiyi isabetle kullanarak 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Yasasının iptâli kararının yürürlük tarihini bir yıl süre ile geciktirmiştir. Ancak, bu süre yasama organlarınınca gerektiği şekilde değerlendirilememiştir. Oysa bu tutumun gelenek haline getirilmemesi, süresi içersinde iptâl edilen Yasa yerine yeni Yasanın çıkarılması Anayasa gereğidir. Ne yazık ki, aynı yanlış yöntem 931 sayılı İş Yasasının Anayasa Mahkemesine iptâl edildiği dönemde de uygulanmış ve büyük sıkıntılar ortaya çıkmıştır. Birliğimizin o tarihte yaptığı uyarma Yasama Organınca dikkate alınmamış ve aynen bugünkü gibi hukuk düzenimizde çok önemli sosyal bir konuda böylesine bir gelişki ortaya çıkmıştır.

Toplumsal yönü bu denli büyük ve önemli bir hukuk sorununun süre geciktilerle askıda bırakılması kuşku yokki hukuka olan inancı ve güveni sarsacaktır.

Hukukun üstünlüğü ilkesine bağlı bir Anayasal Kamu Kuruluşu olarak Türkiye Barolar Birliği, konu ile ilgilene göreviyle yükümlüdür. Yasama organı ile Anayasa Mahkemesi arasındaki yetkinin sınırları bu gibi somut olaylarla daha belirginleşmektedir. Bu nedenle devam edegelen olumsuz örneklerden kaçınılmalı, demokratik düzenin gerektirdiği duyarlılık gözden uzak tutulmamalıdır.

Birliğimiz iptâl kararı ile de salt bir hukuk boğuşunun oluşmediği kanısındadır. Bilindiği gibi Toprak Reformu ile ilgili çalışmaların amacından saptırılmaması için gerekli önlemler 1617 sayılı Ön Tedbirler Yasasında ele alınmıştır. Bu Yasa da yürürlüktedir. Bu nedenle Yasama Organlarıncı Anayasa Mahkemesi kararında öngörülen bir yıllık süre içerisinde yeni bir Yasa düzenlenmemiş olsa dahi Toprak Reformu aralması tümünden ortadan kalkmış sayılamaz. Ancak uzun yıllardan beri Türk köylüsünün özlemleri beklediği ve toplum yapısında büyük aşamalar getirecek olan böylesine bir konuda gecikme hoşgörüsü ile karşılanamaz.

Unutulmamalıdır ki demokrasilerde Yasamanın sürekliliği kurallı toplumsal gereksinimlere dayanır. Demokratik düzenin getirdiği bu sorumluluk gözden uzak tutulamaz. Yasama Organının da konunun toplumsal ve sosyal ağırlığını gözden uzak tutmayacağı doğaldır..

8-Adalet Komisyonu Başkanlığı:

TMM Adalet Komisyonu Başkanlığının 26.4.1979 tarih ve 539/20148 sayılı yazısı ile istenen "Bölge İdare Mahkemeleri Kanun Tasarısı" Yönetim Kurulunca gerektirdiği önemle incelenmiş, Yönetim Kurulumuzun düşünceleri Komisyona bildirilmiştir. Tüm meslekdaşlarımızı ilgilendiren bu konu hakkında aşağıdaki mütalâayı takdirlerinize ve uyarılarınıza arz ederiz:

1-Anayasamızın 140.maddesine göre "Danıştay, Bakanların başka idarî yargı mercilerine bırakmadığı konularda ilk derece ve genel olarak üst derece idare mahkemesidir". Bu hükmün lafzan tefsiriyle Danıştayın ilk ve üst derece mahkeme olmak niteliğini muhafaza etmesi zorunluluğu gibi bir sonuca varılması isabetli görülememektedir. Aşağıda arz olunacağı üzere ilk derece idare mahkemelerinin kurulması Anayasa gereğidir.

Usul Hukukunun temel ilkelerinden biri de "esasa hükmeden" ile "kanun yolu"nun ayrılmasıdır. Bu yargılama usulü hukukunda "güvence" sayılır. Yürürlükteki sistem (ilk-üst idarî yargı karmaşası "usul hukuku ilkeleri"ne aykırıdır.

İdarî yargıda ilk idare mahkemelerinin kurulması ile Danıştayın "kanun yolu yargı mercii" görevine kavuşturulmasını isabetli saymakta, gecikmenin sakıncalarına daha fazlasıyla hukukçuların rızasını göstermemelerini dil ediyoruz.

Bilindiği gibi, Anayasanın 140.maddesinde Danıştaydan başka idarî yargı yerlerinden bahs olunmaktadır. Danıştay, Anayasa hükümlerine uygun olarak 521 sayılı Kanunla veniden kurulmuştur. Bu Kanunun 30 ve 31.maddelerinde de başka idarî yargı mercilerinden bahs olunmaktadır. İşte, eldeki bu kanun tasarısı ile, Anayasanın öngördüğü ilk derecedeki idarî mahkemelere vucut verilmek istenilmektedir. Aslında ve esasında yeni bir idarî mahkemeler manzumesi teşkil etmek suretiyle idarî yargıya kâmil manasıyla bir hüviyet vermek; Anayasanın bu 140.maddesinin kesin hükmünden ve bu hükmün doğurmuş olduğu zorunluluktan ileri gelmektedir. Memleketimizde bugün idarî yargı yetkisini haiz bazı kuruluşlar vardır. Bunların verdikleri kararlar da kazaî kararlardır. Yalnız, Anayasanızın 7.maddesinin öngördüğü şekilde bu kuruluşları bir mahkeme niteliğinde görmek mümkün değildir. Gerçi, fonksiyonel anlamda birer yargı merciidir. Fakat, organik manada bir mahkeme hüviyetinde değildirler. Anayasanın 7.maddesinde yer alan biçim ve hüviyette idare mahkemelerine vucut vermek, alt idarî yargı yerlerine mustalah manasıyla mahkeme niteliği kazandırmak için; idarî mahkemeleri kurulmak istenilmektedir. Bu suretle hareket neticesinde Anayasanın 140 ve 7.maddeleri hükümleri de yerine getirilmiş olacaktır.

2-Anayasanın 140.maddesi, Danıştay, Kanunların başka idari yargı mercilerine bırakmadığı konularda ilk derece ve genel olarak üst derece idare mahkemesi suretinde tarif etmiştir. 521 sayılı Danıştay Kanununun 30.maddesinde de "Kanunlarda ayrı bir idari yargı mercii gösterilmemiş olan davaların doğrudan doğruya ve kesin olarak Danıştayda çözümleneceği" hükmü yer almıştır. Bu hükümler Danıştayın idari uyuşmazlıklarda, umumî bir derece mahkemesi karakteri taşımakta olduğunu göstermektedir. Anayasanın yukarıda zikri geçen hükmüne ve Danıştay Kanununun 31.maddesi sarahatine göre, Danıştay temyiz mercii sıfatı ile de görev görmesi gerekli bulunmaktadır.

Anayasanın 140 ve 521 sayılı Danıştay Kanununun 30.maddeleri hükümleri Danıştayın idarî uyuşmazlık ve davalardaki selâhiyetlerini kanunla gösterilmiş muayyen hususlara inhisar etmediğini belli etmektedir. Bu, Danıştayın idarî davalarda genel mahkeme durumunda olduğunu göstermek için sevk edilmiş bir hükümdür. Bilindiği gibi, münhasıran şu veya bu neviden muayyen bazı ihtilafları tetkik etmel üzere kurulmuş olan mahkemeler ise, hukukta selâhiyet mahkemeleri diye adlandırılmaktadır.

İncelediğimiz tasarıda konulmuş olan hükümlerle, Danıştay idarî davalarda genel mahkeme olmak hüviyetini büyük oranda yitirmektedir. Tasarının 29.maddesi hükmü ile, kurulmak istenilen idarî mahkemeleri idarî dava ve uyuşmazlıklarda, genel mahkeme olmak niteliğini bütünü ile elde etmiş olmaktadır. Ancak, buna ulaşabilmesi için 521 sayılı Kanunun 29 ve bilhassa 30.maddelerinde gerekli değişiklik yapılmak icap eder.

3-İdarî dava ve uyuşmazlıkları idare mahkemeleri ve Danıştay arasında tevzi ederken, bu iki yargı organının görevine giren işleri kesinlikle ve birer tablo halinde belirtmekte işlerin selametle cereyanı bakımından pratik zorunluluk da vardır. Esasen Anayasanın 140. maddesinde "Kanunların başka idarî yargı mercilerine bırakmadığı konularda" Danıştayın ilk derece ve genel olarak üst derece idare mahkemesi olduğuna değinilmiş bulunduğuna cihetle, bu belirlemenin yapılması Anayasa hükmü gereğidir, denilebilir. Bu nedenle, idarî mahkemelerinin görevlerinin birer birer sayılıp gösterilmesi lâzım gelir. Ancak; memleketimizde çok çeşitli kanunlar olmasına ve idarenin faaliyet alanı da çok geniş bulunmasına binaen bunun müşkilât arz edeceği tabiidir. İdare Mahkemelerinin kurulması ile Danıştay idarî dava ve ihtilaflarda genel mahkeme "Juge administratif de droit commun" olmak vasfını yitireceğini belirlemek mümkün ve kolaydır. Binaenaleyh, idarî dava ve uyuşmazlıkların Danıştay ve idare mahkemelerine tevziinde Danıştayın görev alanını belirlemek, maksada kâfi gelecektir.

4-Tasarının 29.maddesi, idare mahkemelerinin görevlerini belirliyor. Bu belirleme ile idare mahkemeleri, idari dava ve uyuşmazlıklarda, genel mahkeme hüviyetini iktisap etmiş oluyor. Bu madde esas itibariyle, maksada elverişli ve tereddüt doğurmayan bir biçimde yapılmıştır. Bu maddede dokunmak istediğimiz husus, maddenin o fıkrasıdır. Bu fıkra, adalet mahkemelerinde bakılmakta olan bir davada, bu dava ile alâkeli idarî bir işlemin anlam ve kapsamını tâyin hususunda çıkacak uyuşmazlıklarda bu idari mahkemelerin görevleri içine alınmıştır. Eskiden tefsir davaları diye adlandırılan bu dava türüne 521 sayılı kanunun 30.maddesinin E fıkrasında da yer verilmiştir. Fakat hemen hemen hiç tatbik görmediği için; sonraki kanun tadillerinde bu tip dava nev'i kanundan çıkarılmıştır. 521 sayılı yeni Danıştay Kanununda bu dava nev'ine tekrar yer verilmiş, idare mahkemeleri kanun tasarısına da synen alınmıştır. Hiç tatbik görmeyen bu hükmün tasarıdan çıkarılması uygun olur.

5-Tasarının bu 29.maddesinin son fıkrası üzerinde de durmak icap eder. Bu fıkra (ancak, özel kanunlarına göre, belli idarî iş-
ler ve eylemlere karşı bir karar veya kurula başvurulması gerektiği
hallerde, bu mercii ve kurullara başvurulmadan idare mahkemelerine
dava açılmaz. Bu başvurma idari mahkemenin görev ve yetkisi konu-
sunda bir değişiklik yaratmaz) şeklindedir. Fıkranın birinci cümle-
si idarî mercii tecavüzü halidir. Yeri bu madde olmasa gerektir.
Başvurulan karar bilfiarz İktisat Kurulu veya bir Bakanlık ise,
başvurma Bakanlar Kurulu Kararnamesi veya üçlü Kararname ile, red
edilmiş ise durum ne olacaktır? 29.maddeyi takip eden 30.madde Ba-
kanlar Kurulu Kararnamelerine veya üçlü kararnamelere karşı açıla-
cak iptal davalarının idare mahkemelerinin görev alanı dışında kal-
dığını belirliyor. Çoliki açıktır. Onun için; 29.maddenin bu son
fıkrası metinden çıkarılmalı, bu gibi haller anlaşmazlığa bakan
kazai mercinin hukukî takdirine bırakılmalıdır.

6-Tasarının gerek 29, gerek 30.maddelerinde idarî sözleşme-
lerden doğan ihtilaflara yer verilmiştir. Tasarının 30.maddesinin A
fıkrasına göre, idarî sözleşme Bakanlar Kurulu kararı ile veya tek
başına Başbakan veya Başbakanla birlikte Bakanlar tarafından yapıl-
mışsa; görevli yargı yeri Danıştay olacaktır. Bu doğrudur, fakat
eksik bir tanımlamadır. Sözleşmenin, hizmet ve coğrafi alan itibariy-
le sathı bir idare mahkemesinin yetki alanını aşacak bir genişlik
taşıyorsa, ârit idare 30.maddenin A fıkrasında yazılı mercilerden
biri olmasa da, bundan doğacak davanın bakılacağı yer yine Danıştay
olmalıdır. Bundan başka, idarî sözleşmelerde taraflar akit serbes-
tisine binaen, görevli yargı yerini belirlemek imkânına sahip ola-
bilmelidirler. Bu nedenle her iki madde metnine bu imkânı saklı tu-
tacak kayıtlar konulması uygun olur, kanısındayız.

7-Tasarının 34.maddesi İdare Mahkemelerinin coğrafi bakım-
dan çevreleri içinde bulunan merci ve kurulların karar, işlev ve
eylemlerini inceleyeceklerini belirtmektedir. Bir başka söyleyişle
bu madde yetki bahsini hükme bağlamıştır. İdarî uyumsuzluk ve dava-
larda tetkik konusu olan idarenin aldığı karardır. Bu kararın etki
alanına giren kişi, kişiler veya mallar değildir. Bu nedenle madde
metninde yetkili idare mahkemesini belirlemek için konulmuş olan
kural pek yerindedir. Ancak, aynı madde içinde bu kuraldan dönül-
müş, nemur davalarında memurun bulunduğu yer idare mahkemesi yet-
kilidir, denilmiştir. Bu hüküm, prensipten ayrılmak suretiyle Da-
nıştayın yörünü hafifletmek amacına yönelik bir davranıştır.

Böylece Taserının 30.maddesinin B bendine bir başka yönden gerekçe hazırlamak istenilmiştir. Taserının 35.maddesinde de idari davalar- da incelenenin idari karar üzerine olacağı unutulurak, idari karar bir taşınmaz mala ilişkin ise, yetkili idare mahkemesi taşınmaz malın bulunduğu yer idare mahkemesidir, hükmü konulmuştur. Yetki bahsine ilişkin olmak üzere taserının sevk ettiği diğer hükümler verinde ve isabetli olduğu anlaşılmaktadır. Ancak, yukarıda görev bahsi vesilesiyle temas evlediğimiz gibi, amme intifasına taalluk eylemekle beraber, yetki bakımından, ahitlere, intilafa bakacak idari mahkemeyi belirlemek bakımından bir imkân, kanunla tanınmalıdır. Bunun gibi amme menfaati ve emniyet mülahazası itibariyle davanın bir bölge idare mahkemesinden bir başka yer mahkemesine nakli imkânı da kanunla öngörülmelidir. Taserıya bu noktalara ilişkin hükümler konulması isabetli olacağı kanısındayız.

8-Taserının 38 ve 39.maddeleri bağlantılı davalar hakkında uygulanacak hükümleri göstermektedir. Metinde gösterilen hal şekilleri pek muvafıktır. Yalnız 39.maddede sevk edilen bir hüküm, tereddüt doğuracak nitelikte görülmüştür. Bağlantı muhkem kaziye halini almış bir ilâma taalluk ediyorsa, bağlantının şekline göre, dava dosyaları esastan karar vermiş olan idare mahkemesine veya Danıştaya gönderilecektir. Bu yargı yerleri de esastan isi karara bağlayacaklardır. Madde hükmü böyledir. Burada meydana çıkan tereddüt, ortada muhkem kaziye mevcut iken, bağlantılı davalarda, buna rağmen karar verilebileceği noktasında toplanmaktadır. Muhkem kaziyelerin hilafına karar verilmeyeceğine göre, madde metninin bu şekilde açıklığa kavuşturulması yerinde olur.

9-Taserının 40 ve 41.maddeleri görev ve yetki uyumsuzluklarını tanzim etmektedir. Hukukun kabul eylediği esas mercii tâyini ihtilaflarının mafevk merciinde hallolunacağı şeklinde olması itibariyle bu maddelerde sevk edilen hükümler yerindedir.

10-Taserının ikinci maddesinde idare mahkemelerinin kuruluş yerleri ve yetki alanlarının idare mahkemeleri kurulunun olumlu düşüncesi alınmak suretiyle Bakanlar Kurulunca tesbit olunur denilmektedir. Kurulmuş olan bir idare mahkemesinin kaldırılması da aynı usule tâbidir. Bu mahkemelerin Bakanlar Kurulu kararı ile kurulması sakıncalıdır. Mahkeme Kanunla kurulur, kurulmuş bir mahkeme de yine kaldırılmak, lağvedilmek gerekiyorsa, kanunla lağvedilir. Binaenaleyh, bu idare mahkemeleri kurulmak murat ise, adetleri, yetki alanları kanunla belirtilmelidir. Aksi davranış sakıncalıdır.

Hele kurulmuş bir idare mahkemesinin bir Bakanlar Kurulu Kararı ile kaldırılıvermesi, veya bu tehdidin bulunması, bu mahkemeler hâkimlerine verilmek istenilen teminat ile kabili telif olmaz, olmaz.

11-Tasarının 10.maddesinde, idare mahkemelerinin denetiminden bahsediliyor. Denetimin Danıştay Başkanlığınca çıkarılacak yönetmelik hükümleri dairesinde cereyan edeceği esası getiriliyor. Danıştayın idare mahkemeleri üzerinde yapacağı denetim yargısal denetimdir. O da bu mahkemeler kararlarını temyizden tetkik eylemekten ibarettir. Yoksa, idarî bir denetir, bu mahkemelere verilmek istenilen bağımsızlıkla hiçbir veçhile bağdaşır halde değildir. Yüksek mahkemeler, bu kabilden bir denetime tâbi midirki, alt mahkemeler için böyle bir denetim öngörülmektedir?! Esas olan yargının kendi yönetim ve denetimini kendi eli ile yapması lâzım gelir. Diğer cihetten, denetim biçimini ve şeklini kanun doğru ve teemmül eylemediğin göre, Danıştayın bir yönetmelikle konuyu tanzim eylemesine Anayasasının 113.maddesi engel teşkil eder.

Tasarının 10.maddesinde denetimin yönetmelikle yapılacağı yazılı olduğu halde, gerekse de bunun tüzük ile yapılacağı yazılıdır. Tüzükle denetim yapılmak gerekirse, yine de bu tüzüğün kanundan kuvvet ve mesnet alması lâzım gelir. Kanımızca böyle bir denetime hiç ihtivaç yoktur. Mutlaka bir denetim lâzımsa, bunun mesnedini ve kapsam ve içeriğini kanundan alması gereklidir.

12-İdare Mahkemeleri kurulurken, üzerinde en fazla durulması lâzım gelen husus eleman meselesidir. En mühim zorluk bu noktada kendini göstermektedir. Baranın belli derecelerini işgal etmiş kimseleri, idare mahkemesi üyesi olarak görevlendirmekle iş bitmiş olmaz. Tasarıya hâkim olan kamu hizmet içinde bulunmak, hizmetten doğan hukukî uyumsuzlukları çözme kâfi sayılması şeklinde hülâsa ve ifade edilebilir. Onun için tasarının 12.maddesinin A, B, C, D fıkraları uygulanırken çok dikkatli davranmak, bu mahkeme üyelerini idarî tecrübe ile beraber hukuk nasyonuna sahip zevat arasından seçmek lâzım gelir. Bu işle görevli kurulların gerekli itinayı gösterecekleri tabiidir. Açıklayıcı bazı hükümlerin ekleneceği yerinde olur.

Idareci hâkim olmak ihtisas işidir. Bu doğrudur. Fakat bunun ehemmiyetini mübalaga etmek lâzımdır. Nihayet iş, hâkimlik edecek zatın şahsî mazirât ve kabiliyetine dayanır. İdarî tecrübe şahsî mazirât ve kabiliyet ile, merak ve heves ile, tetkik ve

telebbu arzusu ile müterafik ise ve hele hâkimlik san'atının asil hayırcanı derinden hissolunmakta ise, hangi teşkilattan seçilirlerse seçilsinler, bu zevat mümtaz bir idareci hâkimin bütün vasıflarını nehsinde toplamış sayılır. Mes'ele böylece nihai bulup görevlendirmektedir.

13-İdare mahkemeleri teşkil edilirken, Danıştayda halen görev yapan yardımcı ve başyardımcıların belli bir süre ve mecburi olarak bu mahkemelerde üye olarak çalışmaları sağlanmalıdır. Danıştayı sarsıncıyacak böyle bir formül bulunabilir. Ve bu sistem, başlanıç için çok istifadeli olur. Sonra, Ankara, İstanbul, İzmir gibi yerler mahkemeleri başkanlarının, Danıştaya intisabı bâki kalmak şartı ile Danıştay üyeleri arasından seçilmesinin sağlanması da intikal devresi için lüzumlu ve faideli olur, kanısındayız. İdare Mahkemelerinde yardımcılık edecek elemanların da bir yıl süre ile Danıştayda staj görmelerini sağlayacak kanunî tedbirler alınmalıdır.”

III.BÖLÜM: SIKIYET NALIN UYGULANMASINA İLİŞKİN KONULAR

1-Görüşme, Arama:

Bazı Kararlardan ve diğer kuruluşlardan alınan yazılarda "gözetilene alınan zanlılarla avukatların görüştürülmediği", "avukatlarca onanmış vekâletname örneğinin kabul edilmediği", "avukatların üst ve çantalarının arandığı", "tutuklanan sanıkların yakınlarına bilgi verilmediği", "avukat ile tutuk müvekkilinin görüşmesinde bir gözlemci bulundurulduğu", "görüşmelerin sürece kısıtlandığı", yolundaki vakımlar karşısında duruşun Başbakanlığa duyurulması gerekli görülmüştür. Başvuru şöyledir:

Demokratik ilkelere aykırı düşmeyecek uygulamanın gerçekleştirilmesi isteğinin açıklanması ile yukarıda gösterilen işlemleri başdaştırmak güçlüğü karşısında bu durumların tashihini takdirlerinize arz etmekteyiz:

-Sanık ile müdafinin görüşmesi: Sanığın "tahkikatın her hal ve derecesinde müdafinin yardımına muvacaat edebilmesi" yasanın tanıdığı bir haktır (CMUK 136, As.Ya.85). O halde hazırlık soruşturmasında da avukata başvurulabileceği kuralının doğal sonucu müdafinin "yardım"ının engellenmesidir. Aksi halde müdafinin yardımını istemenin anlamı balmemiş olacaktır. Yine genel kurala göre "mevkuf bulunan maznun, müdafii ile herzaten görüşebilir" (CMUK 144). Aynı hüküm Askeri Yargılama Usulü Yasasında da tekrarlanmıştır (Md.9). Bu nedenle:

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

Yasal kurallara uygun değildir. 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun değişik 15.maddesinin bu işlemlere cevaz verdiği işabetli bir gerekçe değildir. Çünkü ne Askeri Yargılama Yasasında, ne Sıkıyönetim Yasasında müdafinin bu yetkilerini sınırlayan hiçbir hükme yer verilmemiştir. Hernekađer başvuruları bu sınırlamalara Askeri Ceza ve Tutukevleri Yönergesinin (M.S.B.13-1 sayılı) "kıyasen" uygulandığı yanıtı verilmekte ise de Anayasamızın açıkca tanıdığı "savunma hakkı"nın yönergeye kıyasla sınırlandırılabilceği düşünülemez.

Anayasamız "temel hakların özine dokunulmayacağı kuralı"nı benimsemiştir. Bu nedenle genişletici bir yorumla, evleviyetle kıyas yoluyla savunma hakkının kısıtlanması yasal nitelikte sayılamayacaktır. Bazı devletlerde yüzlerce sayfa tutan bir savunmanın

müvekkil ile tartışılmasını 15 dakikaya sığdırmak, cezai müeyyidelere tâbi meslek sırrı kavramı ile gözlemci bulundurmaya, sanığa tanınmış olan "susmak hakkı" (CMUK 135) ile gözlemcinin dinlemesini başdaştırmak olanaksızdır.

-Vekâletname Tasdiki: Avukatlık Kanununun 56. maddesine göre "avukat vekâletnamesinin örneğini çıkarıp esline uygunluğunu imzası ile onaylayarak kullanabilir". Bu yetki yargı mercileri açısından bir sınırlama getirmemiştir. Aynı madde su hükmü yer vermiştir: "Avukatın çıkardığı vekâletname örnekleri bütün yargı mercileri için resmi örnek hükmündedir".

-Tutuklananın Yakınlarına Bilgi Verilmemesi: Tutuklananın yakınlarına haber verilmesi yasa gereğidir (CMUK 107). Hernekadar "tutuklananın gayesine aykırı düşmemek" hususu nazara alınacak ise de bu takdirin ancak istisnâî hallerde kullanılması gerekir. Bir kimsenin akıbetinden yakınlarının habersiz bırakılması, sanığın dışındaki kişileri de ağır bir kusura ve üzüntüye götürür.

-Arama: Avukatın bu sıfatını kanıtladıktan sonra üstünün ve çantasının aranabilirliğini gösteren hiçbir Yasa hükmü yoktur. Sıkıyönetim Kanununun 3/a maddesinin avukatın da aranacağına kadar teşmilî tefsiri isabetli bir yorum değildir. Meslekî vakarı zedeleyen bu uygulama avukatı herhangi bir kişiye eşit tutmak sonucunu vermemektedir. Halbuki avukat görev ve sorumlulukları özel kanunda septanmış varıda "görevli kişi"dir. Hükimin, savcının üstü ve çantası nasıl aranmazsa avukatın aranması da Yasanın kabul ettiği "savunmanın kutsallığı" ilkesine aykırı düşer.

-Sonuç: Barolarca ve çeşitli kuruluşlarca Birliğimize iletilen yakınmaların konusu olan bu işlemlerin "demokrasi anlayışı içinde sıkıyönetim" isteği açısından, Yasalara değil, isabetli sayılması mümkün olmayan yorumlara dayanması nedeniyle tashihiinin gerekli ve mümkün olacağı konusundayız."

2-Bildiriler:

Sıkıyönetim Komutanlıklarınca yayınlanan bildiriler TRT Haber Bültenlerinde yer almakta, ancak çok kez Fasına yansımamakta, en geniş ölçüde izlenmesi olancağı elde edilememektedir.

Bildirilerin genellikle yasaklayıcı önlemleri içermekte bulunduğunu dikkate alırsa, bunların bilinmesi ve yazılı olarak izlenmesindeki zorunluluk kolaylıkla sağlanır.

Bu nedenle, Bildirilerin Esasın'da yayınlanmaları hususunda gereği Başbakanlığa bildirilmiş, uygulamada bu yolda bir değişme izlenmiştir.

3-Bina:

Birliğimize başvurulardan, meslekdaşlarımızın Sıkıyönetim Mahkemelerinin Mamak Askeri Cezaevi sınırları içine nakledilmesinin sakıncalarının maddi güçlüklerden gayri usul kuralları açısından da gözden geçirilmesi zarureti karşısında, Yönetim Kurulu, durumu Komutanlığa bildirmiş, mahkemeler aleni olarak cereyan etmekte ise de dinleyicilerin katılabılma olanağının fiilen daralacağı, müdafilerin davaları takipte saruf kalacakları güçlükler nazara alınırca, duruşmaların, daha evvel yapıldığı gibi, merkezi bir yerde icrasının sağlanması istenmiştir.

4-Kitap Yasaklamalar:

Sıkıyönetim Komutanlıklarınca kitapların yasaklanıp yasaklanamayacağı hakkında basıl olan tereddütleri gidermek maksadı ile yapılan girişimler sonunda Komutanlıktan alınan yazı aşağıya alınmıştır. Yönetim Kurulunuzun kanısına uymayan bu yorumu bilgi için sunmaktavız:

"Komutanlığımızca yayınlanan bildirilerle yasaklanan bazı mevkuteler arasında bulunan bir dergiyi bulundurmak suresi ile 1402 s. yılı Sıkıyönetim Kanununun 16.maddesine muhalefet suçunu işleyen sanıkla ilgili Askeri Yargıtay Daireler Kurulunun 29.6.1979 tarih ve 1979/62-61 Esas savılı karar ilamı ilgisikte gönderilmiştir.

Bazı basın organlarında, özellikle Cumhuriyet Gazetesinin belirli nüshalarında (yasak yayın bulundurmak suç değil) başlığı altında yapılan neşriyat'ın dayandırıldığı söz konusu kararın incelenmesinde görüleceği üzere yasak yayın bulundurmanın suç olmadığı veya yayınların yasaklanamayacağı konusunda herhangi bir değerlendirme yapılmamış, aksine sanığın maddi olarak bu suçu işlediği ve fakat suçun manevi unsurlarının oluşmadığı sonucuna varılmakla sanık hakkındaki beraat hükmünün onatıldığı açıklanmıştır."

5-Yönetim Kurulunun Görüşü:

Zaman zaman sıkıyönetim dönemi yaşadık. Sıkıyönetim uygulamasının, bu arada özellikle sıkıyönetim işlemlerinin bazı tenkitlere saruf kaldığı anımsanmaktadır.

Bugün bilinde "demokrasilerde sıkıyönetim" ayrıca incelenen, özgürlüklerle kısıtlamalar arasındaki dengeyi, demokratik düzeni zedelemeyecek biçimde saptayan araştırmalara rastlanmaktadır. Bazı gerçekler, evvelki dönemlerde Anayasa Mahkemesine, Yargıtaya ve Askeri Yargıtaya intikal eden dosyalarla kanıtlanmış ve yüksek mahkemelerimiz yürürlükteki yasanın demokrasiyi zedeleyen yönlerini saptamışlardır. Bu kararların dikkatlice incelenmesi gerekir. İktidarların değişmesi bu "eşal kararları" değiştirmiş olamaz.

Bu nedenlerle "sıkıyönetim sistemimizin demokratikleştirilmesi" zaruretini, nedenlerini, bir dereceye kadar da çözüm yollarını kapsayan bir incelemenin faydalı olacağını sanıyoruz:

Yürürlükteki Yasa kusursuz değildir.

Meslekdaşlarımız ve Herolarca Birliğimize yapılan başvurular ve uyarılar, özellikle su konu üstünde toplanmaktadır: "Hakların özüne dokunulduğu".

Demokrasilerde "Sıkıyönetim" Hukuk Devleti kavramı içinde ele alınmalı ve buna göre sonuçlara varılmalıdır. Bu yolda bir çaba demokrasiyi bağıllılığı kanıtlar. Yürütmeve olağanüstü yetkilerin tanınması ancak demokratik rejimlerde önemlidir. Diktatörlüklerde bütün yetkiler yürütmenin elinde toplandığından konu özellik göstermez.

Anayasa Mahkemesinin "Bakanlar Kurulunun sıkıyönetim ilânı hakkındaki kararının TMM'nin birleşik toplantısında onaylanmasına dair kararın bir kanun veya içtüzük niteliğinde olmadığı, bu sebeple Anayasa Mahkemesinin görevine girmediği" yolundaki içtihadının (17.11.1970, 970/44, RG.30.3.1971 n.13794), gerekçesine katılmak güçtür. Hukuk devletinde yargı denetimi dışında kalan tasarruf düşünülemez.

Anayasamız (124), "sıkıyönetim... halinde... hürriyetlerin nasıl kısıtlanacağı veya durdurulacağı... kanunla gösterilir" demektedir. Bu hüküm "kanun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunmaz" kuralına istisna getirmemiştir. Herne kadar Kanunun gerekçesinde "Anayasa ile tanınan hak ve hürriyetlerin özüne dokunulmamıştır" denilse de gerek kanunun metni, gerekse evvelki uygulamada görülen örnekler bu gerekçeye uygun düşmemişlerdir.

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

Anayasamız (124) sıkıyönetimde "hürriyetlerin kısıtlanacağı ve durdurulacağı"nı kabul ettiğine göre kayıtlanmış ve durdurulmuş "özgürlükler" ile "hukuk devleti"ni bağdaştırmak çareleri aranmalıdır. İlk etkin çare bütün karar ve işlemlerin yargı denetimine tâbi olduğu kuralını geçersiz hale getirmemektir. Sıkıyönetim işlemlerinin yargısal denetimi önlenmemelidir. "Temel hak ve özgürlükleri kısıtlayan v. durduran işlemlerin etkili bir yargı denetimine tâbi olması ve bu denetimin sağlanması halinde, temel hak ve özgürlükler güvence altına alınmış, hukuk devletinin hem temel hakların gerçekleştirilmesi ve güvence altına alınması, hem de yargı denetimi gerekleri bu olağanüstü hal rejiminde bile korunmuş olacaktır".

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

Son sıkıyönetimin ilânından evvel Resbakanlığa sunulmuş olan demokratik ilkelere göre hazırlanmış yeni sıkıyönetim kanunu tasarısına ilişkin Yönetim Kurulu önerisi öncelliğini korumaktadır.

IV.BÖLÜM: SALDIRILAR

1-Girişimler:

Meslektaşlarımıza saldırılar karşısında olaylar yakından izlenmiş, kovuşturmaların süratle yapılması sağlanmış, ne gibi sonuçlar alındığı ilâhî makemlarca Birliğimize bilgi verilmiştir. Aşağıdaki bilgiler İçişleri Bakanlığı ve Başbakanlığa başvurularımız hakkında bir fikir verebilir. Yazı şudur:

"11.5.1979 tarih ve 953 sayılı yazımızla; "Hâkim, Savcı ve Avukatlara karşı silahlı saldırıların yoğunlaşarak devam etmekte olduğu, bu tür saldırıların, sonuçta Devlete yönelik, görevi aksatıcı, engelleyici etkiler doğurduğu, adalette görevli Hâkim, Savcı ve Avukatların görevleri ile orantılı bir foruma sistemi içinde olmadığı inancının kuruluşumuzun her kademesinden, mensuplarımızdan Birliğimize şikâyet olarak yansımakta bulunduğu, adalet mensuplarının korunmasının bazı özellikler gösterdiği, mesleğin hassas odaklarının zabıta mensuplarıncı bilinmediği, ortaklaşa bir çalışma ile sistemin daha etkin hale getirilmesinin mümkün olabileceğinin düşünüldüğü, duruşmada, keşifte, maskeninde, işyerinde öldürülmelerin sorumlulukuna Birliğimizin kendini yabancı sayamayacağı, adalet mensuplarının korunması ile ilgili sistemin, kişisel savunma olanakları ile birlikte, bütün ayrıntılarının açıklanması, önlem önerilerinin gözden geçirilmesinin faydalı ve etkili olabileceği, bu nedenle Sayın Bakanlık temsilcileri ile Yüksek Hâkimler Kurulu ve Barolar Birliği temsilcilerinin katılacağı bir toplantıda bu konuların tartışılması yolundaki önerimizin kabulü" rica olunmuştur.

İçişleri Bakanlığından alınan 27.6.1979 tarihli ve Emniyet Genel Müdürlüğü ifadeli 130380 sayılı yazıda "Yararlı Organ mensuplarına yönelen ve son günlerde büyük boyutlara varan saldırı ve tehdit olaylarının önlenmesi ve alınacak önlemlere işlerlik kazandırılması amacıyla Bakanlık ve Adalet Bakanlığı bünyesinde bir toplantı yapıldığı ve yararlı organ mensuplarının korunmaları hususunda septanen ilkeler gereği için 4.6.1979 gün ve 112741 sayılı yazıyla tüm valiliklere iletildiği" bildirilmisti.

Bakanlığın bu vazısından kısa bir süre sonra Bursa'da bir meslektaşımız öldürülmüş, durum 4.7.1979 tarih ve 1246 sayılı yildırım tello, Giresun'da bir meslektaşımız öldürülmüş, durum 6.7.79 tarihli yıldırım tello makasınıza duyurulmuştur.

Birliğimize intihal eden bilgilere göre baş yıl içinde 48 olay meydana gelmiş, bunların pek çoğunun feilleri meşgul kalmıştır.

Bazı valiliklerin bahis konusu ilkelere bağlı kalmadıkları yolunda Birliğimize Parolarımızdan gelen şikâyetlere örnek olarak Bursa Barosunca 4.7.1979 tarihli yazı ile mekûminıza da yansıtılan hususlara ilkinizi rica etmiştik. Bursa Barosunca verilen bilgiye göre adışöçen meslekdeşimizle günlerden beri tehdit edildiği, Baro Yönetim Kurulunun Vali'yi ziyaret ederek can güvenliğinin sağlanmasının istendiği, Valinin yanıtının behelle bekşisinin yeterli olacağına indirgeli bulunuşu görevle bağdaşır bir hal değildir. Bu nedenle Bursa Barosunun Vali hakkında mekûminıza sunduğu 4.7.1979 tarihli yazısındaki isteğe katılmaktayız.

Bu durum, özellikle son günlerde yoğunlaşan saldırılar karşısında, Bakanlığın Valiliklere bildirdiği ilkelerin etkisiz ve yetersiz kaldığı anlaşılmış bulunmaktadır..

Bu konuda Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanlığından alınan 17.5.1979 tarih ve 695 sayılı vazıda:

"Adalet mensuplarının korunması ile ilgili bir toplantı yapılmasına ilişkin öneriniz Başkanlığımızca da aynen benimsenmektedir. Bu konuda, Adalet Bakanlığına sunduğumuz 14.5.1979 gün ve 688 sayılı yazımızın bir örneği ilişikte gönderilmiştir. Österdiğiniz yakın ilgi ve önerinizin memnuniyetle karşılandığına bilgilerinizi saygı ile rica ederim." denilmiştir. Bahis konusu yazı şöyledir:

"Devletimizin düzenini bozanların, barış ortamına karşı çikenlerin, hukuk yerine zoru ve silahı seçenlerin karşısında, tek ve tartışmasız güvence olan yargı organı mensuplarının birbiri ardından öldürölmeleri son derece anlamlıdır.

Adalet, devlet tarafından sağlanan en yüce kamu hizmetidir. Bu hizmetin işlerliğini yitirmesi, hatta, noksan ya da geç işlemesi, toplum üzerinde ciddi ve sırasında devletin varlığına dair endişelerin bolirmesine yol açan ağır soruöçlar doğuracak bir faaliyetdir.

Yargı hizmeti, işlevi ve önemi itibarıyla diğer kamu hizmetlerinin müeryyidesini ve kişiler için tek güvence kaynağını oluşturan temel hizmetlerdendir.

Bütün eleştirilere karşın, yargı organlarının, Cumhuriyetimizin en diri müesseseleri olduklarında kimsenin kuşkusuz yoktur.

Sözkonusu şerşik ve terörist eylemler, ulusun hükümaranlık hakkına dayanarak hükmeden hâkimleri caydırma, yıldırma ve korkutma amcına yöneliktir. Cana kast, yaralama şeklinde kamuoyuna yansıyan olayların yanında, hâkimlerimizin oturdukları konutlara silahlı ve bombalı saldırılar yapılmakta ve çeşitli völlerde tehdit edilmektedirler.

Üzülerek belirtmeliyiz ki; ister küçük, ister büyük merkezlerde olsun; görevlerinden dolaylı tehdit edilmiş hâkim yok gibidir. Adaletin işlerliğini etkilememesi ve hâkimlerimizin çalışma şevklerinin kırılmaması düşüncesiyle açıklamadığımız bu tehdit ve saldırıların, hâkird yaratacağı kaşku ve duraksama, elbette devletin kaba kuvvet karşısındaki endişe ve duraksamasından başka anlama gelmez.

Ote yandan teşkilatımız, il ve ilçe güvenlik kuruluşlarının bu gibi saldırı ve tehditlere karşı caydırıcı, önleyici ve bastırıcı önlem aldıklarını bildirmektedir.

Neye ve kime yönelik olursa olsun, terör ve anarşik eylemlerin sebebi açıktır. Devletimizin, bu demokrasi ve hukuk düşmanları karşısında güçlü olduğuna kesin bir şekilde inanmaktayız.

Bu nedenlerle;

Hâkimlere yönelik ve dolayısıyla yargı organının çalışmasını olumsuz yönde etkileye durumuna gelen saldırılar karşısında gerekli önlemlerin zaman kâbedilmeksizin alınması, yargı mensuplarını koruma bakımından duruşma öncesinde, esnasında ve sonrasında ceza mahkemelerinde alınacak tedbirlerin işlerlik kazandırılması için ilgilili göreceğiniz fişi ve kurumların katılımıyla özellikle; Yüksek Hâkimler Kurulundan da görüş alınmak üzere, bir toplantının vakit geçirilmeksizin yapılması düşüncesindeyiz".

Üzüntü ile kaydetmek zorundayız; Birliğimiz ve Yüksek Hâkimler Kurulunun başvurusunda alınan cevap -yukarıda işaret edildiği üzere- gerektiği tedbirlerin İçişleri Bakanlığı ve Adalet Bakanlığınca alındığı, valiliklere bildirildiği volundadır.

2-Olaylar:

Yönetim Kurulumuz bir genelge ile bütün karollarımızdan son beş yıl içinde saldırıya uğramış meslektaşlarımıza ilişkin ayrıntılı bilgi istemiş, bazı karollarımızdan alınan yanıtlara ve Basından ve diğer yollarla Birliğe yansıyan bilgilerden genel durumu saptamış ve bu konuda her olayı vakıfeden izlemiştir. Birliğimizin ilgi göstermediği olay yoktur:

1.Diyarbakır Barosu Avukatlarından bir meslektaşımızın yaralanması üzerine İçişleri Bakanlığı, Valilik, Savcılık ve diğer ilgili makamlara başvurulmuş, alınan cevapta (16.10.1979) faillerin saklandığı köye baskın yapılarak sınıkların yakıldığı, bir kısım sınıkların firarda olduğu, vakolunacaklı rıca emni oluması gerektiği bildirilmiştir.

2.Bursa olayı hakkında bu yer Barosunun girişimlerini de destekleyen beyan ve temaslarımızın etkisi altında kalan Bursa Valiliğinden alınan yazı Genel Kurulumuzun takdirlerine aşağıda arz olunmuştur:

"Baroya ve temsil ettiğimiz geniş avukat kitlesine duyduğum gerçek saygısını gereği olarak, artık şikâyetinizi onlamaya matuf bir girişim olarak düşülmeyeceğine de inaparak, suçlamalarınızı cevaplandırmak isterim.

a-Avukat Cengiz Göral aleyhine ülkücü kişiler tarafından bir eylem yapılması ihtimali kendi istihbarat kaynaklarımızdan 30 Nisan 1979 günü haber alınmış ve derhal gerekli önlemlerin alınması Emniyet Müdürlüğünden istenmiştir.

b-Emniyet Müdürü aynı gün, Birinci Şube ve İstihbarat Müdürlüklerine yazılı talimat vererek gerekli önlemleri aldırılmıştır.

c-Bu yazı üzerine ilgili müdürlüklerin ekipleri tarafından gerekli koruma, izleme ve gözetleme görevleri yapılmaya başlanmıştır. Ancak yapılan inceleme, izleme ve gözetlemelerde herhangi bir şüpheli emar ve rastlanmadığı görevlilerin verdiği raporlardan anlaşılmıştır.

d-Bu koruma ve izleme tedbirleri sürdürülürken, koruma ve izlemenin daha iyi yapılabilmesi ve bazı bileiler elde edilebilmesi için zorunlu olarak Cengiz Göral ile de ilişki kurulmuş ve rahmetli, tehdit altında olduğunu o zaman öğrenmiştir. Bu konu, kanımca Cengiz Göral aracılığı ile avukatlar arasında yavılınca Faro 11.5.1979 tarihli bir dilekçe ile bana başvurarak merhun avukatın korunmasını talep etmiştir. Bu dilekçe de Emniyet Müdürlüğüne gönderilmiş ve önlemler sıkılaştırılmıştır.

Cengiz Göral hakkında alınan güvenlik önlemlerinin sürdürüldüğü, Baro Başkanlığının miracaat tarihinden evvel, 6.5.1979 tarihinde bir Valilik yazısıyla İçişleri Bakanlığına da duyurulmuştur.

e-Avukat Cengiz Göral'ın korunması konusunda önlemlerin genişletilmesi için, yine bilgi ve emrin altında, Emniyet Müdürü tarafından 15.5.1979 tarihinde asayiş ekipleri ve Yıldırım Karakolu Amirliğine de yazılı talimat verilmiştir.

Yukarıda belirttiğim belgelerin fotokopileri konuyu inceleyen mülkiye müfettişine verilmiştir. Bu belgeleri bizzat görmek istediğiniz takdirde her zaman tetkikinize de hazındır.

Yukarıda verdiğim bilgilerinin ışığı altında konuyu şöylece özetleyebiliriz:

aa-Avukat Cengiz Göral'ın alküçülerin tehdidi altında olduğunu, kendisinin ve Baro'nun haberi olmadan kendi istihbarat kaynaklarımızdan öğrenilmiş ve herhangi bir istek beklenilmeksizin merhum derhal koruma altına alınmıştır.

bb-İlk koruma sırasında da, Baro'nun müdacaatından sonra da, yapılan izleme ve gözlemlerde hiçbir şüpheli ve emare saptanamamış, bu konuda Baro da, merhum avukat Cengiz Göral da polise ipucu vermede en küçük bir yardım yapamamıştır. Esasen Cengiz Göral, tehdit altında olduğuna dair Valiliğe ve polis. hiçbir şikâyet ve başvuruda bulunmamıştır.

cc-İlimizde can güvenliği olmadığından yakından yüzlerce kişi ve ayrıca korunması gereken yüzlerce hassas nokta bulunmaktadır. Buna rağmen, Avukat Cengiz Göral hakkında, ortada en küçük bir ipucu olmadığı, ancak genel bir kaygı sözkonusu olduğu halde, olanaklar ölçüsünde sıkı güvenlik önlemleri alınmış ve bu önlemler iki ay sürdürülmüştür.

Takdir edersiniz ki koruma önlemleri mecbuller içinde sürdürülürken eyleme karar vermiş kişi ya da kişiler izleme ve gözlemlerini rahatlık ve bilinç içinde yapabilmektedirler! Ayrıca sağ ve sol eylemcilerin hedef aldığı, çeşitli nitelikte eylem sürdürdükleri yüzlerce hassas nokta ve kişinin, bu mecbuller içinde, kesin bir korumaya nasıl alınabileceği de düşünülmelidir. Yine düşünülmesi gereken diğer bir husus da, koruma polislerinin ya da görev yapan polislerin kaçının anarşist kurşunlarıyla can verdiğidir. Belli bir amaca göre şartlandırılmış, otomat hale getirilmiş, gözü dönmüş canilerle mücadele elbette tek yönlü olamaz. Tek başına polis kuvveti, aklını kaçırmış caniyi yakalamada başarılı olsa bile, delinin yapacağı kötülükleri tümüyle önleyemez.

Şunu kesin olarak iddia ediyorum ki, tüm yasal kuruluşlarımızın, insanlarımızı olumsuz yönde şartlandırmada ya da bu şartlandırmaların etkisini ortadan kaldırmamada büyük sorumlulukları vardır. Anarşinin ve terörizmin kökü ancak, tüm toplum olarak, tüm yasal kuruluşlar olarak, bu sorumluluğumuzun bilincine vardığımız gün ortadan kaldırılacaktır.

Yeryüzünde tek gerçek yoktur. İnançlarımızda ve bildiklerimizde ne derece taassuba giderseniz, başka yönlere o derece çok fikir yobazı yetistirmiş oluruz. Fikir yobazlarıyla yalnızca polis meşgul olması ise bizi, hangi yönde olursa olsun, faşizme ya da daha doğru bir deyimle totaliterizme götürür. Bunu önleyecek tek çare, toplumun fikir yobazlığını, fikir taassubunu, yeryüzünde tek gerçek var sanısını beslememesidir."

Du olayda İçişleri Bakanlığınca ve Başbakanlığa çekilen tel şöyledir:

"Kursa Barosunun olaydan evvel tedbir alınmasını içeren başvurusuna rağmen hiç bir önlem alınmadığı bildirilmektedir ve olay bunu doğrulamaktadır. Hiç olmazsa suçluların yakalanmasına ilişkin çabaların gerekten özenle uygun düzeye çıkarılmasına emir ve müsaadelerinizi rica ederim."

Bu konuda Kursa Emniyet Müdürlüğü ile Valilik yazısında:

"3.7.1979 günü ilimiz Sakaldören Caddesinde, silahlı bir saldırı sonucu hayatını kaybeden Kursa Barosu Avukatlarından Mehmet Cengiz Göral'ın aili hakkında alınan bir istihbaratın değerlendirilmesi sonucu; Karayolları 14.Bölge Şefliği Yalova yolu şantiyesinde işçi olarak çalışan sağ eğilimli İrfan oğlu 1959 doğumlu İlhami Karaçin adlı şahıs 7.7.1979 günü yakalanmış, suçunu kabul etmişse de, olayın görülen tanıklarınca teşhis edilerek, hakkında düzenlenen evrakla 17.7.1979 günü sevk edildiği Mahkemece tutuklanmıştır." denilmektedir.

3-Giresun olayı Baroca talle bildirilmesinden itibaren aynı gün gerekli girişimlerde bulunulmuş, Başkanlıkca gerekli mahkumlar bizzat ve şifahi olarak uyarılmıştır. Adalet Bakanlığının müdahalesinde sonuç sağlanmış ve Bakanlıktan alınan yazıda "suça azalttırıcı durumda olan kişinin tevkif edildiği" bildirilmiştir (18 Mayıs 1979)

4-Malatya olayında Birliğin başvurusuna "Avukat Erdoğan Gökbulut'un meçhul kişilerce yaralanması üzerine yaralayanlar hakkında İl Emniyet ve Jandarma teşkilatınca hassasiyetle üzerinde durulduğu, bu gibi neiret verici olayların feillerinin tesbit ve yakalanmaları için gerekli emniyet tedbirlerinin alındığı" Valilikçe Birliğe bildirilmiş (24.11.1979) ve özellikle Malatya ilindeki asayişsizliğin ve meslekdaşlarımızın saldırıların genişlemek istidadında olduğu yolundaki Başbakanlık ve İçişleri Bakanlığınca başvurularımızın karşılığı olan yukarıdaki yazının tatmin edici olmadığı da Başkanlığın temaslarında özellikle dile getirilmiştir.

5-Mugla (Bathıye) olayında meslekdaşımıza vâki saldırısının, her iki saldırganın yakalandığı ve tevkif edildikleri Valilikçe Birliğe bildirilmiştir (11.6.1979).

6-Bazı olaylarda meslekdaşlarımızın uğradığı tecrübeler karşısında zabitanın tesbit ettiği suçluların mahkemelerce tahliye edilmeleri meslekdaşlarımız arasında haklı şikâyetlere meydan vermiştir. Bu şikâyetleri karşı hernekaade Yüksek Hâkimler Kuruluna başvurulmuş ise de "yargı yetkisine ilişileneceği" yolunda cevaplar alınmıştır. Bu tür olaylara örnek olarak Hatay Barosu Avukatlarından Mehîr Sîcer konusunda Baro Başkanlığı iivedili olarak durumu Birliğe yansıtmış, İçişleri Bakanlığına teptişiniz başvuruya Bakanlık yanıtısında (2.10.1979) Bakanlığın kendi yetkisi içinde olanları teptiği, Hatay Valiliğinden alınan yanıtta (2.10.1979) "... kişi dokunulmazlığı ile ilgili hizmetlerin görölmesinin veya kişisel hak aramada davanışlarının engellenme olaylarında "idarenin kendisine düşeni yaptığı" bildirilmiş olmasına karşın Yüksek Hâkimler Kurulunun yanıtında (6.2.1979) "şikâyet konusu hâkimin yargı yetkisi ve takdir hakkına ilişkin bulunduğundan 45 sayılı Kanunun 43/8.maddesi uyarınca soruşturmaya yerolmadığına karar verilmiştir" denilmektedir. Adalet Bakanlığını ise (11 Mayıs 1979) sanıklar tahliye edilmiş iseler de savcılığın ilgisinin devam ettiği ve devanın derdest olduğu bildirilmiştir. Serbest bırakılma olayları birden çok fazladır. Bu mbyanda Kars Barosu Avukatlarından meslekdaşımız Süreyya Bilir'in uğradığı saldırıya ilişkin İçişleri Bakanlığının cevabî yazısı (5 Mayıs 1979) bir fikir verebilir. Aynı şikâyeti Hatay Barosu Avukatlarından Gulbi Öcal'a ilişkin olayda İçişleri Bakanlığının Birliğimize gönderdiği cevabî vazi de (9.3.979) tekrarlanmaktadır.

7-Seydisehir'de saldırıya uğrayan meslekdaşımız hakkında Adalet Bakanlığını'na (memur işi olması nedeni ile) başvurulmuş, Bakanlıkca verilen yanıtta (18 Mayıs 1978) sanıklar hakkında kamu davasının tahrik edildiği bildirilmiştir.

8-Yukarıda tenes edilen Bursa Valiliğinin tutumuna ilişkin baskıca, az farklı bir olayın teshisine ihtiyaç hissedilmektedir. Buna misel olarak üzer Siirt olayını takdirlerinize sunmak zorundayız. Baro Başkanlarımızın meslekdaşlarımızın korunması açısından gıraşınları Vilayet Mekeince şrağı gibi değerdendirilmemekte ve objektif idare hukuku ölçülerinin dışına çıkılmaktadır. Aşağıdaki olay ve bulgelerin Genel Kurulumuza bir fikir vereceği, olayı seutlistireceğini sanmaktayız, şöyleki:

Zabitanın hukuk dışı davranışları ile görevini yepamayacak duruma schuler meslekdaşlarımız hakkında gerekli tedaklara başvuru Siirt Barosu Başkanlığında girişimine rağmen Büro su tahrik edilen bir meslekdaşımızın durumu Birliğe talle bildirilmiş,

Valilikçe Birliğimize "Gizli" kaydı ile Baro mensupları hakkında TCK.nun 240.maddesine göre takibat yapılması istenmiştir. Valilik yazısının içeriği hayretli karşılanmış, durum İçişleri Bakanlığına şikâyet olunmuş, alınmış cevapta, esasa girilmeden, olayla ilgili bilgi verilmekle yetinilmiştir (22.3.1979).

9-Kırşehir Barosu Avukatlarından Salih Azer'in, İçişleri Bakanlığınca 29.1.1979 tarihli, Fığda Barosu Avukatlarından meslektaşımız Hilmi D nli'nin uyardığı soldımlara karşı tedbir alındığı, hakkında bu kez Valiliğinin 15 Ocak 1979 tarihli "ideolojik nedenlerle" saldırılara karşı gerâmin yerine getirildiği hakkındaki ve baş kez tekit sorunda alınan Fığda Valiliğinin "karşıt iki görüş" çatışmasını önlendiği hakkındaki 4.5.1979 tarihli cevabı yazısı, Av.Mustafa Karaden'in evine vâki tecavüzün önlenmesine ilişkin Gümüşhane Valiliğinin 24 Nisan tarihli yazısı, Birliğimizin ısrarlı takipleri neticesinde cevabi yazılarla sonuca ulaşabilmistir.

10-Soldımlarla ilgili girişimler, alınan kanıtlardan meslektaşlarımızın cezaevlerine silah sokmak ve bazarı suçlamalara da maruz kaldıklarını, bunun kanıtları istendiğinde cevapsız bırakıldığımız da nazara alınmak gerekir. Bu konuda gerçeğin meydana çıkarılması açısından istenen Bilgiler Birliğimiz tavda edilmemiştir, edilmiş olsa idi, gereği elbette ferolarımızdan rica edilecekti.

11-Bazı olaylarda umumiyet mensuplarının maddeli olaya katmak eğiliminde oldukları görülmüş ve aşçıdaki görüşlerimiz ilgili tüm mercilere önemle duyurulmuştur. Bu girişime neden olan en son olay İçişleri Bakanlığınca alınan "kondisyon nezaret hane, evinde ve yazıhanesinde arama yapıldığını" bildiren 26 Eylül 1978 tarihli yazısı üzerine olmuştur. Avukat yazı ve belgelerinde arama konusu tüm ilgili makamlaraşöylece duyurulmuştur:

"Adalet Bakanlığını 1.8.1960 gün ve 58/35 sayılı bir tekimle, avukatların vazifeden doyan v y v vazife sırasındaki işledikleri suçlar ile Avukatlık Kanununun soruşturma ve denetim tencidiki tekinat prensibinin ışığı altında şahsî suçlarından dolayı yapılacak olan soruşturmanın da zabıta makamları ve makamların birleştirilerek doğrudan doğruya C.Savcısı veya yardımcılara tarafında yapılması keyfiyetini aşıkce belirtmiştir. "Gizlilik" bu soruşturma subut vasıtalarının elde edilmemesi tencinen yapılan ve hazırlık soruşturmasının bir ölçüde tekil eden soruşturmanın, mahkemeler altında ve kimler tarafından icra edileceği hususları C.T.K.nun 94 ve tekinat maddelerinde tesbit edilmiş ve bu tekinatdan olarak mahkemeler istisnai hallerde

bu işlemin zabıta memurları tarafından yapılabilmesi de açıkça belirtilmiş bulunmaktadır." Fihassa ilcili kanunun 97.maddesinin, "Ancak tchirinde mazarrut bulunan hallerde Cumhuriyet Müddeiumumileri ve Müddeiumumilerin muavini sıfatıyla memurlarını icraya memur olan zabıta memurları arama yapabilirler" şeklind ki hükmünün de arama hususundaki işlemin, esasında hâbin ve C.Savcılarına verilmiş bir görev olduğu tayıt etmektedir. Bu itibarla, usul hükümlerinin gösterdiği istisnai haller dışında, avukatlara ait yazıhanelerdeki aramaların savcı veya yardımcıları tarafından yapılmasına âzami dikkat ve itina'nın gösterilmesi" lazımi tesarrüf (Ad lât Bakanlığının 27.3.1971, 11/37 bk.TFEB.n.7). savcılıklara bildirilmiştir. Türkiye Barolar Birliğinin tes-bhüsleri sorunda yapılan bu genelgelemler ve doğru isabetli bir edim ise de yeterli değildir:

-Konunun Önemli: Arama, en ağır bir soruşturma tedbiridir. Zira bu tedbir kişinin temel haklarını (mesken maseniyeti, sır maseniyeti gibi) ihlâl eder. Kolaylıkla verilen arama kararları bu tedbirin nit liğinin anlaşılmaması olduğunu gösterir. Avukatların yazıhanelerinde arama ise daha vahim bir haldir. Zira avukatlar tam bir güven içinde bulunamazlarsa mesleklerini ifa edemezler. Avukatın bürosu basit bir "iş mahalli" (CMUK.96) değildir. Avukatının yazıhanesinin aranabileceğini düşünen bir müvakkilin avukatına güvenmesinin imkân yoktur. Aranabilen avukat yazıhanesi tuzak haline gelebilir. Zatenla, çok az kişi bu tuzağa düşer. Şüpheli edilen bir şahsın avukatı varsa, onun bürosunda delil bulunabileceği ümidine kapılan zabıta savunma emniyetinin en büyük darbeyi vurmuş olur. Zabıtaya "savunma özgürlüğü"nü inkâr ihtivazına tanıyan bir kanun hükmü yoktur.

"Savunma özgürlüğü" yalnız duruşmada serbestce savunma yapabilmek olanağı değildir. Kişi dilediği delili getirmek veya getirmemek takdirine de sahip bulunmalıdır. Fesil senik yemine zorlanamaz, aynı şekilde elinde bulunan delili vermek de zorlanamaz. Avukat yazıhanesine intikâl etmiş bir delil artık savunmanın takdirine tevdi edilmiştir.

Fransa'da daha 1672 yılında Toulouse parlatanı bir avukat yazıhanesinde yapılan aramayı ve bu sırada elde geçen bazı delillerin zabıtanın istal etmişti.

-Usul Kanunu: Usul Kanunumuzun arama tedbiri bakımından avukat büroları hakkında ayrı bir hüküm getirmedigi söylenebilir. Fakat "aramanın yapılması... zabt edilecek eşyanın... aranılacak... mahallerde bulunduğunu istidlâl ettirebilecek vakıaların vücuduna bağlıdır" (CMUK.95, f2). Herseyden evvel bu vakıaların takdirinde savunma özgürlüğünün düzenleyen kuralların ve bu arada özellikle avukatın meslek sırrına bağlılık görevini koruyan hükümlerin nazara alınması lâzımdır.

CMUK.nun 89.maddesine göre sanık ile müdafii arasında "tea-tî" olunan mektuplar bu kimseler yanında bulundukça... zabt edilemez". O halde bunları elde etmek için arama kararı da verilemez. Usulde kıyas geçerliyi uyarınca bu sonuç mektuptan gayri yazıları da kapsar.

Fakat bu vezıalar vesair şeylerin mahiyeti nasıl takdir olunacaktır? Bir anlamısa göre ölçü, iddia ve savunma için zarurî olmaklıktır. Fakat bu herhalde pek dar bir ölçüdür. Avukat bürolarında aramada özellik, savunma özgürlüğü ve meslek sırrına dayandığına, arama kararı verecek hâkimin yalnız Usul Kanunundaki arama hükümleri ile yetinmeyeceğine göre konu bu açıdan ele alınmalıdır. "Meslek sırrı" mesleğin icrası sırasında öğrenilen her sırrı kapsar. Bu husus kanun kurallarında açıkça belirtilmiştir (bk.TCK.196, CMUK.48).

-Yazılı Deliller: CMUK.nun 89.maddesine göre sanık ile avukatı arasındaki mektuplar "bu kimselerin yanında bulundukça zabt edilemez" bu kimseler yanında bulunmak, onların muhafazası altında olmak anlamına gelir. Mahaz kanunda (m.97) böyle bir kayıt yoktur. O halde sığın avukatına gönderdiği mektuplar postahane de zabt edilebilecek midir? "Postahane de zabt"a cevaz veren hükümde (CMUK.91) sanık ile avukatı arasındaki mektupların ayrıkt tutulduğunu gösteren bir ibare yoktur. Fakat bu yorum maksada uygun değildir. Fransız Yargıtayının pek eskiden beri kurulmuş içtihadı şöyledir; "Avukatların müşterilerinden aldıkları mektupların bürolarında zabt edilmesi tabii sonucu, onlara gönderilen, fakat henüz ellerine geçmeyen mektupların da zabt edilmeyeceğidir".

Fancy Barosunun itirazı üzerine, böyle bir olayda Fransız Yargıtayı şu kararı vermiştir: "Fancy avukatlarının itirazı savunmaya deime tenakus hakları verilmesinde haklı bir istektir". Yine Fransız Yargıtayı, bir sanığa, suç ortağının kendi avukatına yazdığı mektubun zabtı kararını dahi iptal etmiştir. Fransız doktrinine göre avukatı ile müvekkil arasındaki mektupların zabtı ve

okunması görevliler bakımından disiplin kovuşturmasını gerektirir. Bu davranış suç da sayılabilir (TCK.195).

Türk doktrininde dahi "zaltı nemnu mektuplara istinat eden hukmün bozulacağı" kanaati hâkimdir.

Avukat kaçak sanığın adresini bildirmek zorunda değildir, meslek sırrına bağlılık bunu gerektirir. Bu itibarla sanığın adresini öğrenmek için avukat bürosunda arama yapılamaz.

Hakkında gıyabî tutuklama kararı olan bir şahsın avukatının bürosuna geldiği sırada yakalanması mümkün müdür? Fransa'da 1861'de böyle bir olay cereyan etti, Paris Baro Başkanlığı bu işlemi kanuna aykırı bulmuşla beraber böyle bir uygulamanın avukat vakarına ve dolayısıyla baronun bağımsızlığına aykırı sayarak protesto etti. O tarihten beri Fransa'da, avukatının bürosunda ikon hiç bir sanık yakalanmamakta, büroyu terik ettikten sonra zabıta görevini yapmaktadır. Böylece kuruluş olan zabıta geleneği sonucunda, Fransa'da kendine sığınan sanığı, zabıta tazyikinden kurtarmak için, avukatının adli makamlara teslim edeceğini ifade ettiği zaman zabıta buna müsaade etmemiştir. Bu uygulama Usul Kanunumuzun 95.maddesinin yorumunda isabetli bir örnek olabilir.

-Suçun dışında kalmak: Avukat bürolarının arasında özel takdire haklı olmaları elbette isnat edilen suçun dışında kalmaları, kanunun devimi ile "maznun ile şeriklerinden ve yatağından gayri kimse" kalabilmeleri şartına (CMUK.95) bağlıdır. Avukatın şahsen bir ayrıcalık, dokunulmazlık taşıdığı iddia edilemez.

Avukatın suça iştiraki veya yataklığı bahis konusu olan hallerde dahi Fransız tatbikatı şu yoldadır: Aramadan evvel, avukatın arananlar istenir, avukat vermezse arama yapılır. Ayrıca hâkim, aramanın uygun olup olmayacağı hakkında savcının mütalâasını alır. Aramanın bizzat hâkim tarafından yapılması tercih olunur. Ayrıca aramadan, Baro Başkanına haber verilir, başkan aramada hazır bulunabilir. Fakat bu tedbirler, kanunda bir hüküm olmamasına rağmen, uygulanmaktadır.

-Sonuç: Avukat bürolarında aramanın hukuk dışı uygulamalarına rastlanmaktadır. Bu konuda Türk Usul Hukukunda yeni kurallara ve hukuka uygun geleneklerin kurulmasına ihtiva vardır. Bu konuda Türkiye Barolar Birliğine büyük bir görev düşmektedir.

12-Kars Olayı: Bu olayda başvurumuza alınan yanıt şöyledir:

"Adıgeçen avukatın 26.12.1978 tarihinde evinin kurşunlanması ile ilgili olarak senik yakalanmış ve hakkında düzenlenen soruşturma evrakı ile birlikte aynı gün C.578 sayımıza kayden C.Savcılığına sunulmuş, sorgusunu müteakip tutuklanmıştır. Bu kerre adıgeçenin evine meçhul şahıslar tarafından patlayıcı madde atılmış, olayla ilgili olarak düzenlenen soruşturma evrakı ilimiz İnönü Karakolunun C.79/86 sayıları ile tetkik edilmek üzere C.Savcılığına gönderildiği aynı seviye kayden iade ettiği ve evrakın İnönü Karakolunda bulunduğunu, faili meçhul şahısların aranmasına devam edilmekte olduğunu, adıgeçene ilimiz Şb.2.Slh.Nas-ı 1979/91 sayıya kayden Yönetmeliğin 3.maddesine göre (TAŞIMA) ruhsatlı 5.2.1979 tarihinde silah verildiği kaydımızın tetkikinden anlaşılmıştır".

13-Adana Olayı: Adana'da avukatlara saldırıya ilişkin olaylar dolayısıyla Adana Barosunun aldığı karar Başkanlığın şu bildirisi ile desteklenmiştir:

"Adalet hizmetinden yürütme organında sorumlu olanların, hâkimlerin, savcılarının, avukatların öldürülmesine karşı ilgisizliği geçen dönemde Barolar Birliğince esefle kaydedilmiştir. Yeni dönemde aynı ilgisizliğin devamını kınayan ve avukatların devalara girmeme kararını veren Adana Barosu davranışını Barolar Birliği haklı bulmaktadır.

Evvelce olduğu gibi bu dönemde de önlem alınmazsa tüm Baroların ortak davranışını sağlamak Birliğimizin görevidir. Türk parlamentosunda yer alan bütün avukatlara siyasal partilerde görev alan idareci avukatlara bugün Adalet Bakanlığını üstlenmiş meslekdaşımıza Barolar Birliği Paçkını olarak ve öğretmenleri olarak ihtar da bulunuyorum.."

3-Silah Taşıma:

Avukatlara silah taşıma izni verilmesi hakkındaki girişimler hakkında İçişleri Bakanlığına yeniden yapılan ve ısrarla takip edilen girişim hakkında aşağıdaki yazı bir fikir verebilir:

"6136 sayılı Kanuna ilişkin silah taşıma ve bulundurma bölümü verilmekte iken uygulanarak esaslara ilişkin Yönetmeliğin (Resmi Gazete 16 Mayıs 1978) Avukatlar hakkında isabitle uygulanmadığı, Yönetmeliğin 3.maddesindeki koşulların bulunmasına rağmen, Bakanlıkta Valiliklerce özeride bulunulmadığı, Birliğimize başvurmalardan anlaşılmaktadır.

Evvvelki Yönetmeliğin yürürlükte bulunduğu sırada Avukatlara taşıma izni verilmiş ve bu yolundaki uygulamanın etkisi altında böyle bir takdir görüldüğü anlaşılmaktadır. 22.8.1972 tarih ve 2672 sayılı başvurulmuşda Bakanlık (Genel Müdürlük) Asayiş ile ilgili 7 Eylül 1977 tarih ve 62152/31 sayılı yazıda "Durumları bu şartlara uymayan Avukatlara silâh taşıma belgesi verilmesi" kanaati izhar olunmuş, uygulamada bu husus "hiç bir avukata silâh verilemeyeceği" biçimine dönmüştür.

Bu nedenle yeni Yönetmelik için 3.maddesinin Avukatlara da uygulanmasına bir engel bulunmadığı hususunun Bakanlıkça Valiliklere duyurulmasını takdirlerinize arz etmekteyiz.

Yönetmeliğin idari yorumu ile daha geniş bir uygulamaya da verilebileceği kanısındayız.

Şöyleki:

a-Yüksek Hâkimler Kurulunun 30.5.1978 tarih ve 74 sayılı yazısı ile Adalet Bakanlığına duyurulan Sayın Başkanlığınızın 26 Mayıs 1978 tarih ve 141000 (Mavis) sayılı genelgede aynen şu husus emir buyurulmuştur.

"Bilindiği üzere, 6136 sayılı Kanunun 7.maddesinin 3.bandına istinaden Bakanlığınızca yeniden hazırlanan ve Vali, Kaymakamlarca silâh taşıma ve bulundurma belgesi verilmesinde uygulanacak esaslara ilişkin Yönetmelik, 18 Mayıs 1978 tarihli ve 16291 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

Beslekdeşlerimize yöneltilen ve ölümlü sonuçlanan saldırılar karşısında camiamızda gün geçtikçe artan huzursuzluk son haddine ulaşmıştır. Bu nedenle evvelce de arzolunan isteğimizi incelemek zorunluğunu duyurus bulunmaktayız:

Bahsi geçen Yönetmelik için 3.maddesinde, "davetleri, harici ve ciddi bir tehlikeye maruz bulunduğu için silâh taşımak isteyenlere, Valiliklere yapacakları başvurulara ilişkin, yaptırılacak araştırmalar ile silâh taşıyıcılarının zorunlu olduğunun saptanması halinde Valilerin önerisi ve işleri Bakanlığının uygun görmesi koşulu ile Valilerce silâh taşıma izin belgesi verilabilir" hükmü emir bulunmaktadır.

Ancak ifade etmekte oldukları adli yetkililere görevleri nedeniyle, Hâkimlerin her an için hayatlarının harici ve ciddi bir tehlikeye maruz kalabilecekleri bir gerçektir.

Bu nedenle Yönetmeliğin 3.maddesinin uygulanması sırasında fiilen adli yargı görevi ifa etmekle yükümlü bulunan hâkimlerden bu maddeye göre silâh satın almak veya taşımak isteyenlere Valiliğinizce silâh satın alma ve taşıma izin belgesi verildikten sonra, bu kişilere ait muameleli dosyanın incelenmek ve onaylanmak üzere Bakanlığımıza gönderilmesini rica ederim."

Görüldüğü üzere "Her an hayatları tehlikede olmak" ölçüsüne göre idari bir yorumla isabetli bir sonuç'a varılmış bulunmaktadır.

b-Yine idari bir yorumla Adalet Bakanlığı (Kan.Plân Müdür-lüğü ifadeli) 19.6.1978 tarih ve 342 sayılı genelgesi ile yorum a-ları daha da genişletilmiş, zati silâhların izin vesikası olmaksı-zın taşınacağı sonucuna şöyle varılmıştır.

6136 sayılı Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar Hakkında Kanun'un 8.maddesinde ateşli silâh taşıyabilecekler üç grupta toplanmış, ikinci bentde "İcra vekilleri heyet kararı" ile silâh taşıyabile-cekler sayılmış, üçüncü bentde de izin vesikasına istinaden taşıya-bilecekler veriverilmiştir.

Anılan Kanuna dayanılarak çıkarılan 27.11.1968 tarih ve 6/9408 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesine bağlı "Ateşli silâh ta-şıyacaklara ait listenin"-adli zabıta vazifesi görenler- başlığını taşıyan birinci maddesi 8.6.1978 tarih ve 7/15748 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile kapsamı genişletilerek:

Adli zabıta vazifesi görenler:

a-Hâkim, Cumhuriyet Savcısı, Cumhuriyet Savcı Yardımcısı ve bu sifattan sayılanlar (memuriyetlerinin devamı süresince zati sil-lâhlarını taşıyabilirler) şeklinde değiştirilmiştir.

Bu suretle, daha önce sadece Cumhuriyet Savcısı, Cumhuriyet Savcı yardımcısı, sorgu hâkimi ve cumhuriyet savcısı bulunmayan yerlerdeki Sulh Hâkimlerine tanınan bu hak, tüm hâkim, cumhuriyet savcısı, cumhuriyet savcı yardımcısı ve bu sınıftan sayılanlara ta-nınmış bulunmaktadır.

6136 sayılı Kanunun 7.maddesi sarahatı karşısında, sözü e-dilenlerin zati silâhlarını taşıyabilmeleri için izin vesikasına gerek bulunmadığı gibi bunun tabii sonucu olarak bu konuda 492 sayı-lı Harçlar Kanununun uygulanması da söz konusu değildir.

18 Mayıs 1978 tarih ve 16291 sayılı Resmi Gazetede yayınla-nan "6136 sayılı Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar Hakkındaki Kanun gere-ğince Valiler ve Kaymakamlarca silâh taşıma ve bulundurma belgesi verilmesinde uygulanacak esaslara ilişkin Yönetmelik" 6136 sayılı Kanunun 7.maddesinin 4.bendinde belirlenen izin vesikası verilecek kimselerle ilgili olup burada uygulanan yeri bulunmamaktadır.

Bilgi edinilmesi ve keyfiyetin yaran çevrenizdeki Cumhuriyet Savcılıklarına duyurulmasını rica ederim".

Yukarıda açıklanan idari yorumlarda esas tutulan ölçülerin dışında kalmaları olanağı bulunmayan Avukatların Barolarına müracaatları ve Barolarca yapılacak inceleme sonunda taşımanın zarureti kanısına varıldığı takdirde ilgili makamlarca taşıma izninin verileceği "yolunda bir karara varılması isabetli olacaktır. Başvuru üzerine Baronun ciddi bir araştırma yapacağı, Baronun vereceği kararın idari makamlar açısından bir güvence sayılacağı açıktır.."

Konu kesin bir sonuca varmamış ise de "Avukat'a taşıma izni verilmez" yolundaki uygulama terk edilmiştir.

Bu konuda İçişleri Bakanlığından alınan 26.Ekim.1979 tarih ve 218492. (Asayiş) ifadeli yazıda:

"Gerek Adalet mensuplarına ve özelliklere avukatlara saldırıların ısrarla devam ettiğine ilişkin 4.10.1979 tarihli telgrafınız ve gerekse aynı gerekçe ile avukatlara silâh taşıma olanağı verilmesine ilişkin olarak bugüne kadar Bakanlığımıza vâki müracaatlarınız özenle incelenmiştir.

Ancak ve bilindiği üzere avukatların 6136 sayılı Yasanın 7. maddesinin 3.bendine istinaden Bakanlığımızca yeniden hazırlanarak 18 Mayıs 1978 tarihli ve 16291 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmak suretiyle yürürlüğe giren yönetmelikte silâh satın alma ve taşımalarına imkân teşkil edecek bir hüküm bulunmamaktadır.

Buna karşın, ekte bir örneği gönderilen genelgenizin incelenmesinden de anlaşılabilecek avukatların silâh satın alma ve taşıma konusundaki müracaatlarının titizlikle incelenerek istemlerinin değerlendirilmesi yolunda Valiliklere talimat verilmiş bulunmaktadır." denilmektedir. İçişleri Bakanlığının bahis konusu genelgesi şöyledir:

"Gerek Ülkemizin içinde bulunduğu durum ve gerekse diğer nedenlerden ötürü son günlerde avukatlarayöneltilen fiili ve silâhlı saldırıların artmakta olduğu illerden Bakanlığımıza intikal eden vukuat raporlarının incelenmesinden anlaşılmış bulunmaktadır.

Pu nedenle, zaman zaman Bakanlığımıza münferiden yapılan müracaatlar ile iller Dero Başkanlıkları ve Türkiye Barolar Birliği Başkanlığından alınan müteaddit yazılarda, avukatların can güvenliklerinin sağlanabilmesi için, sözü edilen meslek mensuplarına silâh taşıma olanağı sağlanması talep edilmektedir.

Bilindiği gibi, ülkemizde kimlerin ne şekilde nasıl silâh satın alıp taşıyabileceğini belirleyen 6136 sayılı Yasanın 7.maddesinin 3.bendine istinaden Bakanlığımızca yeniden hazırlanarak 18.5. 978 tarihli ve 16291 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmak suretiyle yürürlüğe girmiş bulunan yönetmelikte, avukatların silâh taşımalarına olanak veren herhangi bir hüküm bulunmamakla birlikte şimdilik mevzuatta bu yolda bir değişiklik de düşünülmemektedir.

Ancak, bahsi geçen yönetmeliğin 3.maddesi; "Hayatları harici ve ciddi bir tehlikeye maruz bulunduğu için silâh taşımak isteyenlere, Valiliklere yapacakları başvuru üzerine, yaptırılacak araştırma ile silâh taşımalarının zorunlu bulunduğu saptanması halinde Valilerin önerisi ve İçişleri Bakanlığının uygun görmesi koşulu ile Valiliklerce silâh taşıma izin belgesi verilebilir." hükmünü getirmiş olup, "İçişleri Bakanlığının uygun görmesi koşulu" ibaresindeki yetki de el'an devam etmek üzere geçici olarak 17.8.78 gün ve 210717 sayılı yazımızla Valiliklere devredilmiş bulunmaktadır.

Bu itibarla, İliniz Barosuna kayıtlı Avukatlardan hayatlarına yönelik harici ve ciddi bir tehlikeye maruz bulunduklarından bahisle söz konusu madde uyarınca silâh taşımak üzere Valiliğinize başvurmaları halinde, durumlarının titizlikle tetkik ve tahkik edilerek istemlerinin değerlendirilmesini önemle rica ederim. İçişleri Bakanı Vecdi İlhan,

4-Cumhurbaşkanına Başvuru:

Devletbaşkanımıza su başvuruda bulunulmuştur:

"Hâkim, Savcı ve Avukatların, görevlerinden dolayı öldürülmelerine, yaralanmalarına, tehdit altında tutulmalarına ilişkin olaylar, çoğalarak sürüp gitmekte, bunun doğal sonucu olarak da görevin yerine getirilmesi olanaksızlaşmaktadır.

Yüce Cumhurbaşkanlığı makamına şikâyetimizi arzetmeden evvel, birbirini takip eden dönemlerde, Başbakanlık dahil, bütün mercilere başvurulmasına rağmen gereken koruma-önleme tedbirleri alınmamıştır. Bazı olaylarda Barolarımız zamanında uyarıda bulunmuş, fakat etkili önlemlerin alınmadığı görülmüş, başvurulardan kısa bir süre sonra da meslektaşlarımızın öldürüldüğü haberi alınmıştır. Birliğimize yansıtılan bilgiler ve dosyalardan, ihmali asan, idari bir tutumun mevcut olduğu anlaşılmaktadır.

Hâkim, Savcı ve Avukatların korunması için alınması gerekli tedbirleri saptamak için ortak bir çalışma, Yüksek Hâkimler Kurulu ve Barolar Birliğince önerilmiş, İçişleri Bakanlığı bunu kendilerinin gerçekleştireceği kanısında olduğunu bildirmiş, bu cevabi yazının alınmasından sonra, olaylarda açık bir artış görülmüş, Valilikler, İçişleri Bakanlığının genelgesine gereken önemi vermemişlerdir.

Son günlerde yön değiştiren olayların Sıkıyönetim Mahkemelerinin çevresine yönelmesi kuşkuvarı, yoğunlaştırmış ve en yüce Mahkeme başvurma zorunluluğu ile karşılaşmıştır. Garnizon içinde mütevizlerce avukatların dövülmesi, belli günlerde duruşmaya gelecekleri bilinen meslekdaşlarımızın tecavüze uğramaları, bunlar arasında Adana ve Ankara (Mamak) Garnizonunda meslekdaşlarımızın dövülmesi, sorumlu kişilerin önlem almamış olmalarının kanıtıdır. Askerî Garnizonda meydana gelen her olay elbette, diğer olaylardan daha düşündürücüdür.

Yukarıda özetlemeye çalıştığımız bu durumun sonucu şudur: Anayasamızda yer alan "Savunma Hakkı"nın gerçekleştirilebilmesi koşulları, evvelki ve sonraki dönemlerdeki yürütme organlarıınca sağlanmamıştır. Öldürülen her hâkim, savcı ve avukat olayı Hukuk Devletinin adım adım tahribidir. Bugün Türkiyemizde "Hukuk Devleti"nin somutta varlığı kuşkuludur.

Savunma hakkı, sağ-sol çatışmasının dışında ve üstündedir. Adalette hizmetlilerin korunmasında böyle bir fark düşünülemez.

Devlet Başkanımızın, Yüksek Hâkimler Kurulu, Yüksek Savcılar Kurulu ve Barolar Birliğinin "Adalet Saldırıları" konusunda ortak bir çalışma düzeyine girmelerini sağlayacak uyarılarını, sorumlu mercilere emir buyurmaları, yararlı ve isbatlı olabilir.

Durumu en derin saygılarımızla yüksek takdirlerinize arz ederiz..

Cumhurbaşkanlığına başvuruya alınan cevap aşağıdadır:

"Sayın Cumhurbaşkanı; üzerinde hassasiyetle durdukları ve ilgililer nezdinde titizlikle izledikleri anarşik eylemlerin bu kez adalet mekanizmasında görev yapan hâkim, savcı ve avukatlar üzerinde yoğunlaşması ile ilgili müracaatınızdaki açıklamalarınızın gerektirdiği önlem ve işlemlerin süratle saptanıp uygulanması amacıyla, konunun Başbakanlığa intikal ettirilmesi talimatını vermişlerdir.

Sayın Cumhurbaşkanının bu talimatları, 10 Aralık 1979 gün ve 3/7586 sayılı yazımızla yerine getirilmiştir.."

V.BÖLÜM: ANTİDEMOKRATİK YASALAR KONGRESİ

1-İstanbul Toplantısı Kararları:

Antidemokratik Yasa hükümlerinin kaldırılması hakkında Genel Kurulumuzca saptanan esaslar içerisinde gereken girişimlerde bulunulmuş,Komisyonlarca alınan ve Genel Kurulca onaylanan konular gerekçeleri ile birlikte Başbakanlığa sunulmuştur.Bu konuda Danıştay günü açış konuşmasında Sayın Danıştay Başkanının konuşmasında yer alan ve Türkiye Barolar Birliğine ilişkin bazı beyanların Raporumuzda Genel Kurulumuzun takdirlerine sunmayı isabetli bulduk.Başkan konuşmasında şu hususlara temas etmiştir:

"Anayasa Mahkemesiz söz konusu ve benzeri kararlarıyla, hukuka bağlı demokratik Türkiye Cumhuriyeti rejiminin üç kuvvetinden birini teşkil eden yargı yetkisinin bir yönü ile dahi olsa kısıtlanıp kısıtlanmadığı,hukukun üstünlüğü ve yargıya saygı kavranmanın zedelenip zedelenmediği noktasından içeride ve dışarıda büyük önem taşıyan bu konuyu açıklığa kavuşturmuş ve yargı yetkisinin Anayasa hükmü ile dahi önlenemeyeceği veya bir yönü ile dahi kısıtlanamayacağını vurgulamıştır.Türkiye Cumhuriyeti rejiminin ve hukuka bağlılık ilkesinin ne olduğunu açık ve kesin şekilde belirtten bu kararlardan dolayı Anayasa Mahkemesimizi içtenlikle kutlarız.

Bununla beraber,bu olumsuz görüş ve emellerin tümü ile ortadan kalkması için Anayasa'nın 114'üncü maddesinde yapılan değişikliğin kalkınarak maddenin eski haline getirilmesi hakkında önerimizi sürdürüyoruz.

Nitekin,Türkiye Barolar Birliği de,Haziran 1977'de hukukumuzda varlığını sürdüren antidemokratik yasa ve hükümlerin belirlenmesi amacıyla İstanbul'da yaptığı Olağanüstü toplantıda,Türk pozitif hukukunun demokratikleştirilmesine ilişkin olarak hazırladığı "Anayasa değişikliği ön tasarısı"nda,Anayasanın değişik 114'üncü maddesinin eski haline getirilmesini önermiştir.

Yine Anayasa Mahkemesiz bu yoldaki kararlarıyla;Anayasa Mahkemesinin,Anayasa değişikliklerinin ancak "Anayasa'da gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu"denetleyebileceğine dair Anayasa'nın 147'nci maddesi ile yapılan değişikliğin eski haline getirilmesine ait önerisini;Anayasa'nın 9'uncu maddesindeki biçim koşullarına dayanarak suretiyle,büyük oranda sağlamıştır.Bununla beraber,sorunun tümden halledilmesinin Cumhuriyet rejiminize yararlı yönünden,önerimizi sürdürüyoruz.

Nitekim Türkiye Barolar Birliği de, söz konusu ettiğim toplantısında aynı doğrultuda öneride bulunmuştur"

2-141,142.Maddeler:

TCK.nun 141 ve 142.maddelerinin iptâl istemi Adli ve Askeri yargıdan Anayasa Mahkemesine intikali üzerine Yönetim Kurulumuzun gerekçeli görüşü Anayasa Mahkemesine sunulmuştur.Yönetim Kurulumuzun Anayasa Mahkemesine sunduğu ayrıntılı mütalâasının özeti aşağıda arz olunmuştur:

"Türkiye Barolar Birliği Genel Kurulunun 6-7-8,Ocak 1977 tarihinde Sakarya'da yaptığı Olağan,17.6.1977 tarihinde İstanbul'da yaptığı,antidemokratik hükümlerin yasalarımızdan çıkarılması konusunu içeren,olağandışı toplantıda aldığı kararlar uyarınca Yönetim Kurulumuz,güncel hale gelen TCK.nun 141,142 nci maddelerine ilişkin görüşlerini yüce meclisinize arzı karar vermiştir:

a.Batı Tipi Özgürlükçü,Çoğulcu Demokrasi:1789 Bildirisinde Özgürlük,doğal hukuktan kaynaklanıyordu.Genel oy yerine sınırlı oyu yeg tutan 18.yüzyıl anlayışı ancak ekonomik bağımsızlıklarını kazanan kişilere (belli bir miktar vergi verebilenler)bu hakkı tanımıştı.Kişî hak ve özgürlüklerinin yanında mülkiyet hakkı doğal bir hak olarak ele alınmıştı.1848 yılındaki gelişim toplumun sosyal haklarına yer vermeye neden olmuş,bu gün ise kişinin ekonomik ve sosyal hakları tamamlanmadıkça temel hak ve özgürlüklerin somut olarak varlığından söz edilemeyeceği anlaşılmıştır.

Günümüzde batı tipi burjuva demokrasileri özgürlükçü ve çoğulcu bir nitelik taşımaktadır.Özgür düşünce insanın temel hakkı sayılmakta ve kişi hertürlü düşüncesini yalnız olarak yda birlikte açıklamak hakkında sahip bulunmaktadır.Toplumun tüm sınıfları ve katmanlarının düşünce ve istemleri de bu özgürlükçü ve çoğulcu demokrasilerde parlamentolarına katılmak yöntemiyle dile getirebilmektedir.

Cumhuriyet tarihinizde 1924 Anayasası 1793 Fransız Anayasasından esinlenmiştir.18.yüzyıl anlayışı ve liberalizmi bu yasa da ele almıştır.1961 Anayasası ise İkinci Dünya Savaşı sonrası ortaya çıkan sosyal,ekonomik hakları da içeren insanın somut olarak hak ve özgürlüklerinden yararlanmasını temel almıştır.Örneğin mülkiyet hakkı Anayasamızda önemli bir yer alır.Ancak bu hakkın toplumun bir niteliği bulunduğu kabul edilerek Sosyal haklar bölümünde bu hakka yer verilmiştir.Tüm bu gelişim Avrupa potası içerisinde oluşurken özgür düşüncenin demokrasilerde ana cevher olduğu vurgulanmıştır.

b. Günümüzde Düşünce Özgürlüğü ve Anayasamız:

1948 yılının 10 Aralıkta Birleşmiş Milletler Genel Kurulunda onaylanan İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nde herkesin düşünce ve düşüncesini açıklamak özgürlüğüne sahip olduğu ve kimse'nin fikirlerinden ötürü tedirgin edilemeyeceğini açıklamıştır. Bu bildiri Türkiye tarafından imzalandığı gibi Anayasamızın 20. maddesinde Düşünce Hürriyeti başlığı altında "Herkes, düşünce ve kanaatlarını söz, yazı, resim ile veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklayabilir ve yayabilir. Kimse, düşünce ve kanaatlarını açıklamaya zorlanamaz". Tümcelerıyla bu bildirideki ilke benimsenmiş ve sınırsız düşünce özgürlüğü kabul edilmiştir. Anayasamızda bu madde ile 21. maddelerin sonunda bu temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanabileceğine dair herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Anayasamıza göre düşünce özgürlüğü başlı başına düşünülür. Bu özgürlük sınırsızdır. Diğer özgürlükler ve sınırlamalar Anayasamızda belli edilmiş olduğuna göre sözü edilen maddelerde sınır konmasının bir anlamı bulunmamaktadır. En önemli özgürlük düşünce özgürlüğü olduğuna göre herhalde kanun yapılırken sınırlamanın bu maddelere geçirilmesi in unutulmuş olduğu ileri sürülebilir. Anayasamızın 11. maddesinde esas olarak temel hak ve özgürlüklerin özü ele alınmakta ve bu hak ve özgürlüklerin özüne dokunulamayacağı vurgulanmaktadır. 11. madde genel bir sınırlamayı içermez. Diğer maddelerde belli edilen sınırlamaların sınırlayıcı ilkelerini belli ederek ve tekrar ederek bu sınırlamaların dahi öze dokunmayacağını işaret etmektedir. 20. maddede yerini alan düşünce özgürlüğü şu hale göre kanun koyucusunca bilerek ve istenilerek sınırlandırılmıştır. Aksi halde kişilerin düşüncelerini sınırlandırarak kişiyi belli konularda düşünceye zorlamak düşüncenin özüne sınırlandırmak olurdu. Ayrıca kişileri belli konularda düşünceye zorlamak düşüncenin karşıtı düşünceye yer vermemek olurdu. Bu da eşitsizliği ortaya çıkartır. Anayasamızın 12. maddesine aykırılık olurdu.

Bilindiği gibi düşünce özgürlüğü kişinin kendi başına bir beyin oyunu değildir. Düşünce ancak başkaları tarafından bilinebildiği zaman vardır. Bu da düşüncenin açıklanmasıyla olabilir. Bu açıklama sözle ya da yazı ile bir kişi ya da birden çok kişi tarafından yapılabilir. Düşünce açıklanınca da bundan dolayı kimsenin cezalandırılması da gerekir. Aksi halde açıklanmayan düşünce özgür bırakılmaz. Demokrasinin antik çağda bir tür diyalog sistemi olduğu söylenmiştir. Düşüncenin bir kısmının zararlı bir kısmının ize zarsız sayılması ileri sürmekte olanaksızdır. Aksi halde düşüncenin zararlı kısmı kime göre ve neden zararlı olur soruları ortaya çıkar.

Bu durumda zayıf ve kuvvetli, egemen güç, egemen olmayan güç gibi tartışılara göre yorumlar yapılır ve eşitsizlikler ortaya çıkar. Örnek olarak özgürlükleri ortadan kaldırmak özgürlüğü kimseye tanımaz deniliyor. İlk bakışta bu tünce insana haklı bir savı anımsatıyor, Oysa burada bir aldatmaca vardır. Dikkat edilecek ince nokta şudur: Saniki özgür düşüncenin bir türü diğer türünü yok 'edermiş gibi bir anlam ortaya atılmak istenmektedir. Oysa bir düşüncenin sözle ya da yazı ile meydana çıkması bir başka düşünceye karşıt olabilir ama onu yok etmek olası değildir. Bir düşünceyi yok etmek için maddi bir davranışa bir eyleme gereksinme vardır. Bu yok etme anı ise düşüncenin sınırsız olarak açıklanması anı olmaz. Bu sonuç açıklandığı gibi bir eylemi kapsamaktadır. Daha açık bir deyimle karşıt düşünceyi boğmak için maddi bir eyleme geçmek gerekir. Bu eylem suç niteliğinde ise zaten cezalandırılır. Yukarıda kısaca değinilen hususlar göz önünde bulundurulacak olursa görüldüğü Anayasamızın 20 ve 21. maddelerindeki özgürlükler sınırsız ve kısıntısız özgürlüklerdir. Demokratik düzen tüm düşüncelerin özgürce ortaya atılıp tartışılmasını ve bu düşüncelerin temsil edilmesini içeren bir düzendir.

c. Türk Ceza Kanununda Yer Alan 141 ve 142. Maddeler Anayasamıza ve Özgürlükçü Demokrasiye Aykırı Dürer: Bu maddeler ceza hukukumuzda 1936 yılında 3038 sayılı yasayla girmiştir. İtalya'da faşizm iktidara geldiğinde, 1925 yıllarında karşıt partiler ortadan henüz kaldırılmamıştı. Sonradan tüm partiler kapatılmış ve 25 Aralık 1926 tarihinde Devletin Korunması için özel yasa adıyla bir yasa çıkarılmış ve iktidarca kapatılan partilerin yeniden kurulması önlenmiştir. Faşizmin dışındaki tüm dernek ve partiler ve parlamentocular politik platformlarından silinmişlerdir. Musolini'nin faşist partisinin uygulaması ve propagandası dışında her türlü düşüncenin açıklanması ve propagandası yasaklanmıştır. Bu amaçla düzenlenen meşhur ilk madde de 1930 Rocce İtalyan Ceza Kanununa 270 ve 272 numaralarını alarak girmiştir. Bu maddeler otoriter faşist devletin tüm karşıt düşüncelere karşı korunması için ve böylesi bir düzenin savunulabilmesi amacıyla İtalya'da yürürlüğe konuştur. İtalya'da devlet denince unutulmamalıdır ki faşist devlet kastediliyordu. Ve devletin şahsiyeti aleyhine işlenen suçlar da faşizme karşı işlenmiş suçlar sayılıyordu. Korunan işte bu devletti. 270. madde bizim 1936 yılına ceza kanunumuza giren 141. ve 272. madde ise bizdeki 142. maddeye tekabül ediyordu. İtalya'nın o dönemde ceza kanununda yer alan bu maddelerin faşizme karşı olan düşünceleri cezalandırdığını o dönemin ceza hukukçuları açıkça dile getirmişlerdir. (Çetin Özek 141-142, Anarar Yayinevi, s. 88-89)

Bilindiği gibi faşizm zorbalıkla bir ekonomik düzeni koruyan yönetim olmuştur.Yani zorbalıkla iktidarda bulunan bir gücün kendine karşıt düşünce ve örgütleri imha edebilmesi için kullanılan hukuk kuralları özgürlükçü ve çoğulcu demokrasilerde bu nedenle yer alamaz ve uygulama ortamı bulamaz.Bu maddelerin İtalya'da emekçi iktidarlarını,partilerini ve emekten yana düşünce ve eylemleri yasaklaması Musolimi'nin başında bulunduğu faşist parti iktidarının yaşamasının sürdürülmesi için gerekli sayılıyordu.Faşizmin istediği,otoriter bir devlet kurulması ve ekonomik ve sosyal sorunları ancak bu otoriter devletçe çözümlenmesiydi.Bu sistemde emekçilerin sendikalaşması,grev,toplu sözleşme yapabilmeleri söz konusu değildi.Müdahaleci ekonomik-politikayla bir düzenin zorla korunması amaçlanmaktaydı.Faşizmin yıkılışından sonra 27 Haziran 1944 tarihinde 159 sayılı bir yasayla bu devrin getirdiği tüm otoriter düzen ortadan kaldırılmıştır.270 ve 272.maddelerin yorumunda değişmiş bulunmaktadır.Bu maddeler bizim ceza kanunumuzun 146-172-312.maddelerinin işlevleri türünde yorumlanmaktadır.Bilindiği gibi bu maddelerde cebir unsuru bulunmaktadır.Hal böyle olunca sözü edilen maddelerin uygulanmasıyla düşünce açıklanması,örgütlenme cezalandırılmaktadır.Maddi eylem ele alınmaktadır.Demokratik yöntemlerle,hukukun kabul etmediği yollarla iktidarı elde etmevi amaçlayan eylemler cezalandırılmaktadır.İtalya'da günümüzde bilindiği gibi sosyalist ve komünist partiler çoğulcu demokraside yerlerini almıştır.Bu gün İtalya'nın ikinci büyük partisi olan İtalyan Komünist partisi iktidara talip bulunmaktadır.Özgür seçimle iktidara gelip seçimle iktidarı terk etme yöntemi batı tipi çoğulcu ve özgürlükçü demokrasilerde yerleşmiş bir kural halini almıştır.Batı demokrasilerinde emekten yana sınıfların partileri parlamentoda eskiden beri temsil edilmektedir.Başta da açıkladığımız gibi bilhassa ikinci Dünya Savaşından sonra faşizmi ve Nasyonal Sosyalizmi çağ dışı ilân eden Ülkelerde demokrasi yöntemi ile toplumların tüm sınıf,katman ve kategorileri kendi çelişkilerini özgür seçimlerle geldikleri parlamentolarında ve özgür düşüncelerin serbestçe tartışıldığı ve örgütlenebildiği ortamlarda en sağlıklı bir biçimde dile getirebiliyorlar.İtalya'da Yargıtay 1950 yılında bir kararında şu ilkeyi açıklamaktaydı."Devlet ne faşist ne komünist ne de demokrat Hristiyanıdır.Devlet,düzeni ve herkesin özgürlükler düzenini savunmağa yönelmiş hukuksal bir organizasyondur."(Halit Çelenk,s.33)Görüldüğü gibi çoğulcu demokrasilerde devlet bir partinin,sınıfın yada menfaat düzeninin tarafını tutmamaktadır.Devlet çoğulcu demokrasinin,özgür düşüncenin sağlıklı bir biçimde gelişebilmesi için tarafsız tutumunda direnmektedir.

Tarihi içinde Fransa'da 1789 Devrini ile politik özgürlük ortamı hazırlanıyordu, bu dönemde kişiler eşit ve özgür olabiliyorlarsa da ekonomik baskılara karşı korunuyorlardı. Bu dönemde iktidar, devletin kişileri korumasını düşünmez çekimser kalmasında fayda görürdü. Oysa 1848 iktidarı özgürlüklerin gerçekleşmesi için olumlu bir devlet müdahalesinin ilk temellerini koyuyordu. Toplumda yaşayanların mutluluğunu gerçekleştirebilmek için, toplumun yarar ve yüklerinin eşit olarak bölüşülmesi devlete olumlu bir karışma görevi yüklüyordu. (İlhan Akin, Temel Hak ve Özgürlükler, s. 30) Ekonomik özgürlüklerin de ele alınmasıyla batı demokrasilerinde hak ve özgürlük anlayışları değişti. Ekonomik eşitliğin ele alındığı ilk dönemlerde devlet kişilerin işlerine karışmaz yalnız hakların koruyucusu sayılırdı. Zamanla devlet kamu hizmetlerini tüm olarak yüklenmeye başladı. Her alana devlet karışınca bu kez kişilerin hak ve özgürlüklerinin devlete karşı da korunması söz konusu oldu. Artık soyut özgürlüklerin yerini somut özgürlükler almağa başladı. Ekonomik hakları da içeren özgürlüklerde devletin müsbet katkısı aranmaktadır. Bu bakımdan batı tipi çoğulcu demokrasilerde devletin herhangi bir parti, sınıf ya da zümrenin koruyucusu olarak kabulü, tanımlanması olanak dışıdır.

ç. Anayasa Mahkemesine İptâl İçin Gönderilen TCK. 142. Maddesi Anayasamıza Aykırıdır: Yukarıdan beri açıklamaya

çalıştığımız gelişimden anlaşılacağı gibi günümüzde düşünce suçu söz konusu edilemez böyle bir kavram orta çağlara özgü olmak gerekir. Toplumların gelişim ve oluşum süreci içinde düşünce özgürlüklerinin kısıtlanmayacağı anlayışı ortamına gelmiş bulunuyoruz. Anayasamızın 20 ve 21. maddelerinde düşünce özgürlüğüne sınır getirilmediğini açıklamaya çalıştık. 141 ve 142. maddelerin ise bu maddelerde cebir unsuru da bulunmadığına göre düşünce açıklaması ve bunun için örgütlenme anlamları bulunduğuna göre düşünce kapsamından başka bir anlam bulunmadığı açıktır. Musalini yönetimi korunak amacıyla ve otoriter faşist rejiminin devamını sağlamak için sözü edilen maddelerin İtalya'da yaratılmış olduğunu kısaca belirtmeye çalıştık. Bu açılardan sözü edilen 142. madde Anayasamıza aykırı düşmektedir.

Ayrıca T.C.K. 142. maddesinin ceza hukuku tekniği açısından da geçersiz bulunduğunu kabul etmemiz gerekir.

d. Suçta Kanunilik İlkesi: Ceza Kanunumuzun birinci maddesinde kanunun sarih olarak suç saymadığı fiil için kimseye ceza verilemez kuralı getirilmektedir. Acaba 141 ve 142. maddeler açık ve kesin olarak belirli bir eylemi ortaya koyuyor mu? Değişik dönemlerde, değişik mahkemelerce taban tabana zıt karar verilirken, aynı konuda aynı bilirkişiler arka arkaya çelişik raporlar verebilmektedir.

142.madde ve 141.madde açık ve seçik değildir.Sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü tesis etmeğe veya sosyal bir sınıfı ortadan kaldırmaya veya memleket içinde müesseses iktisadî veya sosyal nizamlardan herhangi birini devirmek... için örnek kurmak ya da propaganda yapmak sözcüklerini ele aldığı-mızda açık bir sınırdan yoksun bulunan tümcelerle karşı karşıya bulunduğumuzu görmüş oluyoruz.Bir sosyal sınıfın diğerleri üzerine tahakküm sözcüğünün sınırları ve bu maddenin boyutları öylesine soyut kavramları içerir ki bir kez bu sınırsız kavramlara göre insanların düşüncelerini muhakeme etmeğe başlayınca bilirkişilerin politik tutumları,günlük politik ortam ve çeşitli bakış açılarına göre çelişik ve değişik kararlar doğal olarak ortaya çıkar.Anayasamızın 33/2.maddesi cezaların ve ceza tedbirlerinin kanunla konacağı prensibi de bu maddelerde korunmamıştır.Açık,sarih ve objektif ölçüler bulunmayan bu maddelerin Ceza Hukuku tekniği açısından ceza sistemimizde yeri olmamak gerekir.

141,142.maddelerin Anayasaya aykırılığı-teknikaçından-şöylece özetlenebilir:

,"Kanunsuz suç olmaz kuralı"Anayasada yer almıştır.(md.33) Bu kuralın "uygulama yorumu"Ceza Kanununda "md.1" gösterilmiştir: "Kanunun sarih olarak suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez".Bu kuralların gerektirdiği "sarhat"141 ve 142.maddelerde bulunmaktadır.Bu nedenle verilen mahkumiyet kararlarının yasal dayanağı daima tartışmalı kalmakta,yasal ölçü yerine kişisel anlayışlara göre sonuca varılmaktadır.

Bu maddelerin yürürlüğe girdiği tarihlerdeki uygulama yaygınlığı ile,bir birini izleyen sonraki uygulama dönemleri arasında farklılık görülmektedir.Halbuki bu maddeler sürekli değişikliklerle ağırlaştırılmış (3038,3511,4934,5435,5844 sayılı kanunlar),buna karşın uygulama ters orantılı olmuştur.Bu olgunun "s o s y a l d e ğ i ş m e -hukuk ilişkisi"açısından bir anlamı bulunmak gerekir.

-1961 Anayasası-bir açıdan -bu ilişkiyi yansıtmaktadır."Uygulama yorumu"-nu yapmakla görevli yargıcın Anayasada yer alan -Örneğin-düşünce ve düşüncesini yayma özgürlüğüne,Bilim ve sanat özgürlüğüne,sosyal adalete ilişkin kuralları savsaması,sadece ceza yasası hükümleriyle yetinmesi düşünülemez.Bu durum karşısında yargıç ceza kanunu ile Anayasa arasında bir "denge"kurmağa yönelmektedir.Böylece ortaya çıkan "Mahkeme Hükmü"yasadan gayri bir temele "Kişisel Anlayış"a dayanmaktadır.Bu durum hukuk dışıdır,

Sosyal sınıflar, sosyolojik bir olaydır. Kökeninde ekonomik ve tarihsel nedenler yatan bu olay bilinsel açıdan bir olgudur. Yerleşme düzenine giren tarım uygarlıklarından bu yana, milattan 4 bin yıl öncesinden beri, toplumlarda sınıflaşmalar olduğu bilinmektedir. Sosyal sınıfların ekonomik ve politik hak ve özgürlüklerinin serbestçe öyle getirildiği, örgütlerinin kurulduğu ve propagandalarının yapılabildiği yer ve ortam özgürlükçü ve çoğulcu demokrasi ortamıdır. İnsan hakları ile ilgili bildiriler ve belgelerde yer alan ekonomik ve toplumsal yaşam özgürlüğü ortamı, Avrupa ülkelerinde gelişen demokrasiye çağdaş bir anlam kazandırmıştır. Batı tipi demokrasilerde sosyal sınıflar ve katmanlar arası çelişkiler demokratik ortamda giderilmeğe çalışılmaktadır. Çağımızda varılan nokta işte budur. Bunun içindir ki Portekiz, İspanya ve Yunanistan gibi faşizmin son kalıntılarının yaşadığı Ülkelerde de bugün çoğulcu demokrasinin gereği emekçi sınıflarının partileri de yerlerini parlamentolarında almış bulunmaktadır. Bu sonuç çağdaş özgür düşüncenin somut olarak uygulanmasının bir gereğidir.

Ülkemizde böylesine bir faşizm yaşanmadığı halde hemde çoğulcu demokrasiden yana olduğumuzu sürekli olarak ilân etmekte olduğumuza göre düşüncenin bir tarafını nasıl yasaklayabiliriz? oysa uygulamada sözü edilen maddeler Demoklesin kılıcı gibi işlev görüklerine göre çoğulcu demokrasiden yana olduğumuz ileri sürülemez. Anayasamızın da eksiksiz uygulanmakta olduğu iddia edilemez, yasa-mızda böylesine sınırı ve amacı açık ve seçik olmayan hükümlerin bulunuşu çağdaş düşünceyi de sürekli olarak dizginlemektedir. Sözü edilen maddelerin uygulamada kalmasıyla toplumun dinamizmi de durmaktadır. Bu durum çağdaş hukuk düşüncesine de aykırıdır.

f. Anayasal Hukukumuzun Bu Maddeler Nedeniyle Yorumunda

Büyük Yanılgılar Olmaktadır: Sosyalist devlet kavramıyla sosyalist iktidar kavramları zaman zaman bir birine karıştırılmaktadır. Anayasamız kuşkusuz bir sosyalist Anayasa değildir. Ancak çağdaş Anayasalara paralel olarak her türlü düşünceye açıktır.

g. Egemenlik ve Sınıf Sorunu: Anayasamızın 4. maddesinde kullanılan "Egemenliğin kullanılması, hiç bir suretle belli bir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz." sözcükleri zaman zaman yanlış yorumlara neden olmaktadır. Bilindiği gibi hukuk açısından, Türk devletinde egemenlik tektir. Bu egemenlik Anayasaya göre tüm Türk ulusuna ait olmaktadır. Egemenlik yetkili organlar tarafından kullanılır. Parlamento, buna dayalı hükümet, Cumhuriyet senatosu, Cumhurbaşkanı ve mahkemeler gibi Anayasal Kuruluşlar eliyle egemenlik kullanılabilir. -

Egemenliğin bir diktatöre bir oligarşiye yada bir sınıfa devredilemeyeceği belirtilmektedir. Maddenin amacı bu çerçevede içinde ele alınmalıdır. Burada sınıf diktatöryası değişimi ile çağrışım yapılarak yanlışlığa düğülenmektedir. Sanki emekçi sınıflarının parlamentoda partileriyle temsil edilmelerinin yasaklandığı anlamı çıkarılmaya çalışılmaktadır. Yanlış yorumlar ile böylece yanlış sonuçlar alınır. Hatırlı yorumlardan kaynaklanan düşünceler sınıf ayırımını sağlıklı bir biçimde yapmakta ve demokrasi masasının bir tarafını ayaktan yoksun kılınmasıyla devrilmesine neden olmaktadır. Demokrasilerde bir olgu olan sosyal sınıflar özgür platformlarda düşünce ve özgürlükleriyle karşılaşp yönetimi seçinle ele almaya çalışmak durumundadırlar. Bu onların en doğal politik haklarıdır. Anayasamızın 4. maddesinde yer alan düşünce egemenlik gibi bir gücün bir kişi gibi bir zümre gibi bir sınıfa da bırakılamayacağı anlayışını içlemektedir. Egemenlik ve iktidar kavramları karıştırılarak 141 ve 142. maddelere olumsuz yorumlar getirildiği ve bundan da olumsuz sonuçlara varıldığı görülmektedir. Bu madde açısından da 141 ve 142. maddeler Anayasaya aykırıdır.

h. Anayasamızın 12. Maddesi Açısından 141 ve 142. Maddeler:

"Hiç bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz" Eşitlik kuralı Anayasamızın başında yer almaktadır. Bu önemli eşitlik kuralı, tüm düşüncelerin kısıtlanmadan açıklanması ve giderek parlamentoda temsil edilmesi anlayışını desteklenmektedir. Demekki bir partiye diğer parti aleyhine imtiyaz tanınmaz, bazı partiler korunup bazı partiler cezalandırılmaz. Oysa 141 ve 142. maddelerin uygulamalarıyla o andaki düzene göre düşüncenin sınırlandırılması mümkün olabilmektedir. Böylece o düzenin değişimini isteyen ve buna dile getiren kimseler cezalandırılmakta, bir anlamda iktidarı elinde bulunduran güçleri, sınıfları, zümreleri olduğu gibi koruyacak gerek eşitlik ilkesine gerek tüm demokrasi düşüncesine ve hepsinin üstünde özgür düşünceye bu maddeler set çekmek için kullanılabilmektedir. Bu nedenle Anayasaya aykırıdır.

ı. Anayasa Mahkemesi 142. Maddenin Anayasaya Aykırılığı İle İlgili İtirazı Tetkik Etmelidir: Evvelce 1965 yılında

aynı konuda red kararı veren Anayasa Mahkemesi bu gün konuyu yeniden ele alması doğaldır. Dünya bir gelişim, bir akışım, bir yetişim içindedir. Hukuk kuralları da doğa yasalarına uyumlu olarak toplumsal gelişmelere paralel bir biçimde değişik uygulamalara yönelmelidir. Düşünce özgürlüğü ve demokrasinin tüm Avrupada olduğu nokta gözönünde bulundurulmalıdır. 1965 yılından bu yana Avrupada bizim de altına imza koyduğumuz anlaşmalara ve bildirilere uygun bir biçimde değişikliklere uyan diğer ülkeler arasında en son kalan Türkiye'nin, özgürlüğe layık olmadığını savını ileri sürmek düşünülemez.

İ Eski Kararın Dayanaklarında Yanılgıya Düşülmüştür: Anayasa Mahkemesi'nin 141-142.maddelerle ilgili 1965 tarihli kararının gerekçesi 25 Temmuz 1967 gününde açıklanmıştır. Anayasa Mahkemesi kararında çağın gelişimi yöntem olarak ele alınmıştır. Bizim Anayasamızla eşdeğerde olan diğer batı Anayasaları ile bir karşılaştırma yapılmamıştır. Batı Anayasalarında çoğulcu ve özgürlüğe dayalı demokrasi sistemleri ele alınmış ve bilhassa bu tip demokrasinin öğeleri ve içerğine hiç değinilmemiştir. Dörtakım politikacıların devamlı olarak yaydıkları bilin ve hukuk dışı ön yargıların etkilerine kurarda rastlanmaktadır. Politikacıların egemenlik ve iktidar kavramlarını kasten karıştırdıkları bilinmektedir. Anayasa Mahkemesi kararında egemenlik konusu etrafında açık bir yorum getirilmemiştir. Yanılgıya esas olan kavramlara yüklenen anlamlar olmuştur. Örneğin, sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerine egemen olmasının bu maddelerle önlenebileceği varsayılmıştır. Oysa yukarıda açıklamaya çalıştığımız gibi demokrasi, hertürlü özgür düşüncenin açıklanması ve tartışılması ortamını getirdiği gibi bir ulusu oluşturan tüm insanların değişik sınıf ve katmanlarının çelişen hak ve menfaatlerinin parlamentoda eşit bir biçimde dile getirilmesi rejimidir. Politik iktidarı, egemenlikle karıştırılınca sonuçta yanılgı getirmektedir. Doğaldır ki egemenlik (hakimiyet) bir kişiye bir zümreye ve sınıfa devredilemez. O zaman rejim değişmiş olur, demokrasi ortadan kalkar. Bu bir zor kullanma bir eylem olayıdır. Bu eylemler için Türk Ceza Kanununda gerekli hükümler bulunmaktadır.

Doğaldır ki sosyal bilimci kabul ettiği ve tüm tarih boyunca her dönemde varolan sosyal sınıflar ulusumuzu da oluşturmaktadır. Anayasamızın belli bir sınıftan yana belli bir sınıfa karşı değildir. Aksine çoğulcu demokrasiyi oluşturur. Nitelikte partiler yelpazesinin vazgeçilmez olduğunu kabul etmektedir. Egemenlik hakları Anayasal Kuruluşlar eliyle kullanılır. Bu kuruluşlar yerine bir parti böylesine bir hakkı kullanamaz. Ama bir sınıfı ve katmanları temsil eden politik bir parti seçimle parlamentoya oradan iktidara ulaşabilir. Yada iktidarı paylaşabilir. Bu diğer sınıf partilerini ortadan kaldırmak demek değildir. İşte bu noktada 141 ve 142.maddelerle ilgili eski kararda yanılgı vardır.

Anayasa Mahkemesi "devletin siyasi ve hukuki nizamlarını topyekûn yok etmek için her ne suretle olursa olsun propaganda yapmak" konusunda da düşünce özgürlüğü demokratik kavramları yerine terör ve anarşik eylemleri düşünmüştür. Oysa terör ve anarşi eylemi demokratik düzende partilerin tümünün temsil edildiği bir ortamda başlı başına ele alınması gereken ayrı bir konudur.

Esasen T.C.K.nun ilgili 146.maddesi ile şiddet ve anarşi eylemlerini Anayasanın değiştirilmesine kısmen ya da tamamen bozulmasına ya da kaldırılmasına zorla kalkışanlar ölüm cezası ile cezalandırılmaktadır.

Burada şu hususu da sırası gelmişken açıklamakta fayda vardır.Çoğulcu demokrasilerde kurulması olası bulunan emekten yana olan partilerin kurulmasına engel olmak toplumsal rahatsızlıkları ortaya çıkarmaktadır.Düşünce ve örgütler kanun dışına itilince bu örgütlere her türlü zorbalık yolunu seçebilen ve demokrasiyi yok etmek amacını taşıyan,içte ve dışta kaynağını bulabilen şiddet eylemcileride karışmaya ya da sızmaya çalışmaktadırlar.

Anayasa Mahkemesi 1965 yılında bu maddeler hakkında karar verirken bu maddelerin alındığı İtalya'da İtalyan Ulusunu oluşturan diğer partilerin susturulması ve yalnızca Mussolini'nin demokrasiyedüşman olan zorba rejimini korumak için yasalarda yer aldığı hususuna hiç değinmemiştir.Maddeler hakkında karar verirken bu konunun düşünülmemiş olması yanlışlığa neden olmuştur.Sözü edilen 142. madde ve onun ayrılmaz bir parçası olarak ceza kanunumuzda yer alan 141.madde beğenilmeyen,istenmeyen düşünceleri susturmak amacıyla kullanılabilmektedir.Bu haliyle de maddelerin Anayasaya aykırılığı saptanmalıdır.

k.Sonuç: Evrenin oluşum ve gelişim yasalarına uygun olarak gelişen toplumun da sürekli bir gelişim içinde bulunduğunu en başta adını açıkladığımız Herakleitos'tan beri bilmekteyiz.İnsanın uygar bir biçimde yaşaması ancak özgür bir ortamın oluşmasıyla sağlanabilir.Özgür ortamda,ne kadar çelişik ve karşıt olursa olsun insanların özgür düşüncelerinin kısıtlanmadan sınırsız bir şekilde dile getirilmesiyle oluşur.Demokrasi de hertürlü düşüncenin savunulabildiği bir rejim olduğuna göre ve çoğulcu,özgürlükçü demokrasilerde bir ulusun her sınıf ve kategorisi ile onların düşünceleri de parlamentolarında temsiledilir.Nitekim tüm Avrupa ülkelerinde çağımızda demokrasi böylesine uygulanmaktadır.Atatürk'ün çağdaş uygarlığa vardırma istediği Türk ulusunun bu özgürlüklere layık olacağı düşüncesine kesinlikle yer verilemez.Anayasamız özgürlükçü,çoğulcu demokrasinin anayasasıdır.141 ve 142.maddeler düşüncüyü suçlamakta kullanıldıklarına göre Anayasamıza aykırı bulunmaktadır.Ayrıca ulusumuzu çoğulcu demokrasi yaşamından yoksun bırakan ya da geçişi geciktiren işlevleri bulunan bu maddeler Ceza Hukukumuzdan çıkarılmalıdır.

Ulusumuzun çağdaş uygarlık düzeyinde çoğulcu ve özgürlükçü demokrasi hayatını yaşayabilmesi için bu maddelerin iptal edilmesi gerektiği düşüncesindeyiz".

Gerek içerik bakımından gerekse hukuk niteliği açısından T.C.K.nun 142.maddesinin ve ondan ayrılmaz bir parça olan 141.maddenin Anayasaya aykırı anti-demokratik nitelik taşıdıkları açıktır.

3-Yeni Antidemokratik Yasalar Eğilimi:

Geçen yılki Genel Kurul toplantısında bazı delege arkadaşlarımızın isabet buyurdıkları bu konu hakkındaki Yönetim Kurulumuzun görüşü Adalet Bakanlığına sunulmuş,Parlamentar meslektaşlarımız uyarılmış,yeni antidemokratik girişimlerin büyük bölümü önlenebilmiştir.İlgili mercilere iletilen görüşümüz aşağıdadır:

"Halen TBMM.nde bulunan,bir kısmı Milletvekillerce önerilen,bazı tasarılar da "kişi özgürlüğü" ve"hukukun üstünlüğü"ilkelere açısından sakıncalı ve özgürlükçü demokrasi anlayışına aykırılığı kuşkusuz hükümlerin,yasallaşmamasını sağlama,çabasının gereğini saptayan Yönetim Kurulumuz konuyu Adalet Bakanlığının da ilgisine arz etmeyi düşünmüştür:

I.Usul Yasası Değişiklikleri

1-Demire Vurma: Bilindiği üzere bazı hallerde tutuklunun demire vurulabileceğini kabul eden CMUK.nun 116/2 nci maddesi Anayasa Mahkemesince (15.6.1967,966/34,67/18) iptal edilmişti.Tasarıda,sayılan hallerde "gerekli önlemler alınacağı"belirtilmektedir."gerekli önlemler"in açıklığa kavuşturulmasında zorunluk vardır.

2-Sanığın Yokluğunda Yargılama:".....Disiplin önlemi nedeniyle yargılamanın yapıldığı yargı çevresi dışındaki.....tutukevine gönderilmiş olan tutuklunun,sorgusunun yapılmış olması koşulu ile hazır bulundurulmasına gerek görülmeyen oturumlar için, getirilmesine mahkemece karar verilebilir"hükmü yer almaktadır.Yürütmenin, yargılanacak kişiyi yargıcın önüne getirme görevini bir özre bağlamak maksadına dayanan bu hüküm usul hukukumuzun baş ilkelerinden olan yüze karşı yargılama (vicahilik)ilkesini ortadan kaldıracak kuşku dışıdır.Tutukluya uygulanacak disiplin önlemleri "nakil"i kapsamalıdır.Nakledildiği yerden tahsisat yokluğu,refakat edecek jandarma bulunmadığı gibi nedenlerle sanığın huzura getirilmesine örnekler pek çoktur.Bu durum çabuklaştırılmak istenen ceza davalarının gecikmesine neden olmaktadır.Takat bunu sağlamanın çaresi "gıyapta yargılama"olmamalıdır.

Tasarıdaki hükme göre bazı oturumlara getirilmemeye "mahkemece"karar verilecektir.Bu konu,mahkemenin takdirine bırakılacak nitelikte değildir.Tasarı yasallaştırılırsa,örneğin hükme kalmış duruşmaya sanığın getirilmesine gerek görülmeyecek,"En son söz sanıktır"kuralı terk edilmiş olacaktır.Usul Hukukumuzun -yüzyıllar boyu- uğraşı sonucu kazanabildiği ilkeleri yitirmek kolaylığı veya olan 31 yasallaştırılırsa,demokrasi çabası içinde olan Ülkemizde nelerin yitirildiği,kısa sürede,anlaşılacaktır.

3-Ağır Cezalı İşler: Tasarıda "Ağır Cezalı İşler"deyiminin kapsamı(CMUK.42I),hapis cezası açısından daraltılmakta ve "... beş seneden fazla hapis"deyimi "on yıldan fazla hapis" biçiminde değiştirilmektedir.Bu suretle Asliye Ceza Mahkemelerinin dosyası artacak,Ağır Ceza Mahkemeleri dosyalarında azalma görülecektir.Ayrıca Yargıtayda duruşma ancak Ağır Cezalı işlerde yapılabileceğine göre Yargıtayın duruşmalı işleri azalmış olacaktır.Sakat on senelik bir cezayı gerektiren bir hükmünün "evrak üzerinden inceleme" sonucu kesinleşmesi düşündürücüdür.

4-Fikir Suçları Açısından Suç Üstü: 3.3.19773 gün ve 1696 sayılı yasa ile CMUK.nuna ek madde 1 olarak yansıyan ve bazı suçlarla bunlara murtabit suçların soruşturma ve kovuşturmasının 3005 sayılı kanuna göre yapılacağı hükmünün fikir suçlarına genişlettilmiş olması sakıncası karşısında,TCK.nun 141,142,163.maddelerindeki suçlar ve diğer fikir suçlarının bu hükümden ayrık/yolundaki,tasarının 2.maddesine ilişkin Bakanlık Önerisi isabetlidir.Kaldaki Meşhut suç belli nesnel koşulları olan bir suçtur.İşleniş biçiminde doğal meşhut suç olmayanın yasa yoluyla öyle "varsayılması"yapay bir sonuçtur.Ayrıca "fikir suçu"ile "meşhut suç"birleşmesi olanaksız iki kavramdır.

5-İhtisas Mahkemeleri: 12 Mart dönemi kalıntılarından olan CMUK.nun 3.ek maddesi aynı kanun 1.ek maddesinde sayılan suçları görmek üzere görevlendirilecek mahkeneyi saptanak yetkisini Adelet Bakanlığına vermişti.Yeni tasarı 3.ek maddeyi değiştirmekte ve bahis konusu suçları yargılayacak mahkemeleri kurmak veya mevcutlardan birini görevlendirmek,yetkisini Yüksek Hakimler Kuruluna vermektedir.

Anayasamızın (Md.144)Yüksek Hakimler Kuruluna sadece idari (Özlük)İşlerinde yetki tanımıştır.Mahkemelerin görevini saptamak "İdari İş"degildir,Kaldı ki "mahkemelerin kuruluşu,görevi ve yetkilileri,işleyişive yargılama usulleri kanunla düzenlenir"(Anayasa Md.136)yalnız yasalarla saptanması zorunlu konuların bir merci'ne devri (yetki devri)-bu devir bir kanuna dayansa bile-Anayasaya aykırı olacaktır.Sair sakıncaları evvelce sunulan mütalâada açıklanmıştır.

6-Bilirkişilik: Ancak "çözüm özel ve teknik bilgiyi gerektiren haller"de bilirkişinin mütalâasına başvurulabileceği,"Genel ve Hukukî bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konular/bilirkişi dinlenemeyeceği"yolunda,CMUK.nun 66/1.maddesini değiştiren tasarının 1.maddesi hükmü isabetlidir.

7-Adalet Komisyonları: Hâkimler Kanununun 120.maddesinin değiştirilmesine ilişkin tasarıda Adalet Komisyonlarına katılacaklar arasında "Baro temsilcisi"nin de bulunması gerekirdi. Adliyenin personeli hakkında mahalli Baronun kanısını yansıtacak olan temsilcinin varlığı kararların daha isabetli olmasını sağlayacaktır.

II. "Kamu Güvenliğine ve Kolluk hizmetlerine ilişkin kanunlarda değişiklik yapılması hakkında yasa tasarısı"

1-Arama: Kural (CMUK.97.) aramaya karar vermenin yalnız yargıca ait oluşudur. "Gecikmesinde sakınca bulunan hal", "kesin belirti" gibi istisnalarda neden gösterilen deyimler, kişi özgürlüklerine zarar verecek sınırlara ulaşan uygulamalara meydan vermiştir. Tasarıda istisnaların alanını genişleten deyimlerin sakıncaları arttıracığı öngörülebilir. Özellikle Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 20. maddesine yapılmak istenen ek fıkırdaki "bütün yapılara girme" yetkisi, bu deyimle "meskenlerde arama"da dahil sayılırsa Anayasamızın açıkladığı (Madde 16) "konut dokunulmazlığı" zedelenmiş olacaktır. "Üst Arama" Anayasamızda önemli bir konu olarak ele alınmış (Md.15/2) güvenceye bağlanmıştır. Tasarı bu güvenceleri kaldırmaktadır.

Anayasamızın "konuta dokunulmaz" hükmünden sonra istisnaları "kanunda açıkça gösterilmesi", "Hâkim kararı olması veya Milli Güvenlik veya kamu düzeni bakımından gecikmede sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılınan merci'in emri" koşullarına bağlanmıştır. Eklenmek istenen fıkırdaki sayılan haller Anayasamızın koyduğu sınırları aşmaktadır. Böylece "Takdir" değil, "keyfilik"e müncer olacak uygulamalar sonucu Anayasamızın kabul ettiği "özel hayatın gizliliği" (Madde 15), "kişi güvenliği", "kişi dokunulmazlığı" (madde 14) ilkeleri ağır ve ciddi bir "tehdit" altına alınmış olacaktır.

2-Toplantı Hak ve Özgürlüğü: Anayasamız (madde 281) bu hakkın ancak "kamu düzenini korumak için kanunla sınırlanabileceğini" kabul etmiştir. Toplantı ve gösteri yürüyüşleri kanuna getirilmek istenen değişiklikler ve eklenmek istenen fıkırlar "kamu düzeni zararını"ni aşacak niteliktedir. Bu nedenle "hakkın kullanılması"nı güçleştirecek, etkinliğini azaltacak değişiklikler isabetli sayılmaz. 48 saatlik, evvelden haber verme süresini, 72 saate çıkarmak, mülki amire erteleme yetkisi tanımak gibi önlemler bu açıdan incelenmelidir.

3-Dernek Kurmak Hakkı: 12 Mart değişikliği ile Anayasamız, "dernekkurma hakkı" açısından gerilemiş (madde 29) "hâkim kararı ile kapatma", "gecikmede sakınca bulunan hallerde de, Hâkim kararına kadar yetkili merciin emriyle faaliyetten alıkoyma" biçiminde sınırlama getirilmiştir.

Dernek kurma hakkı "Temel Haklar"dan sayılmıştır."Temel hakların özüne dokunulmazlık"(Anayasa Md.11/2)kuralı karşısında "dernek kapamak"bu temel hakkın tam özüne dokunmaktadır.Bu açıdan konu ele alınırsa Dernekler Kanununun getirilen değişiklikler Anayasanın ilkelerine aykırı düşmektedir."Önceden izin almaksızın dernek kurmak hakkı"(Anayasa 29/1)ile "yasak dernekler"e ilişkin hükümleri bağdaştırmak olanaksızdır."Dernek tüzüklerinin yeniden incelenmesi", "dernek faaliyetlerine müdahale","bazı kişilerin dernek kurma hakkından mahrum edilmeleri"gibi konulardaki hükümler Anayasa Hukukumuzda izahsız gerilemelere neden olacaktır."Dernek kurma hakkı"nın bazı kişilere tanınmadığı yolunda Anayasal bir yasaklama yoktur.Bu nedenle "dernek kurma hakkı"ile "memurluk statüsü"nü birbirine karıştırmak hukukun dışında bir anlayıştır.Dernek yöneticileri suç işlerse cezalandırılır,fakat onların eylem ve işlemlerinden ötürü üyelerinin hakkı (Dernek Kurma Hakkı)derneği kapatma yoluyla,ellerinden alınamaz".

VI.BÖLÜM: DEVLET AVUKATLIĞI

Devlet Avukatlığı konusu Yönetim Kurulumuzun ısrarla üzerinde durduğu bir konu olmuştur:

1-Yeniden Örgütlenme:

Türkiye Barolar Birliğinin bu konudaki girişimleri somuta yaklaşmış gibidir. Bu girişimler sonucu olarak DBYKP. Adalat hizmetleri bölümünde şu ilkeye yer verilmiştir "(20) uyuşmazlıkları mahkeme önüne gelmeden çözümlenecek yetkilerle de donatılacak bir Devlet Avukatlığı Kurumu oluşturulacak, kurum etkinliğini ve sağlıklı çalışmasını öngören yöntem ve koşullara kavuşturulacaktır".

Her yıl artarak çoğalan idari davaların çözümü bağlanabilmesi insanüstü emeği gerektirecek hale yaklaştı.

Devlet Planlama Dairesince "Kurumun Başbakanlığa bağlı olarak kurulması görüşü benimsenmiş bulunmaktadır".(Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı, 22.3.1979 gün 1378 sayılı yazısı) Genelki önlemlerin 1980 yılında alınacağını ümit etmekteyiz.

Devletin davacı veya davalı oluşu, kişilerininkine benzemeyen kendine özgü bir "olay"dır. Devletin bu sıfatla yargı önüne gelmesi bir başka önem taşır.

Hukuk Devleti olmanın sorumluluğu, ancak bu tür davalarda somutlaşır. Devlet haksız olduğu davayı kazanmamalıdır. Devlet haksız olduğu davaya sebep de olmamalıdır. Sorumluluk dağıtılırsa sorun kuşkusunun neden olduğu davalar da artar. Yargı kararlarının yarin getirilmesinde yürütme fiilî ayrıcalıklara düşmemelidir.

Açılmaması veya meydan verilmemesi gereken bir davayı "Hazine çıkarı" anlayışı ile yürütme zorunda bırakılan avukat kendisinin ve mesleğinden çok şey kaybetmektedir.

Türkiye Barolar Birliğinin saptadığı kuruluş biçimi Devlet Avukatlığının bir tek kurum halinde birleştirilmesi, Devlete ilişkin davaların yürütülmesinde aynı hukuksal ölçüler içinde kalınmasıdır.

Bu tür kurumlaşma Devletin sağlamakla yükümlü bulunduğu Kamusal ve Kamu yararı yönünden Cumhuriyet Başsavcılığı ile Danıştay Başkanunsözcülüğü örgütlerinin benzerini kurmak zorunluğundan da doğmaktadır.

Avukatlar memur statüsünde ayrı bir sınıf oluşturmuşlarsa da, bu farklılık onları üstlendikleri mesleki hizmetlerin niteliğine uygun bir düzeyde sağlanamamıştır. Hem kurumlaşmada, hem de malî ve mesleki hak ve yükümlülüklerin saptanmasında "Devlet Avukatlığı" kavramının gereği örgütsel yasalarla bir an evvel düzenlenmelidir.

Bir çekişme yargısal nitelik halinde yürütme aradan çekilmelidir. Bundan ötesi Devlet Avukatlığının görevidir. Uzlaşma dahil bütün işlemlere bu örgüt karar verecektir. Devlet başavukatı doğrudan Başbakan'a bağlı, yalnız ona karşı sorumlu tutulacaktır.

Değişen siyasal koşullara göre dava açılması veya açılmaması, diğer bir deyişle davaya karar vermenin salt yürütme yetkisinde sayılması "Hukuk Devleti" anlayışına aykırı düşmektedir. Bu tür müdahalelere her dönemdeki örnekler az değildir. Bu durumdan uzaklaşmanın en etkin önlemi şudur; Yürütmenin taraf olduğu davalarda bütün yetkileri "Devlet Avukatlığı Kurumu"na bırakmak.

"Görevi sürdürmekte bağımsızlık" Avukatlığın baş özelliğidir. Bu nedenle dağılık, yürütme birimlerinin emrinde, müdahalesinde, farklı statüler içinde çalışan meslekdaşlarımız şikâyetçidirler.

Devlet Avukatlığı Yasası, Hâkimler Kanununu örnek tutarak görev, yer, özlük işler güvencesi getirmelidir. Yürütme biriminde idari amirin tezkiyesine bağlı avukatlık savunma mesleğinin özü ile bağdaşmaz.

Devlet Avukatlığı hemen her ülkede ayrı bir vasal statüye bağlanmıştır. Bu nedenle Türkiye Barolar Birliğinin böyle bir kuruluşun gerçekleştirilmesini sağlamak çabası örneksiz sayılmamalıdır. Bu konuda en uygun örneğin "İtalyan Devlet Avukatlığı Kurumu" olduğunu sanmaktayız.

İtalyan sisteminde Devlet Avukatlığı Merkezde Devlet Başavukatlığına bağlı, özerk örgütlenme biçimindedir. Atama, disiplin ve diğer özlük işler bu örgütün içişleri sayılır.

İtalyan sisteminde göre "Devlet Avukatlığı" (Avvocatura dello stato) özerk bir kuruluştur. Genel veya idari yargıda ve diğer yargı mercilerinde, hatta milletlerarası yargı da Devletin davacı veya davalı olduğu her iş ve Devletin hukuk danışmanlığı bu kuruluşun görevine girer (Scaranetti, Avvocatura dello stato, Nuoro dig.it.11, 1937,69).

Bütün Devlet davalarının bir elde toplanması Devletin Hukuksal tutumunda tek biçimlilik sağlamakta, "Hukuka Bağlı Devlet" görünümünü daha fazla somutlaştırmaktadır (Pelli, G.Avvocatura dello stato, Enciclopedia del Diritto, IV,670).

Devlet avukatlarına yer ve görev güvencesi tanınmıştır (Calamandrei, Gli avvocati dello stato e l'immovibilità, Foro it. 1943, 111, 33).

İtalyan sistemine göre görevinden ötürü hukuk veya ceza davasında davalı veya sanık olan memurların savunması da devlet avukatlığı örgütüne bırakılmıştır. Fakat bu olanak serbest avukata başvurulmasına engel değildir.

Anayasa Mahkemesinde, iptali istenen bir Yasanın Anayasaya aykırılığının bulunmadığını savunmak yetkisi de Devlet Avukatlığının görevinde sayılmıştır.

2-Toplantı, Başvuru:

Mukayyet avukatlık sorunlarının tesbiti ve gerçekleştirilmesi çabası açısından Barolara ve Avukatı bulunan tüm kamu kuruluşlarına şu çağrıda bulunulmuştur:

"Kamu Kurumlarının Savunma Sorunları ve Kamu Avukatlarının Durumları Konusunda Ankara'da yurt düzeyinde bir toplantı yapılmasına Yönetim kurulumuzca karar verilmiş bulunmaktadır. 11 Haziran 1979 Pazartesi günü saat 9.30'da TJKK-İŞ Toplantı Salonunda yapılacak olan toplantıya Barolardan da temsilciler çağırılmıştır.

Toplantının Kurumunuz Hukuk Müşavirliği mensuplarına duyurulmasına ve katılmaları için gerekli önlemlerin alınmasına izinlerini rica ederiz.."

Mukayyet avukat meslektaşlarımızın özlük haklarının gerçekleştirilmesini sağlamak amacı ile Barolardan istenen temsilci arkadaşlarımızla geniş katılımlı bir toplantı düzenlenmiş, alınan kararlar şöylece Başbakanlığa iletilmiştir:

"657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 2183 sayılı Yasa ile değişiklik 43 ve 146.maddelerine bir fıkra eklenmesine dair yasa gücünde kararname çıkarılması konusunda Barolar Birliği önerisine ilişkin Devlet Personel Heyetinin 26.7.1979 gün ve 979/489 sayılı kararını gözden geçirilmiştir.

20.2.1979 gün ve 2183 sayılı Yasa ile, 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 43.maddesinin (a) bendinin 3.fikrasında geçen görevler için ilgili memuriyetin yönetim sorumluluğu ve Devlet için taşıdıkları önem gözönünde bulundurulmak suretiyle derdestlerde işgal edilen kod maddelerin gösterge rakamlarına ek gösterge ekleneceğinin öngörüldüğü, ek gösterge sisteminin genel değerlendirilmesi yapıldığı zaman bir göreve ek gösterge uygulayabilmek için bu görevin yönetim sorumluluğu ve devlet için önem taşıması gerektiği, Kamu Avukatlarının ise niteliği yönünden bu iki koşula uygun bulunmadığı ifade edilerek ek göstergeden yararlandırılmalarının mümkün olmayacağı belirtilmektedir.

Bu yazıda açıkça belirtildiği üzere ek gösterge verilmesinde hizmetin devlet için taşıdığı önem ölçüt olarak alınmakta ve bu ölçütten hareketle avukatlık hizmetinin devlet için önem taşımadığı sonucuna varılmak suretiyle ek gösterge verilmeyeceği bildirilmektedir.

Oysa savunma fonksiyonunu gören kamu avukatının devlet için önemi, ek gösterge alan diğer sınıflardan (Genel, Mülki ve Emniyet Hizmetleri Sınıfı) daha az değildir. Tam aksine sosyal hukuk devletinde kamu hizmetlerinin en önde gelen ve en önemlilerinden biri Avukatlık hizmetidir. Zira bu hizmet varlığı fonksiyonunun yanı sıra idarenin hukuka uygun davranmasını sağlayan bir hizmettir.

Anayasasında hukuka bağlılığı ilke olarak kabul etmiş bir devlette bu ilkenin uygulamaya yansımaları sağlayacak kamu avukatlarına devlet için önem taşımadıklarını bildirmek hem üzüntü verici hem de Anayasanın özünü ve hukuk sistemimize ters düşmektedir.

Hiçbir kurum veya kişi kamu savunma görevini devlet için önem taşımadığı görüşünü ileri sürme hak ve yetkisine sahip değildir.

Avukatlara ek gösterge verilmek istenmesinin ek gösterge sisteminin genişletilmesine ve diğer meslek mensuplarına da talep hakkı doğuracağı nerede durulacağının mümkün olamayacağı şeklindeki ifade ise Devlet Personel Rejimini çağdaş ve bilimsel düşünceden uzak yöntemlerle bugünkü duruma getirenlerin düşünmesi gereken bir sorundur.

Kaldık ki ek gösterge verilmesinin diğer bir koşulu olarak belirtilen yönetim sorumluluğu ilkesine de uygulamada ters düşen durumlar bulunmaktadır.

Örneğin Emniyet Hizmetleri sınıfında bulunan bir polis memuru herhalde yönetim sorumluluğu taşımamaktadır.

Bütün bunların dışında Türkiyemizin sosyo-ekonomik yapısına bakacak olursak görürüz ki yerüstü ve yeraltı servetlerimizin yaklaşık büyük bir kısmı devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunlardan taşınmaz uyuşmazlıklarından başlayarak kıyı paylaşılması olaylarında devlet haklarının titizlikle savunulması konusu önem kazanır.

Kaldık ki ekonomik alanda Kamu İktisadi Teşebbüsleri ve tüm ekonomik kamu kuruluşlarının gerek yurtiçi gerekse yurtdışı hukuksal anlaşmazlıkların çözülmesinde hukuk tekniğini iyi kullanacak avukatları gereksinimi gözden kaçırılmamalıdır.

Ülkemizde savurganlığın önlenmesinin birincil koşulu devletin ekonomik haklarının tam olarak savunulmasını içerir. Bilindiği gibi devlet hakları susmakla korunamaz. Ayrıca devletin saygınlığı da çağdaş bir hukuk anlayışının hakların korunmasında yer almasını gerektirir. Bunun için de hukuk tekniğini uygulayacak olan avukatların ekonomik yaşam düzeylerinin gözönünde bulundurulması gereklidir.

Neyazıkkı göreve yeni başlayan bir avukatın yakacak zammı ile net eline geçen 5.643,-TL. iken en az geçim ücretli bir kapıcı 5.400,-TL. almaktadır.

Önerilerimiz:

1-Devletin tüm kesimlerinde görev alan kamu avukatlarının gerek öğrenim durumları gerek gördükleri hizmetin taşıdığı nitelik ve önem açısından yargıç ve savcılardan farklı bir durumu bulunmaktad战略. Nitekim savcı devletin ceza davalarında, kamu avukatı ise devletin tüm davalarındaki savunucusudur. Kamu Avukatları özellikle hizmet ve mali statüleri yönünden savcılardan farklı olmanak gerekir. Bu nedenle kamu avukatları savcılarla almakta olduğu ek göster-geden yararlandırılmalıdır.

2-2171 sayılı Yetki Kanununa dayanılarak 657 sayılı Kanunun 146.maddesine bir ek fıkra ilâve edilerek çıkarılacak kanun hükmündeki kararname ile kamu avukatları yargıçlık ve savcılık mesleğinde olanlara Yasalarla tanınan tazminattan aynen yararlandırılmalıdır."

Başbakanlığa ve Maliye Bakanlığına çekilen 8.9.1979 günlü yıldıırım tel'de şu hususlar belirtilmiştir:

"Basında yer alan haberlerden, bugünlerde yayınlanması beklenen Yan Ödeme Kararnamesi'nin yalnız teknik personel ile, Maliye Bakanlığı bünyesinde çalışan Hazine Avukatları ve sözkonusu Bakanlık Personeli'ne bazı ayrıcalıklar getirdiğini hayretle öğrenmiş bulunuyoruz.

Kamu haklarını savunmakta görev alan Maliye Bakanlığı dışında diğer tüm Kamu Kurumu Avukatları'nın gerçekte soruna temel çözüm getirmeyen bu Kararnameden bile yararlandırılmamış olmalarının nedeni anlaşılmamıştır. Özellikle Hazine Avukatları açısından ayrıcalık yaratan bu tutum genel kamu savunmasında eksaklıklar yaratabilecek boyutlardadır.

Camiamızda bu şekilde Hazine ve Kamu Avukatı ayırımının yaratılmış olmasının, yersiz ve isabetsiz bulunduğu kanısını taşıdığımızı Meslek Kuruluşu adına önemle görüşlerinize arz ederim."

Başbakanlığa başvuruya alınan cevapta:

"İlgi yazınızda sözü edilen kamu avukatlarının hizmet ve mali statüleri yönünden Savcılardan farklı olmaması, savcılarının almakta olduğu ek göstergeden yararlandırılmalarına ilişkin isteminiz yapılacak çalışmalarda değerlendirilecektir."

VII.BÖLÜM: ADLİYEYE İLİŞKİN KONULAR

1-Münhal Hâkimlikler:

Geçen Genel Kurulumuzdaki uyarılardan ve ayrıca Barolardan ve meslekdaşlarımızdan Birliğimize başvurularda çeşitli mahkemelerde hâkimin yokluğu nedeni ile davaların sürüncemede kaldığı, taliklerin kaleme yapıldığı, uzun yolculuklar sonunda mahkemeye gelen vatandaşa gösterilen mazeret henüz hâkimin tâyin edildiği yere gelmediği, raporlu olduğu ve benzeri özürlerin Adalete güveni sarstığı belirtilmektedir. Konu Yüksek Hâkimler Kuruluna şöylece aksettirilmiş ve aşağıdaki önlemler önerilmiştir:

"Boşlukların doldurulamaması ve geçici engeller karşısında iki tür önlem düşünülmektedir:

a-Sürekli Önlemler: Avukat meslekdaşlarımızın hâkimliğe başvurmaları karşısında, meslekte geçirdikleri kıdem gibi özelliklerin nazare alınarak bazı tercihlerin ihdası boşlukların doldurulmasında yararlı olabilecektir.

b-Geçici Önlemler: Bununla beraber, ani mazeretlerin vukuu imkânsız değildir. Bu durumlara diğer memleketlerde de rastlanmaktadır. Bir örnek olmak üzere Fransa'daki durumu aşağıda özetle, naklediyoruz:

Fransa'da eğer bir mahkeme, bir üyenin bulunmaması yüzünden toplanamıyorsa Baroya kayıtlı bir avukat bu hizmete çağrılabilir. Hizmet geçici ve ücretsizdir. Bu suretle avukatların Ağır Coza Heyetine ve İstinaf Mahkemesine katılması mümkündür. Bu usul Savcılığa da teşmil edilmiştir. Fransız Yargıtayı asıl görevlinin bulunmaması nedeninin hizmete çağırma kararında gösterilmemesini bozma sebebi saymıştır.

Böylece geçici olarak göreve çağırılmış avukat diğer hâkimlerin haklarına sahiptir, aynı şekilde sorumludur. Müzakere sırrı ile de bağlıdır.

Çağrıldığı halde heyete katılmayan avukat disiplin cezasına çarptırılır.

Göreve çağırılan avukat ayrıca yemin etmez, kendi meslek yemini yeterli sayılmıştır.

Aynı davada hâkimlik ve avukatlığın birleşmeyeceği tabiidir. Aksi takdirde heyet usulüne göre kurulmamış sayılır (Payen-Duveau,n.369).

Bu sistem mevzuatımıza yabancı sayılamaz. Hâkimlikten avukatlığa, belli bir süreden sonra avukatlıktan hâkimliğe geçişi mümkün gören kanunlarımız, sadece "gecikmiş adalet"den kaçınma çaresi olan Fransız örneğini reddetmiş sayılamaz. Bunun bir Kanun konusu olması tabiidir. Hazırlanacak kanuna hertürlü, ayrıntılı hükümler konulabilir.."

2-Kararların Gerekçesizliği:

Geçen yıl Genel Kurulumuzda Mahkeme kararlarında gerekçe gösterilmemesinden ileri gelen, sakıncalar karşısında Yüksek Hâkimler Kuruluna şu başvuruda bulunulmuştur:

"Anayasamıza göre "bütün mahkemelerin hertürlü kararları gerekçeli olmak zorundadır"(m.135). Kural, uygulamada, gerektiği başarıya ulaşılamamıştır.

Konu daha geniş açıdan ele alınabilir. İtalyan Anayasasında (m.111) ve Türk Anayasasında yer alan kural hemen hemen aynıdır. İtalyan Anayasasına göre mahkemelerin bütün kararları (tedbirleri) gerekçeli olmalıdır. Türk Anayasasında (m.135) "bütün mahkemelerin hertürlü kararlarının gerekçeli olması"ndan söz edilmektedir. Gerek İtalyan, gerek Türk Anayasası bir "topki Anayasası"dır. Bu nitelikteki kuralların Anayasaya girmesi için bir neden bulunmak gerekir. Bu nedenin uygulamada değer kazandığını ileri sürmeyiz.

"Gerekçesiz mahkeme kararları" alışkanlığı sürüp gitmektedir. "Dosya münderecatına toplanan delillere, tekdire..." deyişinin, 1961 Anayasasından sonra da devamı Anayasaya uygun bir tutum sayılamaz.

Hernekadar birbirleri ile bağlantılı işler de "karar vermek yetkisi" ile "gerekçe göstermek görevi" bağımsız iki kavram olarak düşünülmelidir. Karar verme görevinin (=Devletin ceza vermek hakkının gerçekleştirilmesi) nedeni ile "gerekçe göstermek görevi"nin nedeni aynı değildir.

Yargı yetkisinin "Türk Milleti adına" bağımsız mahkemelerce kullanılacağı yolundaki Anayasa kuralı ile (m.7) bütün mahkemelerin hertürlü kararlarının gerekçeli olması kuralı (m.135) bağlantılıdır. Çünkü "gerekçe", yetkinin yerinde kullanılıp kullanılmadığını denetlemeyi sağlar.

Hükümün nedenini (ratio decidendi) öğrenmek hakkı yalnız taraflara değil, kamaya da tanınmıştır. Gerekçe zorunluğuna ilişkin Anayasa hükmünün bir anlamı da budur.

Gerekçeye tanınmış olan Anayasal önem gerekçenin gerçek ve tam olmasını da zorunlu kılar.

Duruşmaların sonunda açıklanan kısa karar (gerekçesiz karar) ile sonradan yazılan "gerekçeli karar"ın farklı olamayacağı, olursa kısa kararın esas tutulacağı yolundaki içtihat ile "hükümün âlenî tefhim olunacağı" (CMUK.373), hükümün tefhiminin "hüküm fıkrasının okunması ve esbabı mucibenin bildirilmesi suretiyle olacağı" (CMUK.261), eğer "hükümün esbabı mucibesi tamamıyla zabıtnemeye dercedilmemişse üç gün içinde dava dosyasına reprotohunacağı" (CMUK 268) kuralları ile Anayasamızdaki gerekçeye ilişkin kuralın benimsenmesindeki amaç nasıl bağdaştırılacaktır? Uygulamada eksik de olsa hiç bir gerekçe gösterilmeksizin ileride yazılacak karara atıfla yetinmek herhâlde yukarıda sayılan Usul Yasası kurallarına ve Anayasa hükmüne uygun sayılamaz. Gerekçesiz "kısa karar" âleniyeti de sağlamış olamayacaktır. Sonradan yazılan karar açık duruşmada okunmaktadır.

Anayasa hükümleri (m.8) "yasama, yürütme ve yargı organlarını bağlayan temel hukuk kuralları" olduğuna göre "gerekçesiz mahkeme kararları" uygulamasına son verilmelidir.

İçtihat-Doktrin karmasının yarattığı "Hukuk bilimindeki belirsizlik" mahkemelerin verdiği sayısız kararlardan kökenli değildir. Hukuk bilminde, değerse, yaşayabilen, "gerekçe", diğer deyişle, yargıç denilen yüce kişinin "beyinsel güç ürünü"dür.

Birliğimize yansıtılan, Birlik Genel Kurullarında ısrarla üzerinde durulan, hükümlerin gerekçesizliğinden yakınmaların, Yüksek Kurulunuzun takdirine önemle arza uygun görülmüştür.."

3-Adli Zabıta:

Geçen Genel Kurulda bazı delege arkadaşlarımız Adli Zabitanın kurulması çabalarını yakından izlememizi istemişlerdi. Konu bu kez daha aşağıdaki başvuru ile yeniden tahrik edilmiştir:

"Malumları olduğu üzere Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu adına Adli Zabitanın gereği gibi kurulması konusunda evvelce de Bakanlığa başvurulmuş, bazı çalışmalara başlanmış ise de, sonuçta bir kısım zabitanın sâvenlik emrine verildiği gibi maksadı sağlayamayacak çözümlerle yetinildiği görülmüştür. Bu nedenle Bakanlığın konuyu yeniden ele alması gerekli hale gelmiştir.

Son günlerde çok karmaşık hale gelmiş ve yetki çatışmaları ile gücü azalmış Savcılığın kendinden beklenen hizmetleri yerine getirebilmesinin Adli Zabıta konusunun kesin surette çözüme bağlanmasını gerektirdiği açıkça belli olmuştur. Zaman zaman Cumhurbaşkanlarımızın dahi uyarılarına konu teşkil etmiş olan Adli Zabitanın kurulması yolundaki -genel isteği- bir kez daha takdirlerinize sunmak gereksinimi Türkiye Barolar Birliğince ivedili bir gereksinme haline gelmiştir, şöyle ki:

a-Savcılığa Bağlanma Nedenleri: Adli zabitanın idari zabıta-içinde yer alması Usul Hukuku ilkeleri ile de bağdaşmamaktadır. Adli Zabıta savcılığın "yardımcısı"dır. İşlemleri hazırlık soruşturması içinde ve savcı adınadır. "Savcılığın bölünmezliği" ilkesi ile "karma adli zabıta"yı bağdaştırmak olanağı yoktur. İdari Zabıtaya, Adalet organları için zaruri vasıflar (örneğin tarafsızlık, reddedilebilirlik gibi) tanımadan, sağlanmadan, "Adli Zabıta" adını vermek isabetli sayılmaz. Kişinin güvencesi ancak mahkeme de başlarsa çok geç kalınmış olur".

Eğer bir suçun işlendiği iddia ediliyorsa, bu iddiada suçun önlenemediği kabul ediliyor, demektir. Buna rağmen aynı organın, bu kez iddianın doğruluğunu arama işi memur edilmesi düşündürücü değil midir? Önlemekle görevli olanın cezalandırma görevine katılması sadece mantıksız değil, sakıncalıdır. Ayrıca da, genel zabıta "teknik zabıta" değildir, fakat "adli zabıta" tünden 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 nedeniyle diğer zabıtaadan ayrıdır. O halde neden "tabii amir"ine bağlı olmasın?

Fransız Yargıtay içtihadına göre, Anayasadaki kuvvetler ayrılığı, adalet hizmetine ait bütün konuların, özellikle Adli Zabıta işlemlerinin adalet mahkemelerinin yetkisinde olmasını gerektirir.

b-Adli Zabitanın Savcıya Bağlanmasında Sakınca İddiası: Savcı Zabıta Amiri 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 istemine 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 arttıracakları ileri sürülmektedir.

Zabitanın bölünmezliği; bazı işlemlerin Adliyeye ilişkin olması zabita görevinin bütünlüğü bozmaya yeterli değildir. Kaldıki ayırmadan doğacak sakıncalar daha büyük olacaktır. "Adli kolluk görevlerinin de idari nitelikte olduğuna dayanan bu görüşe göre, suçları ve suçluları aramakla da suçların önleendiği, önleme ile tenkil etme arasındaki farkın bile sun'i, yapma olduğu belirtilmiştir.

c-Savcıya Bağlılıkta Karma Sistem: Adli Zabitanın kendi amiri bulunmalıdır. Bu amir kendi emrindakilerin işlemlerinde savcıya karşı sorumludur. Savcı, zabitanın adli görevine ilişkin konularda doğrudan doğruya kovuşturma yapabilir. Bu sistem İtalya'da uygulanmaktadır:

"İtalyan Ceza Muhakemeleri Kanununun 16.maddesinde bulunan ve Adli Polis Amir 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 iptal edilmiştir" (19). Her bölgenin zabita amiri o bölgenin savcısının rızası olmadan azledilemez, nakil edilemez, 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, mükafat 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 Her'iyet Kanunu (25 Ekim 1955, n.932) Adli Zabita amirleri 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 ihlal eden Adli Makamların emrini yerine getirmeyen veya geciktiren Adli Zabita amir ve memurları hakkında, savcılığın doğrudan doğruya tecziye hakkı vardır.

ç-İdari İşlem-Adli İşlem Ayrımı: Bizce hata şu iddialardan gelmektedir; suç işlendikten sonra bu suçu işleyen kaçmış ise onu yakalamak elbette "idari zabıta"nın görevidir. Suçun işlenmesinden sonra da olsa bu işlem "idari"dir. Fakat kaçağın sorguya çekilmesi ni, onu yakalayan bırakmayız. Görülüyorki idari Zabıta işlemi ile Adli Zabıta işlemi ayırmanın ölçüsü kronolojik değildir. Farklı işlemlerin niteliğinde aramak lâzımdır.

"Adli Zabıta, adli bir fonksiyon ifade ederken teşkilat içerisinden ve adli otoritelerin emrine girmekle beraber bu fonksiyonunu maddi bakımdan kazai bir fonksiyon olmadığı idari bir fonksiyon olduğu şüphesizdir. Binaenaleyh her iki fonksiyonun maddi mahiyetleri bakımından iki nevi zabıta arasında bir benzerlik mevcuttur".

d-Araştırma-Soruşturma: Araştırma ile soruşturma farklı işlemlerdir. Adli Zabıtayı idari zabıtabadan ayırmamak, ayrıca idareye bağlı zabıtaya soruşturma yetkisi tanımak, hatta bunu genişletmek bugün şikâyet edilen duruma sebep olmuştur.

Memleketimizde zabıtanın soruşturması derece derece genişlemistir. Bu genişlemenin bazı yönlerinin kanuni dayanağı da yoktur. Savcılarının yetkilerinden büyük bir kısmını zabıtaya fiilen terk etmeleri memleketimizde bir gelenek yaratmıştır. "Gerçekte hazırlık soruşturmasını zabıta yapar" sözü doğrulanmış gibidir. Zabıta, bütün adli soruşturmayı yapar, sonunda bir de "füzleke" ekler. Bu bir çeşit "iddianame" gibidir.

e-Adli Zabıta İşlemlerinin Saptanması: Adli Zabıtanın yürütme hiyerarşik bağıllılığının devamında zaruret görülüyorsa, sakıncaları bir dereceye kadar gidermek için isabetli bir öneri şudur; Adli Zabıtanın yapacağı işlemleri sınırlamak ihbarları, şikâyetleri ve diğer "suç haberleri"ni derlemek, işlemsiz savcılığa göndermek, yalnız meşhutsuç halinde yakalama, hızla kaybolması mümkün suç delillerini tesbit, muhafaza etmek (fakat "delil telaki ve takdiri" anlamına gelecek işlemlerden kaçınmak), tanıkların ve sanıkların kimliklerini tesbit etmek (fakat dinlemek) ve bu gibi işlemlerle zabıtanın yetkilerinin kısılması halinde "yürütmeye bağlı Adli Zabıta"nın sakıncaları önlenabilir. Nitekim İtalya'da 1953 yılında toplanan bir hukuk kongresinde "adli zabıta herhangi bir halde ve herhangi bir sebeple sorgu, yüzleştirme, teşhis işlemi yapamaz" ilkesi benimsenmiş, bu işlemlerin yapılması halinde bunların geçersiz (batıl) sayılması ş klinde müeyyide önerilmiştir.

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

f-Adli Zabitanın Kurulması Çabaları: Türkiye Barolar Birliği kuruluşundan bu yana memleketimizde Adli Zabitanın kurulmamasından şikâyetçi olmuştur. Adalet Bakanlığından alınan yazıda (12.4.1971, 17647) Adli-İdari Zabitanın t-friki ve bu konuda alınması gerekli yasama tedbirleri ve bunlara ilişkin konularda Birlik mütalâesi istenmişti. Bakanlığa gönderilen mütalâada ileri sürülen düşünceler özetle şunlardır:

"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 kural-
ların mevcut olmaması bir çeşit "karakol tatbikatı"nı yaratmış ve
bu tatbikat kendini kabul ettirmeye gayret etmiştir. Adli ve İdari
Zabitanın ayrılması ve zabıta soruşturmasının makul bir düzene bağ-
lanması zamanı gelmiştir.

-Zabitanın cebir ve bazı usullerle tesbit ettiği "ikrar"a
dayanılarak mahkemeye verilen ve sonunda beraat eden sanıkların du-
rumu her memlekette endişe ile karşılanmıştır. Zira bu çeşit dava-
larda "beraat kararı" aynı zabitanın kanun dışı tatbikatının zımnen
mahkûm edilmesi anlamına gelir. Nitekim bu husus İtalya'da bir mec-
lis soruşturmasına sebep olmuştur.

-İdari zabıta ile adli zabıtedan şu şikâyetlere rastlanmak-
tadır:

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

-Savcının sanığı karakolda sorguya çekmesi;

-Tutuklanıp tevkif evine konulan sanığın buradan alınarak
zabıtaya teslimi sonunda itirafının elde edilmesi,

-Yekalanan sanığın derhal veya sürsinde hâkîm önüne çı-
kartılması hakkını kullanmasına mani olunması;

-Hakkında zor kullanıldığını ileri süren sanıkların bunun
delil ve eserlerini tesbit ettirmek isteğine engeller çıkarılması,

-Sanıkların karakolda dövüldüğü, manevi üzüntü doğuran u-
sullerle sanıkların gerçeğe aykırı da olsa, "krara zorlandıkları

hakkındaki şikâyetlerin, ağır işkence iddialarının pek yaygın hale geldiği;

-Zabitanın etkoyduğu adli olaylardan, bazı hallerde adli makamlara geç haber verilmesinin endişelere ve ithamlara sebep olduğu;

-Adli zabitanın sadece delilleri toplamak, tesbit etmek görevini aşarak savcının bilgisi dışında soruşturmaya yön vermede kendisini yetkili sayması;

g-Düzenlenecek Konular: Gerçi gibi kurulduğu takdirde Adli Zabitanın re'sen soruşturmaya başlayabilmesi kabul edilebilir.

-Bununla beraber (teminatlı olmak şartı ile) Savcılığın gözetimi altında faaliyet göstereceği,

-Yaptığı işlemlerden dolayı Savcılığa bilgi verme zorunluluğu,

-İşlemlerden dolayı Savcılığa karşı sorumlu olacakları, Savcılığın olumlu kararı olmadıkça görevlerinden alınamayacakları, terfilerinde ve nakillerinde Savcılığın sicil amiri sayılacağı,

-Kimlerin adli zabıta memuru ve adli zabıta amiri olduğunun tarifi, amir ve memurların görevlerinin açık hükümlerle belirtilmesi,

-Adli zabitanın tutma, alıkoyma yetkisinin şart ve süresinin özel ve açık hükümlerle saptanması; adli zabıta kudreti, tanık dinleme, arama, zabıt, bilirkişi incelenmesi gibi işlemlerdeki yetkilerinin düzenlenmesi,

-Adli zabıta mensupları aleyhine takibatın izin esasına ve özel hükümlere bağlanması,

-Polis Enstitüsü mezunlarının ve Yüksek Okulu bitirmiş olanların adli zabıta amiri olacakları, diğerlerinin yetiştirilmesi için bir eğitim merkezinin kurulması, yüksek okul statusüne tâbi olan Polis Enstitülerindeki öğretim sırasında adli zabıta amiri olacaklara ok kurslar düzenlenmesi,

gibi konuların yerleşeceği bir Kanun Tasarısının hazırlanması Hükûmete önerilmiştir.

Bu öneriye alınan cevapta (25.10.1979, 79/610); Adli Polisin kurulması konusuna değinen ve kurulduğu takdirde Kuruluş Kanununda yerelmesi önerilen ilkeleri içeren ilgideki yazınız, halen bu konuda Bakanlığımızda devam etmekte bulunan çalışmalar sırasında gözönüne alınacağı, bu konudaki olumlu katkılarımızdan dolayı teşekkür edildiği" bildirilmiştir.

4-İnfaz Konuları:

Genel Kurul Toplantısında bazı delege arkadaşlarımız "ceza-
ların infazı" ve "cezaevlerinde insan hakları" konusuna değinmiş-
lerdi. Bu konuda Adalet Bakanlığına sunulan istekler aşağıdadır:

"Birliğimize, son günlerde İnfaz Yasasına ilişkin başvuru-
ları değerlendiren Yönetim Kurulumuz şu sonuçlara varmış olduğunu
gereğinin takdir olunacağı umidi ile Bakanlığa arzı karar vermiştir.

1-İnfaz sistemimizin ilkellikten kurtarılması yolundaki ça-
baları yerinde görmekteyiz. İnfaz Yasası bu çabaların ilk ürünü sa-
yılmaktadır. Bununla beraber İnfaz Yasasının sadece cezalarda bazı
indirimlerle yetinmesi yeterli görülmemiştir. Birleşmiş Milletlerce
hazırlanan ve Devletimizde kabul edilen "hükümlülerin tâbi olacakla-
rı asgari insani muamele" anlaşmasının bütün gereklerinin bir'an
önce gerçekleştirilmesi kısa süreli bir plân içinde düzenlenmeli ve
bu plânın sadece bir vaitten ibaret kalmamasının önlemleri de ele
alınmalıdır. "Ceza evlerinde insan hakları" günümüzde en güncel ko-
nulardan biri haline gelmiş, sistemli çalışmalar ve İnsan Hakları
Komisyonunun kararları bu konuya açıklık getirmiştir.

2-Bu vesile ile Yönetim Kurulumuz İnfaz sistemimizin ger-
çekten yenilenmesinin, cezaevinde uygulanan bazı tedbirlerin Yargı
denetimine tâbi kılınması ile mümkün olacağı kanısındadır. Yürütme-
nin hiç bir eylem ve işleminin yargı denetimi dışında kalamayacağı
yolundaki Anayasal kuralın cezaevlerinde geçerli olmadığı ileri sü-
rülemez. Bu nedenle "İnfaz Hâkimliği" kurulmalıdır. İdarece alınan
tedbirlerin acele bir usulle İnfaz Hâkimliğine itiraz yoluyla götü-
rülebilmesi olanağı sağlanırsa Cezaevlerimizdeki pek çok olayların
önlenilebileceği kanısındayız. (İnfaz Hâkimliği aşağıda incelenmiş-
tir).

3-Yasal affın her zaman mümkün olmaması, bazı sakıncaları
olabileceği yolundaki yermelere meydan vermemek üzere, mevzuatımı-
za "Yargısal Af" müessesesinin girmesinde fayda vardır. Gerçekten,
cezanın asıl amacı olan "islâh" sağlanmış ise, bundan sonra İnfazın
devamı ceza olmaktan çıkar ve lüzumsuz, dolayısıyla ters tepkili
bir tedbir haline dönüşür. Cezanın islahı yettiğinin saptanması i-
çin ferdî başvurularla, her bir hükümlünün durumunun İnfaz Hâkimi
tarafından incelenmesi, bu incelemenin zamanı, her inceleme erasın-
daki süre, islahın saptanmasına ilişkin koşullar ve diğer ayrıntı-
lar Yasa ile gösterilirse İnfaz sorunu memleketimizde de en isabet-
li şekilde çözülebilecek, belki d. Yasal affa lüzum kalmayacaktır..

4-"Milletler Cemiyeti" zamanında başlayan ve Birleşmiş Milletler Örgütünce geliştirilen "Hükümlülerin tâbi olacakları koşullarda asgari insani muamele" konusunun memleketimizde ihmal görüldüğüne veya bu konudaki çabaların zayıfladığına işaret etmek zorunlu hale gelmiştir. "Mahsupların tâbi tutulacağı asgari insani muamele hakkında Birleşmiş Milletler Teşkilâtınca tesbit olunan esaslar"a Devletimiz de katılmıştır. Bu suretle, tesbit edilmiş esaslara ait metnin "Giriş" bölümünde işaret olunduğu üzere (m.3); "...Birleşmiş Milletler Umumi Heyeti tarafından kabul olunan asgari şartları temsil ettiklerinden bu kuralların uygulanmasına mâni olan engelleri yenmek hususundaki gayretler teşvik görmelidirler". Şüphe yok ki bu çabalar az gelişmiş ülkeler bakımından "mahalli koşulların ve kaynakların verdiği olanak" ile orantılıdır. Bu ihtirazî kayda "esaslar" da yer verilmiştir (m.4). Fakat gelişme yolunda olan memleketimizde olanaklarımızın çok altında bir durumun sürdürüldüğü görülmektedir.

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

Meslekî zorunluklarla, cezaevleri ile temas halinde olan meslekdaşlarımızın infazla ilgili Birliğimize intikal eden şikâyetleri düşündürücüdür. Sayın Bakanlığa bu şikâyetlerin esasını teşkil eden bir nedenin teşhisini ve giderilmesini temsil eden bir çareyi arz etmekte TEH Yönetim Kurulu fayda görmektedir:

İnfazın, genel anlamda, kesin karar verme durumunda Savcılıkta toplanması ve hâkimin müdahalesine imkân vermeyen bir sistem içinde "infaz usulünün kanuniliği" prensibine uygun düşmeyen bir uygulama içinde olduğumuz iddialarına sebebiyet verebilir. Cezaevlerinde üçüncü bazı olaylarla sonuçlanan ayaklanmanın, çeşitli sebepleri arasında, infazda bir haksızlığa uğradığı zamanında olanların, infaz memurundan gayri kazai bir makama fiilen başvurma imkânına sahip olmamaları da yer almaktadır. Eğer böyle bir imkân kurulursa bir hâkim kararını beklemek idari yollarla çelişmeyi çözmekten daha isabetli ve etkili sonuçlar verebilecektir.

Bu nedenlerle, memleketimizde de "İnfaz Hâkimliği" kurulması zorunlu hale gelmiştir. Hürriyetten hükmen mahrum olanların dahi hâkime başvurabilme güvencesi altına sokulması ilâdiki infazın insanileştirilmesi kemali ile sağlanabilir.

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

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

Bununla beraber, infaz sırasında ittihaz edilecek önemli tedbirlere, hâkim nezdinde, süreli bir itiraz hakkının tanınması dahil olmak üzere infaz sırasında ve infaz ile ilgili bütün sorunların infaz hâkimliğinde toplanmasını öngören daha geniş bir sistemin ihdası önemli faydalar sağlayabilecek ve "kanunsuz infaz olmaz" kuralının memleketimizde gereği gibi uygulandığı kanısı daha da kuvvetlenmiş olacaktır. "İnfaz hâkimliği" usulünün kurulması çalışmalarında Birliğimize bir görev verildiğinde, bunun ivedilikle yerine getirilebileceğini, saygı ile takdirlerinize arz ederiz.."

5-Basılı Adliye Evrakı:

Bu konuda aşağıdaki mütalâa benimsenmiş, Adalet Bakanlığından gereği istenmiştir:

"Ceza, hukuk ve icra dairelerinde çok uzun yıllardan beri kullanılmakta olan basılı evrak (tabligatlarda), günümüz koşullarına uymamakta olup, tamamının bir kurul tarafından gözden geçirilerek yeniden düzenlenmesinin artık bir zorunluk olduğu gerçektir. Şöyleki:

-Herşeyden önce değişen Yasa maddelerine uygun bir değişiklik basılı tabligat evrakında yapılmamıştır. Örneğin 1973 yılında yürürlüğe giren 1711 sayılı Yasa ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun bazı maddeleri değiştirilmiştir. Bu erada basit usulü muhakemenin kapsamı genişletilmiştir (m.507). Bu değişikliğe uymak için basit usulü muhakemeyi uygulayan Sulh Hukuk Mahkemeleri, İcra Mahkemeleri; "...gelmediğiniz takdirde veya tüm delillerinizi ibraz etmediğiniz takdirde duruşmaya devam ile karar verilecektir." şeklinde cümleleri kase halinde davetiyelerin arkasına basarak zorunda kalmaktadırlar. Bazen unutulmakta, davanın uzaması gibi sonuçlara yol açmaktadır.

Oysaki basit usulü muhakeme uygulayan mahkemeler için ayrı birer davetiye bastırılmalıdır.

-Basılı giyap davetiyeleri de Yasa metnine uygun değildir.

Belli günde gelmediği takdirde duruşmaya alınmayacağı hususu açıkca zikredilmemiştir (HUMK.405). Mevcut metin eksik hatta yanlış olmakla bazı itirazlara yol açmaktadır. Bunu önlemek üzere kimi mahkemeler ayrıca kaşe ile Yasa metnine uygun cümleyi basmaktadırlar.

-Sür'at çağında davetiyelerin düzenleniş biçimi hem kâğıt israfına, hem de kâtipleri usule uymamaya yöneltmektedir. Davetiye örneğinde görüldüğü üzere kâtip, davacıyı, duruşma gününü ve davasını, davanın ismini....birinci sayfaya yazmıştır. Oysaki bütün bu unsurlar için arka sayfada yer ayrılmıştır. Kanaatimizce tüm bu unsurları birinci sayfada bulunduran bir davetiye daha makbul ve kullanışlı olacaktır.

-Bunun dışında, icra tebligatları da çok eskiden düzenlendiği için bazı eksiklikler veya fazlalıklar ihtiva etmektedir.

Bütün bu hususlar, kurulacak bir Komisyonun çalışmaları sırasında ilgili kuruluşlara gönderilecek yazılara alınacak cevaplarla detaylı olarak belirlenebilir..

VIII.BÖLÜM: MALİ KONULAR

1-Vergi Kanunları:

Geçen Genel Kurul Toplantısında pek çok delege arkadaşımız Vergi Kanunları Tasarıları açısından Yönetim Kurulunun çabalarını sürdürmesi hususunda uyarıda bulunmuşlardı. 1979 yılı içinde bahis konusu tasarılar çeşitli nedenlerle bir duraksama geçirmiş, Birliğin geçen Genel Kurul Toplantısında arzolunan görüşler doğrultusunda temaslarımızı sürdürmüş bulunmaktavız. Yeni başlayacak yasama döneminde karşılaşılabilecek konular aynı ilgi ile giderilmeğe çalışılacaktır. Bu vesile ile Vergi Yasaları konusunda geçen yıl tertip ettiğimiz toplantıda alınan kararlarla Yönetim Kurulumuz kendisini mücehhez saymaktadır.

Bu cümleden olmak üzere (özetle):

a-Vergi Adaletinin Bağımsızlığı: Yürürlükteki sistemin "vergi adaletinin bağımsızlığı" ilkesini karşılayamadığı bilinmektedir. Tasarıda bu sakınca daha da arttırılmıştır.

Bilindiği gibi, mali yargı itiraz ve temyiz komisyonları ile Danıştay aşamalarından oluşan üçlü bir aşama göstermektedir. Bunlardan ilk ikisinin mali idarenin nüfuz sahasında bulundukları kuşku götürmez bir gerçektir. Ayırma Meclisi'nin mevcudiyetine rağmen, Maliye Bakanlığımızın, itiraz komisyonlarını kurmak yetkisi, idarî yönden de olsa teftiş sistemi içinde bulundurması ve nihayet Vergiler Temyiz Komisyonuna son yıllar içinde bir Başkan seçilemesine volağan Ayırma Meclisindeki oy kilitlenmesi, mali yargının ilk iki aşamasının "bağımlılığını" kanıtlayan gerçeklerdir.

Mali Yargı'da bağımsızlık sadece Danıştay'da mevcuttur. Ancak Danıştay da işlerinin yoğunluğundan bir içtihad organı olma imkânlarından mahrum kalmıştır. TEB olarak arzumuz "Bağımsız Vergi Adaletine" kavuşabilmek için, bir an önce gerçekten mahkeme niteliğinde Bağımsız Vergi Mahkemelerinin ya da "Yerel İdare Mahkemele-ri"nin sür'atle kurulmasıdır.

Ancak bu yapılan kadar, bu günkü durum devam ettirilmeli, ezelmle "Vergiler Temyiz Komisyonu" fonksiyonlarından uzaklaştırılmamalıdır.

Gerçekten, Vergi Hukukuna ve tatbikatına, muhasebe ve işletmecilik bilgisine sahip Komisyonun, verdiği kararlarla içtihadın teessüsüne yardım ettiği nazara alınarak, bu Komisyonun hayatıyeti devam ettirilmelidir.

b-Harçlar: Adalet harçlarının yükseltilmesinde isabet görülemez. "Hak arama özgürlüğü"nin parasal yönden kısıtlanması yersizdir. Belli bir parasal olanağa sahip olmakla koşullu Hak Arama Özgürlüğü Sosyal Hukuk Devletine ters düşmektedir.

c-Hayat Standardı: Hayat standardı deyimi açık değildir. Bu deyim, herhalde, sürülen yaşam biçimi anlamında kullanılmıştır. Böyle olunca, deyimden ortaya koyduğu gerçek haller arasında farklar olduğu gözden uzak tutulamaz. Bir kontrol sistemi olarak ortaya atılan bu halin, soyut ve ayrıntılara girilmeden fazla vergi almanın bir aracı yapılması, anayasanın gerçek gelire bağlı vergi alma ilkesine ters düşmektedir. "Hayat standardı" adı altında yeni bir kavram yaratılması, bunun "kazanç karinesi" sayılması haklı olmayan uygulamalara sebep olacaktır. Kazanılmamış kazancın da vergilendirilmesi hukuka uygun sayılamaz.

Böyle bir yasal kerinenin benimsenmesi halinde Anayasaya aykırılık savı ile karşılaşılabacaktır. Anayasamızın 61.maddesinde "herkes... mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlüdür" kuralı yer almaktadır. Bu hüküm kazanılmış olmayanın kazanılmış sayılmasını önler.

d-Kanunilik: Tasarıda "verginin kanuniliği" verginin ancak Yasa ile konulacağı kuralı zedelenmektedir. Yasada gösterilen iki had arasında Yürütmeye yetki verilmesi mümkün ise de bu iki had birbirinden çok uzak tutulursa artık kanunilikten söz edilemez. Tasarıda Yürütmeye tanınmış olan yetki kanuniliğe ters düşecek kadar geniş tutulmuştur.

e-Mali Müşavirlik: Tasarının 153.maddesi ile şu hüküm VUK'unun 406.maddesine eklenmek istenilmektedir. "Açılan davalarda mükellefler tarafından istenildiği takdirde mali müşaviri de dinlenebilir. Bu fıkra hükmü bu kanunun 385 ve 397.maddeleri içinde de geçerlidir. Söz konusu mali müşavirlerin mesleki ve kişisel niteliklerinin kazanılma ve kaydedilme koşulları ve bu mesleğe ilişkin diğer konular Maliye Bakanlığınca hazırlanacak bir tüzük ile belli edilir".

Tasarının 153.maddesindeki mükellefin isteği üzerine mali müşavirlerinin Danıştay'da dinlenebileceğine dair değişiklik getiren hüküm fıkrası Avukatlık Kanununa ters düşmektedir. Anlaşılan Vergi Usul Kanunundaki (İtiraz ve Temyiz Komisyonlarında mükellefin muhاسبinin dinlenebileceğine) dair mevcut tatbikat genişletilmek istenmektedir. Ne varki, şu farklılıklar doğmaktadır: Mali müşavirlik müessesesi mağruiyet kazanmakta, yasallaşmaktadır.

Komisyonlarla vaki hudutlama Mahkemelere kadar genişletilmekte, böylece bir yüksek mahkeme olan Danıştay da kapsama alınmaktadır. Oysa yargısal fonksiyonlarına karşın Komisyonlar Mahkeme olmayıp idarenin iç bünyesinde kalmaktadırlar.

Mali müşavirlere savunma yetkisi tanımak girişimleri yeni değildir. Bundan evvel iki kez Yüce Meclise sunulan tasarılar kabul görmemişti.

Yeni tasarı bu girişimlerin üçüncüsü olmaktadır. Tasarı hem Avukatlık Kanunu, hem de Anayasa açısından sakıncalıdır.

İdari yargı merciiinde "dinlenme" ile savunmayı ayırmak olanaklı yoktur. Avukatlık Kanununun 35.maddesinde "...Mahkeme veya yargı yetkisini haiz diğer organlar huzurunda...Dava etmek ve savunmak, adli işlemleri takip etmek, bu işlere ait bütün evrakı düzenlemek, yalnız Baroda yazılı Avukatlara aittir" hükmü yer almaktadır. Avukatlık Kanununa göre sadece Avukatlık mesleğine mevdu bulunan bir göreve mali müşavirlerin katılması istenmektedir. Yargı mercii önünde her açıklama iddia ve müdafaayı ilgilendirir. Savunma, ancak buna göre yetişmiş olanlara tevdi olunabilir. Çünkü savunma sadece muhasebe, vergi bilgisini değil, hukuk bilgisini de gerektirir.

Kanunla, özel bir mesleğin konusu olarak kabul edilmiş savunmanın, buna göre yetişmemiş olanlara tevdi, haklı ve isabetli değildir. Muhasebe ve Vergi konularını bilmek, savunmanın gerektirdiği hukuki ve usuli bilgilere sahip olmak anlamına gelmez.

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

Halen mevcut hükme göre ancak (ihtilâflı döneme ait devrede rükellefin defterini tutan muhasip) dinlenebildiği halde, tasarı böyle bir kayıt koymaksızın yeni görevlendirilecek olan mali müşavire, hatta bir kaç mali müşavire, eski dönemlere ilişkin ihtilâflar için de (dinlenme) olanaklı hazırlamaktadır.

Hernekadar bu hususta gerekli hudutlamaları saptayacak bir tüzük hazırlanacağı hükmü tasarıda yer almakta ise de, bu da kanımızca mesleğimiz için bir güvence olmaktan uzaktır. Bir kere, mali müşavirlik mesleğine bir biçim vermek, onu yasallaştırmak zorunluluğu varsa, bunu tüzükle değil, kanun koymekla sağlanmak gerekir.

ikinci olarak, Beroların bu hazırlık sırasında görüşleri alınamayacağı gibi, Danıştaydan geçirdikten sonra mer'iyete konacak bir tüzüğün iptali de ancak gene Danıştay'dan istenebileceği için olumlu bir sonuç alınmayacak, iş olup bittiye getirilmiş bulunacaktır.

Tasarıda yenibir meslek kurulmak istenmekte ve bunun "tüzük" ile yapılması amaçlanmaktadır. Halbuki Anayasamızın 122.maddesine göre "Kanun Kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları Kanunla meydana getirilir". Anayasada münhasıran Kanunla yapılması emrolunan konularda tüzüğe yetki tanınarak olacağı yoktur.

Adalet mercilerinde Yasalarla belirtilmiş sıfatta kişilerin "dava süjesi" olmaları mümkündür. Tüzükle süje yaratmak yürütmenin yetkiye müdahalesi sonucunu verir. Gerekçede "mali mağavirlik mesleğinin disiplin altına alınması"nın amaçlandığı bildirilmektedir. "Danıştay'da savunma"nın bu amaçla bir ilgisi yoktur.

f-Teshir: Tasarının 116.maddesi ile V.U.K.nun 5.maddesi te-dil edilmekte ve Gelir ve Kurumlar Vergisi mükelleflerinin matrah, vergi gider bildirimi ve stopaj vergilerinin ilân edileceği, kitap halinde bastırılacağı hükmü bağlanmakta, ayrıca mükelleflerin işyerlerinde bu bilgileri açıklamalarını öngören teşbirler getirmekte, yapılmaması halinde meslekten geçici men ve hapis cezası ile cezalandırılacağı bildirilmektedir.

Derhal belirtmek gerekir ki, teşhir cezası suç'u önleyememiştir. Şu halde bu maddenin hukuken geçerliliğini ve preventif fonksiyonunu müdafaya imkân yoktur.

g-İstisnalar: Tasarının 75.maddesi ile G.V.K.nun ücretler-daki istisnaları düzenleyen 23.maddesinde önemli mana taşıyan bir değişiklik yapılmıştır.

Sakatlık istisnası kaldırılmış, sonra komisyonlarda oransal olarak yeriden konmuş olmasına rağmen; kaldırılan sakatlık istisnası hükmünün yerine, "yabancı basın kuruluşlarının Türkiye'de faaliyet gösteren yabancı uyruklu elemanlarına" muafiyet tanınmıştır.

Muafiyetin Dışişleri Bakanlığının görüşüne ve mütakabiliyet şartına bağlanması, getirilen hüküm beninsemeye yetmektedir. Kapitülasyon madadaki bu hüküm yabancı basın mensuplarına fiscal kolaylıklar sağlama amacını aşmış, egemenlik haklarımızı zedeler.

h-Ücretlilerle Serbest Meslek Yükümlülükleri Arasındaki Eşitsizlik: Yeni Vergi Tasarısının hazırlanış ve sunuş biçiminde, gelirlerin sadece emekten ve emek dışındaki rant karakterli gelirlerden oluştuğu izlenimi yaratılmakta ve emekten doğan gelirin sadece ücret alabileceği yaklaşımları ile ücret dışı gelirler köti ve şaibeli intibah altında takdim edilmektedir.

Ücret gelirlerinin bir alın तरी içerdiği, kutsal olduğu ve memleketimizdeki vergi sistemi içinde, vergi ziyasına olanak vermediği açıktır. Ancak ücret gelirleri dışındaki gelirlerin sadece rant karakterli ve binnetice saibeli olabileceği kanaati yalıştır.

i-Muaflik: Taserının 75.maddesiyle, Gelir Vergisinin 23/1. maddesinin yerine şu bert getirilmek istenmektedir:

"Türkiye'de işyeri bulunan yabancı basın kuruluşlarının Türkiye'de oturan veya geçici görevle Türkiye'ye gelen yabancı uyruklu elemanlarının bu kuruluşlardan aldıkları ücretleri" (Gelirleri Bakanlığının olumlu görüşü ve karşılıklı olmak şartıyla).

Bu hükmün Anayasaya aykırıdır. Egemenlik hakkını bozar. Karşılıklı olmak şartı gerçekte önemli değildir. Vergi dışı bırakmak tasarrufu bir vergi kanununda ele alınamaz. Egemenlik hakkı ile ilgili bir hususun bu şekilde bir statüye bağlanması yarınde değildir. Esasen aynı hükmü, Mali Müşavirlik Kanun Taserısında da getirmek istemişlerdi. Kapitüler bir hükmün, taserıdan çıkarılması zorunludur.

j-Meslekten Caydırıcılık: Avukatlık Mesleğini, diğer kâr getirici (sanayici, tüccar, hisse sen-di sahipleri gibi) meslekler gibi ele almak yerinde değildir. Avukatlık mesleği kâr esasına göre çalışmaz. Alıp sattığı mal yoktur. Bilgisini ve hukuksal becerisini hak aramaya verir. Karşılığında ücret alır. Bu kâr değildir. Vergi kaybı, vergi kaçakçılığı gibi hallerde serbest meslek e yannamesi verdiği için kâra dayalı diğer meslek içinde yer alması düşünülemez. Avukatlık mesleğinin vergi kontrolü ve gelir tesbitibanyesi itibarıyla açıktır, kolaydır, yeterli değilse hertürlü tedbirle sağlanabilir.

Gelir vergi taserısında yer alan değişikliklerle avukatlık mesleğini icradan caydırıcı nitelik taşımaktadır. Taserının bu yönden düzeltilmesi gerekir.

Avukatlık mesleği için asgari geçim indirimi uygulanmalıdır. Bu indirim asgari ücret seviyesinde olmalıdır.

k-Stopaj: Gelir Vergisi taserısında yer alan kâra parasından stopajı yaparak bunu Vergi Dairesine ödemek yükümlülüğü, vergi kolaylığını sağlamak değil, vergi dairelerini çalışmaz hali getirmek demektir. Stopajı yapacak olan vergi dairelerine göndermek, ayrıca başkasının ödemek zorunda olduğu vergi yükümlülüğünü ve sorunlarını başkasına yüklemek demektir. Kiracıyı işveren yerine koymak demektir. Bunun ne büyük ihtilâflara neden olacağını şimdiden görmek mümkündür. Taserıdan bunun çıkarılması gerekir.

1-Haklı Sebep: Genel hukuk ve gelir vergisi sisteminde olduğu gibi haklı sebeple izah hallerinde vergi idaresince bir vergi tarhının yapılmaması gerektiği halde tasarının 102.maddesinde buna ilişkin bir hüküm bulunmaması yerinde değildir. Haklı sebep izah edildiği takdirde vergi tarhına gidilmemesi gerekir.

m-Takdirde Keyfilik: Vergi takdiri bir kişiye verilmemelidir. Sakıncaları çoktur. Takdir objektif esaslardan hareketle olmalıdır. Bir kişinin takdiri vergi ihtilaflarını içinden çıkılmaz hale getirir. Verginin âdil olduğuna dair güven vermez.

n-Delil: Vergi kaçakçılıklarının önemli boyutlara vardığı bilinmektedir. "Ükellefler, muamelede bulundukları kimselerle sarıh veya zımnî bir şekilde anlaşmakta, birbirlerine konatılarak zincirlemeler oluşturmakta, hazırladıkları kurnaz birer işlemelerle, aslı sezinlenebildiği halde mevzuat nedeniyle içeriğine varabilme-yi sağlayan delillerin elde edilmesini önemli ölçüde önleyebilmektedirler. İncelemelerin de olaylardan senelerce sonra yapılabilmesi işi daha da girift bir hale sokmaktadır.

Tasarı, inceleme elemanlarına olayları açığa çıkarma olanağını sağlamak için hertürlü delil ve karinelerden yararlanabilmelerini sağlayan bir takım öneriler getirmektedir. Ceza hukuk tatbikatında olduğu gibi vergi hukukunda da (takdirî delil) sisteminin kabul edilmesi, delillerin yüzeysel biçimlemelerle kısıtlanmaması zorunluluk halini almış bulunmakta ve bu nedenle de yapılmak istenen değişiklikleri olumlu karşılamak gerekmektedir. Hatta denebilir ki, bu yola yönelmede geç bile kalınmıştır.

Ne var ki, hemen hiçbir kısıtlamaya tâbi olmaksızın, serbestçe toplayacağı delil ve karinelerle matrah tesbit, hatta tesis edebilecek olan inceleme elemanının farazi kural gereği bitaraf ve yetenekli olacağı, siyasi ve kişisel sürtüşmelerden kendisini kurtarabileceği ümidiyle yetinmek de olanak dışı olup son derece tehlikeli sonuçlar verebilir.

Böyle bir delil sistemi getirilirken, takdir komisyonlarının yetkileri inceleme elemanlarına aktarılırken bu tarzı her derecedeki, zorunlu olan karşıt önerileri degetirmek, gerekli dengeyi sağlamak, gerekli önlemleri almak da zorunlubulunmaktadır. Örneğin hazırlık tahkikatında dinlenen şahidi, ceza hakimî bir de kendisi, yemin de vererek dinlemekle, gerekli dengeyi nasıl sağlıyorsa derecatın da aynı işi yapması gerekecektir.

Oysa tasarıda bu volde bir düzenlemeye bulunulmamıştır. Aksine vergi davalarında bir dereceye kadar teminat teşkil eden Temyiz Komisyonlarının kadük hale getirilmek istendiğini müşahade ediyoruz. İtiraz Komisyonlarının çoğu da gayri muvazzaftılar. Danıştay ise işlere temyizden baktaktadır. Kaldıki itiraz ve temyiz komisyonları idarenin iç bünyesindeki bağımsız olmayan teşkilâtlardır. Hak arama özgürlüğü, bağımsız yargı, tabii hâkim kavramlarının Türkiye'de vergi ihtilâfları açısından bir hayli ihmal edildiğiⁿⁱ söylemek yanlış olmayacaktır. Nitekim hazine lehine karar vermede gerekçesiyle Temyiz Komisyonlarının Maliyeninin gazabına uğradığını da söylemler vardır. Aynı söylemler İtiraz Komisyonu için de yaygındır.

Yıllardır sözü edilen Bölge İdare Mahkemelerinin bir türlü kurulamamış olmaları memleketimiz için talihsizliktir. Hal böyle iken bir de inceleme elemanlarına yetki vermek, Tasarının 117.maddesiyle V.U.K.nun 30.maddesine eklenmek istenen 6.bendi yürürlüğe sokmak, karşıtında hiçbir düzenleme yapmamak, bir denge sağlamamak, ayrıca hükümet tasarısında müşahade edildiği gibi vergi itirazlarını köstekleyici şekilde harçları arttırmak aklın ve mantığın almayacağı bir tutumdur. Eklenmek istenen 6.bent şudur:

...İktisadi ticari, teknik veya sosyal gereklere uymayan veyahut olavin özelliğine göre normal veya mutad olmayan durum ve haller delil hükmündedir...

Bu denli geniş bir isbat usulünün kabulünde yarar bulunabilir. Ancak dengenin sağlanabilmesi için yargının da bağımsız olması incelemeleri bir de yargı organlarının süzgeçten geçirmesi gereklidir.

Tasarının V.J.1.nunda inceleme elemanlarına tanımak istediği yetkiler ancak Bölge İdare Mahkemelerinin kurulması şartına bağlanmalıdır. Bölge İdare Mahkemeleri kuruluncaya kadar dahi, yani in-tikal devresinde dahi bu hükümler meriyete tek başına konulursa, altından kalkılamayacak sakıncalı sonuçlar doğacaktır.

2-Mali Müşavirlik Konusunda Yeni Girişimler:

Bu girişimleri önlemek için Parlamento üyesi meslektaşlarımıza aşağıdaki yazı gönderilmiş ve Barolardan da rica da bulurulmuştur:

"Vergi Yasalarında yapılması öngörülen değişiklikler arasında Vergi Usul Kanununda yapılmak istenilen değişikliklerle Mali Müşavirlere vergi mükelleflerinin yanında yargı organlarında bulunmak ve açıklama yapmak yetkisinin tanındığı görülmüş, bilindiği gibi genel olarak vergi konusunda yapılan çalışmalarda Birliğinizce hazırlanan broşür yetkililere dağıtılmış idi.

Konu mesleğiniz aleyhinde güncel bir sorun oluşturduğundan 24.2.1979 günü sayın Başbakan ziyaret edilerek gerekli girişimlerin yapılması istenilmiştir.

Parlamento üyelerine son kez dağıtılan (not) ilişikte sunulmuştur.

Farouzca konunun, meslek açısından taşıdığı sakıncalar da açıklanmak suretiyle Başbakanlığa intikal ettirilmesinde, bu yolda girişimde bulunulmasında yarar görülmektedir."

"Görüşülmesine başlanılması itibali karşısında 'Vergi Yasa Tasarıları'nda, özellikle mesleğimizi ilgilendiren bir konuyu takdirlerinize sunmak ve ilginizi rica etmek durumundayız:

Tasarıda şu hükmü VJK.nuna eklemek istenilmektedir: "Açılan davalarda mükellefler tarafından istenildiği takdirde mali müşaviri de dinlenebilir. Bu fıkra hükmü bu kanunun 385 ve 397.maddeleri içinde de geçerlidir. Söz konusu mali müşavirlerin mesleki ve kişisel niteliklerinin kazanılma ve kaydedilme koşulları ve bu mesleğe ilişkin diğer konular Maliye Bakanlığınca hazırlanacak bir tüzük ile belli edilir".

Mükellefin isteği üzerine mali müşavirlerinin Danıştay'da dinlenebileceğine dair değişiklik getiren hüküm fıkrası Avukatlık Kanununa ters düşmektedir. Vergi Usul Kanunundaki (İtiraz ve Temyiz Komisyonlarında mükellefin muhasibinin dinlenebileceğine) dair mevcut tatbikat genişletilmek istenmektedir. Ne var ki, şu farklılıklar doğmaktadır; mali müşavirlik müessesesi meşruiyet kazanmakta, yasallaşmaktadır. Komisyonlarla vâki hudutlama mahkemelere kadar genişletilmekte, böylece bir yüksek mahkeme olan Danıştay da kapsama alınmaktadır. Oysa yargısal fonksiyonlarına karşın komisyonlar mahkeme olmayıp idarenin iç bünyesinde kalmaktadırlar.

Mali müşavirlere savunma yetkisi tanımak girişimleri yeni değildir. Bundan evvel iki kez yüce Meclise sunulan tasarılar kabul görmemişti.

Yeni tasarı bu girişimlerin üçüncüsü olmaktadır. Tasarı hem Avukatlık Kanunu, hem de Anayasa açısından sakıncalıdır.

İdari Yargı merciiinde "dinlenme" ile savunmayı ayırmak olanağı yoktur. Avukatlık Kanununun 35.maddesinde "...Mabkeme veya yargı yetkisini haiz diğer organlar huzurunda...dava etmek ve savunmak, adli işlemleri takip etmek, bu işlere ait bütün evrakı düzenlemek, yalnız Baroda yazılı avukatlara aittir" hükmü yer almaktadır. Avukatlık Kanununa göre sadece avukatlık mesleğine mevdu bulunan bir görev ve Mali Müşavirlerin katılması istenmektedir. Yargı mercii önünde her açıklama iddia ve müdafaayı ilgilendirir. Savunma, ancak buna göre yetişmiş olanlara tevdi olunabilir. Çünkü savunma, sadece muhasebe, vergi bilgisini değil, hukuk bilgisini de gerektirir.

Kanunla, özel bir mesleğin konusu olarak kabul edilmiş savunmanın, buna göre yetişmiş olanlara tevdi, haklı ve isabetli değildir. Muhasebe ve vergi konularını bilmek savunmanın gerektirdiği hukuki ve usuli bilgilere sahip olmak anlamına gelmez.

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

Halen mevcut hükme göre ancak (İtilaflı döneme ait devrede mühellefin defterini tutan muhasip) dinlenebildiği halde, tasarı böyle bir kayıt koymaksızın yeni görevlendirilecek olan mali müşavire hatta birkaç mali müşavire, eski dönemlere ilişkin ihtilaflar için de, (dinlenme) olanağı hazırlanmaktadır. Herne kadar bu hususta gerekli hudutlamaları saptayacak bir tüzük hazırlanacağı hükmü tasarıda yer almakta ise de, bu da kanımızca mesleğimiz için bir güvence olmaktan uzaktır. Bir kere mali müşavirlik mesleğine bir biçim vermek, onu yasallaştırarak zorunluğu varsa, bunu tüzük değil, kanun koymakla sağlanmak gerekir. İkinci olarak Baroların bu hazırlılı sırasında görüşleri alınamayacağı gibi, Danıştay'dan geçirdikten sonra mer'iyete konacak bir tüzüğün iptali de ancak gene Danıştay'dan istenebileceği için olumlu bir sonuç elde edilemeyecek, iş olup bittiye getirilmiş bulunacaktır.

Tasarıda yeni bir meslek kurulmak istenmekte ve bunun "Tüzük" ile yapılması amaçlanmaktadır. Halbuki Anayasamızın 122.maddesine göre "Kamu Euruunu niteliğindeki meslek kuruluşları kanunla meydana getirilir." Anayasada münhasıran kanunla yapılması emrolunan konularda tüzüğe yetki tanımak olanağı yoktur.

Adalet mercilerinde Yasalarla belirtilmiş sıfatta kişilerin "dava sujesi" olmaları mümkündür. Tüzikle suje yaratmak yürütmenin yargıya müdahalesi sonucunu verir. Gerekçede "Mali Müşavirlik mesleğinin disiplin altına alınması"nın amaçlandığı bildirilmektedir. "Danıştay'da savunma"nın bu amaçla bir ilgisi yoktur..

3-Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi:

Süresi sona eren Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi üzerinde, Barolardan gelen öneriler de dikkate alınarak Yönetim Kurulunca yapılan çalışmalar Adalet Bakanlığına intikal ettirilmiştir.

Sözü geçen Bakanlık'ta Birliğimiz temsilcil riban de katılmaları ile sürdürülen çalışmalar sonunda son şekli verilen Tarife Metni 14 Mayıs 1979 gün ve 16637 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak 10 Mayıs 1979 tarihi itibariyle yürürlüğe konulmuştur.

Raporumuza eklice sunduğumuz Tarifede verilen bazı hükümler Birliğimizin önerisine uygun olmamıştır. Bu hükümlerle ilişkin önerilerimiz şunlardır:

MADDE 2-...

Birinci Gurup: Adana, Ankara, Antalya, Aydın, Balıkesir, Bursa, Denizli, Diyarbakır, Edirne, Elazığ, Erzurum, Gümüşhane, Gaziantep, Hatay, İstanbul, İzmir, Kahramanmaraş, Kayseri, Konya, Malatya, Manisa, Mersin, Rize, Sakarya, Samsun, Trabzon, Tekirdağ, Zonguldak.

İkinci Gurup: Adıyaman, Afyon, Ağrı, Amasya, Artvin, Bolu, Burdur, Çanakkale, Çorum, Erzincan, Giresun, Isparta, Kars, Kaştanonu, Kırklareli, Kırşehir, Kütahya, Mardin, Muğla, Muş, Nevşehir, Niğde, Ordu, Siirt, Sinop, Sivas, Tokat, Urfa, Uşak, Van, Yozgat.

...

...

MADDE 3-...

Ancak, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, Sayıştay, Vergiler İtiraz ve Temyiz Komisyonları ile icra kovuşturmalarındaki duruşmalar ayrı ücreti gerektirir.

MADDE 4-...

Ancak aynı avukatın izlediği, ayrı ayrı emek ve çaba harcamasını gerektirmeyen, aynı hukukî nedene dayalı nitelik ve kapsamları aynı olan davalar onbeşi aşarsa "seri dava" sayılır. Bu tür işlerde onbeşi aşan davalardan herbiri için tarifede yazılı avukatlık ücreti 1/4'e kadar indirilebilir.

MADDE 10-...

...

Ortaklığın giderilmesi ve taksim davalarında dava konusu malların değeri üzerinden tarifelerin üçüncü kısmı gereğince hesaplanacak miktarın 1/4'i avukatlık ücreti olarak takdir edilir. Bu miktar tarifelerin ikinci kısmının ikinci bölümünde davanın görüldüğü mahkemeye göre belirlenmiş bulunan ücretten az olamaz.

MADDE 13-...

...

İcra ve İflâs Kanununun 82.maddesinin 1.fıkrasının 1 sayılı bendi uyarınca Devlet ile özel yasalarında mallarının hacz edilemeyeceği belirtilen kamu kuruluşları hakkında yapılacak icra koğuş-turmaları ile devletin ve bu kuruluşların yaptıkları icra koğuş-turmalarında borç itiraz süresi içinde ödenirse avukatlık ücreti tarifenin ikinci kısım ikinci bölümünün birinci sırasında yazılı miktarı geçemez. İtiraz süresinin geçirilmesinden sonra yapılan ödemelerde bu maddenin birinci fıkrası hükmü uygulanır.

MADDE 14-Tarifelerin ikinci kısmının ikinci bölümünde gösterilen hukukî yardımların konusu para ise veya para ile değerlendirilebiliyorsa, avukatlık ücreti, tarifelerin üçüncü kısmına göre belirlenir. Ancak, tarifelerin üçüncü kısmına göre takdir edilecek avukatlık ücretleri ikinci kısım ikinci bölümünde gösterilen belli miktarlardan az olamaz.

...

MADDE 16-...

...

...

"4 Ekim 1978 tarih ve 2172 sayılı, Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanun'un uygulanmasından doğan tüm idarî davalarda (tanıyıcı davaları dahil) Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenecek avukatlık ücretinin onda birine hükümlenir." Bu paragraf Birliğimizin önerisinde yer almamıştır.

...

BİRİNCİ GRUHA AİT AVUKATLIK ÜCRET TARİFESİ

BİRİNCİ KISIM BİRİNCİ BÖLÜM

- 3-Yazılı danışma 1.500,-TL.
4-İhbarname, ihtarname, protesto düzen-
lenmesi 750,-
7-Dava ve cevap dilekçesi ve başkaca
dilekçelerin yazılması 1.500,-

İKİNCİ BÖLÜM

- 2-Bir hakkın doğumu, tesbiti, tescili,
nakli, değiştirilmesi, sona erdiril-
mesi veya korunması gibi amaçlarla
yapılan işler için 1.500,-

İKİNCİ KISIM BİRİNCİ BÖLÜM

- 2-Ortaklığın giderilmesi için satış
memurluğunda yapılacak işlerin takibi. . 2.500,-
4-Vergi itiraz ve temyiz komisyonlarında
takip edilen işler için:
a)Duruşmasız ise 2.000,-
b)Duruşma için (ayrıca) 2.000,-
Şu kadar ki itiraz ve temyiz için ilişkin
bulunduğu vergi miktarı 20.000,-liraya
kadar olan işlerde üçüncü kısma göre
avukatlık ücreti uygulanır.

İKİNCİ BÖLÜM

- 11-Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay ve
Sayıştay'da temyiz yolu ile görülen
işler için
a)Duruşmasız ise 2.000,-
b)Duruşmalı ise 3.000,-
14-Anayasa Mahkemesindeki sözlü açık-
lamalar için 5.000,-

ÜÇÜNCÜ KISIM

- 1-İlk 100.000,-lira için % 20
2-Sonra gelen 100.000,-lira için % 15
3-Sonra gelen 200.000,-lira için % 10
4-Sonra gelen 200.000,-lira için % 8
5-Sonra gelen 400.000,-lira için % 6
6-1.000.000,-liradan yukarısı için % 4

İKİNCİ GRUPTA ALT AVukatlık Ücret Tarifesi

BİRİNCİ KISIM
BİRİNCİ BÖLÜM

- 3-Yazılı danışma 1.200,-Tl.
4-İhbarname, ihtarname, protesto
düzenlenmesi 600,-
7-Dava cevap dilekçesi ve başkaca
dilekçelerin yazılması 1.200,-

İKİNCİ BÖLÜM

- 2-Bir hakkın doğumu, tesbiti, tescili,
nakli, değiştirilmesi, sona erdirilmesi
veya korunması gibi araçlarla yapılan
işler için 1.200,-

İKİNCİ KISIM
BİRİNCİ BÖLÜM

- 2-Ortaklığın giderilmesi için satış
memurluğunda yapılacak işlemlerin
takibi için 2.000,-
4-Vergi itiraz komisyonlarında
takibolunan işler için
a) Duruşmasız ise 1.500,-
b) Duruşma için ayrıca 1.500,-

İKİNCİ BÖLÜM

- 4-İcra tetkik mercilerinde takip edilen
ceza işlerinin duruşmaları için 600,-

ÜÇÜNCÜ KISIM

Yargı yerleri ile icra ve iflâs dairelerinde
yapılan ve konusu para olan veya para ile
değerlendirilebilen hukuki yardımların
ücretleri:

- 1-İlk 100.000,-lira için % 15
2-Sonra gelen 100.000,-lira için % 12
3-Sonra gelen 200.000,-lira için % 10
4-Sonra gelen 200.000,-lira için % 8
5-Sonra gelen 400.000,-lira için % 6
6-1.000.000,-liradan sonrası için % 4

IX.BÖLÜM: MESLEKDAŞLARIMIZA İLİŞKİN KONULAR

1-Resmî Kılık:

1136 Sayılı Avukatlık Kanununun 49.maddesinin 1. fıkrası ile Birliğimizce belirlenen resmi kılığın (cübbenin) 31.12.1974 tarihinden itibaren giyilmesinin zorunlu olduğu ve eskilerinin giyilmemesi gerektiği meslekdaşlarımıza duyurulmuş, Mahkemelere de duyurulması 16.11.1973 gün ve 4149 sayılı yazımızla Yüksek Hâkimler Kurulundan rica edilmişti.

Duyurumuza ve Kurulun 7.12.1973 gün ve 973/15 sayılı genelgesine rağmen avukatların resmi kılık sayılmayan düz siyah cübbeleri duruşmaya çıktıkları Birliğimize yapılan başvurulardan öğrenilmiş olduğundan aynı konuyu bir genelge ile Mahkeme ve Hâkimliklere tekrar hatırlatılmasının sağlanması, Yüksek Hâkimler Kurulundan rica edilmiştir.

2-Tercihli Telefon:

Meslekdaşlarımızdan tercihli telefon konusunda çeşitli başvurular yapılmaktadır.

PTT İşletme Genel Müdürlüğünce Tercihli Telefon Tesis Yönetmeliğinde yapılan değişikliğe ilişkin olarak Yerel Örgütüne gönderilen 4 Kasım 1977 ve 3 Nisan 1978 tarihli genelgeler metni meslekdaşlarımıza duyurulması ricası ile Barolarımıza 26.3.1979 tarihli genelge ile duyurulmuştur.

"Tercihli Telefon Tesis Yönetmeliğinin 2/XVI nci maddesinin yeni şekli:

2/XVI-Avukatlar:

Avukatlık mesleğini icra ettiklerine dair Baro Başkanlıklarından alınacak belge ibraz edilmek kaydıyla, Avukatların yazıhanelerine (Bürolarına) birer telefon verilir."

3-Kimlik Kartı:

Bazı Banka Şubelerinin Barolarca verilen kimlik kartına göre tediye bulunmadıkları yolunda Birliğimize vaki şikayetler üzerine, Avukatlık Kanunu hükümleri uyarınca Barolar tarafından üyelerine verilen kimlik kartının Şubece kimlik saptanmasında kabul edilmemesinin Yasaya aykırılığı belirtilerek muamelenin düzeltilmesi Banka Genel Müdürlüklerinden istenmiş, gereği Genel Müdürlüklerce yerine getirilmiştir.

4-Mesken Kredisi:

Birliğimiz ile Sosyal Sigortalar Kurumu arasında bütün sigorta kollarını kapsayan üç ayrı tip sözleşme kuruluşumuzun akabinde imzalanmış, Barolara genelge ile örnekleri gönderilmiştir. Ayrıca Dültenimizin 1971/7 sayısında yayınlanmış, Yerel Sigorta Şubesiyle Baroların imzalaması önerilmişti. Bu kere mesken kredisi nedeniyle sorunun güncel hale gelmesinden dolayı teyiden Barolarımız uyarılmış ve isteven Barolara fotokopiler gönderilmiştir.

5-Askerlik, Staj:

Bazı Barolarımızca tereddüt edildiğinden Birliğin 29.9.973 tarih ve 665/22 sayılı ilke kararına göre, askere giden avukatların Barodan kayıtlarının, aidatlarını ödedikleri sürece silinmesine gerek olmadığı, stajın kesintisiz olması nedeniyle hâkim stajı için ayrılanların staj bitim belgesi alamayacakları bildirilmiştir.

X.BÖLÜM: AVUKATLIK KANUNU ve SOSYAL GÜVENLİK

Avukatlık Kanunu değişikliği ile Sosyal Sigortalara ilişkin girişimler bu dönemde birbiri ile karma hale gelmiş, her ikisinin aynı bölümde incelenmesi faydalı görülmüştür:

A-AVUKATLIK KANUNU ÇALIŞMALARI

Genel Kurulumuzda Avukatlık Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmeleri hususu ileri sürülmüş, bazı hususlar Genel Kurul kararına bağlanmıştır. Bunların dışında Yüce Meclise hukukçu veya hukukçu olmayan Milletvekillerinin tekliflerde bulundukları, bu tekliflerin tutarının sonuçta Avukatlık Kanununun tanıdığı hale geleceği, maksad dışında kalacağı görülmüş, bu nedenle Meclis Sosyal İşler Komisyonu ve Adalet Komisyonuna başvurularak bu değişiklik yapılmadan evvel Birlik mütalâasının alınması gereği söylenmiştir. Bazı Milletvekillerinin ısrarla dava takipçiliğinin geçiden ihyası için ısrarlı girişimlerde bulundukları, dava takipçilerinin haklarının ellerinden alındığı, mağdur durumda oldukları, tasfiye sürecinin uzatılması değil, süresiz hak tanınması yolunda hükümler önermeleri karşısında mesleğimiz açısından sakıncalar etraflıca izah edilmek suretiyle bu girişimlerin girdilik önlendiği kanaati hasıl olmuştur. Bununla beraber dava takipçilerinin Milletvekilleri üzerinde mahalli etkilerinin devam ettiği de görülmektedir.

Çalışmalar Yüce Meclisin iki komisyonunda gelişmektedir. Bunlardan Sosyal İşler Komisyonunda 506 sayılı Kanuna ilişkin konulara irtibatlı avukatlık kanunun hükümlerinin ele alınacağı öğrenilmiş, dinlenme isteğinde bulunulmuştur. Komisyona gidiliğinde işçi kuruluşları temsilcilerinin de hazır bulundukları ve Birliğin ileri sürdüğü isteklerin isabetli olmadığını bu kuruluş temsilcilerinin yanıtladıkları görülmüş, nihayet Sosyal Güvenlik Bakanlığının deveti kararlaştırılmış, Komisyona gelen Bakan ve Müsteşar vaki bir suale, Avukatların Bağ-Fur'a geçirilmeleri hususunda Bakanlıkta bir çalışma olmadığını ifade etmişlerdir. Bununla beraber işçi temsilcilerinin bu konuda bu kesime mensup bazı milletvekilleri ile işbirliği içinde oldukları müşahade olunmuştur.

Sosyal İşler Komisyonunda bayan meslekdaşlarımızın 50 yaşında emekli olmaları hususu kabul edilmiştir. Görüşme sırasında 506 sayılı Kanunda kadınların emekliliğinin 50 yaşa indirilmesinin Yasa değişikliğine hacet kalmadan bayan avukatlara da teşmilinin gerekli olduğu yolundaki görüşümüz Sosyal Sigortalar Kurumu hukuk müşavirleriince Avukatlık Kanunundaki hükmün özel kanun hükmü

olduğu, bu sebeple Avukatlık Kanunun buna ilişkin hükmünün değiştirilmesi lüzumu ileri sürüldüğünden Komisyon geçici birinci maddenin A bendindeki 55 yaş kaydını kaldırmıştır. Tassarı böylece Adalet Komisyonuna sevk edilmiştir.

Adalet Komisyonunda Avukatlık Kanununun hemen hemen bütün maddelerinin değişikliği sonucunu verecek teklifler biraraya getirilmiş, bunların tek tek müzakeresine başlanılmış ise de sonuç alınamamış, Barolar Birliğinin de katılması ile bir alt komisyona havale edilmiş ise de Meclisin tatile girmesi üzerine çalışmalar durmuştur.

Oneriler arasında Hükümet teklifi olarak gelen "Öz Yönetim"i sağlayacak hükümler hakkında geçen yılki raporumuzda bilgi verilmişti. Ayrıca İzmir Genel Kurulunda kabul edilen bazı görevlere seçilebilmek için kıdem süresinin azaltılması önerisi, geçen Genel Kurulunuzda kидemin kaldırılması şekline dönüştüğünden Birliğin önerisi de bu yolda olmuştur. Bu sebeple yönetim kurullarına, başkanlıklara ve Birlik Genel Kuruluna seçilme için aranan kıdem koşullarının kaldırılması Komisyonla önerilmiştir.

B-SOSYAL GÜVENLİK KONULARI

Bilindiği üzere prime esas tutulan günlük kazancın alt ve üst sınırlarında değişikliğin Avukatlara yansımaları hususunda Kurumla Birlik arasında bir ihtilaf hasıl olmuş, Birliğimizce gereği müteaddit vazılarla istenmiş ise de sonuç alınamamış, bu sebeple dava yoluna gidilmesi lüzumu hasıl olmuştur. Yargıtayca onaylamak suretiyle kesinleşen karar aynen şöyledir:

"DAVA:

Davacı vekilleri verdikleri 20.12.1978 tarihli dava dilekçesi ile ve özetle:

Avukatların sosyal güvenliklerinin Avukatlık Kanununa göre ve Sosyal Sigortalar Kurumu ile Türkiye Barolar Birliği arasında yapılan görüşmeler sonunda taraflarca imzalanan tip sözleşmeye göre düzenlendiğini, değişen şartlar nedeniyle sözleşmenin bazı maddelerinin tadil edilip bazı yeni hükümler getirildiğini, bu cümleden olarak Sözleşmenin 4.maddesine eklenen (prime esas tutulan günlük kazancın alt ve üst sınırında yapılacak artırımlar, bu sözleşmenin kapsamına giren avukatlara da aynen uygulanır) fıkrasını davalı kurumun dar bir yorumla tabi tuttuğunu, bunun sonucu olarak taban günlük 110 T. asgari ücret değişmediği ve tavan günlük ücret 280 T.den 322 T.ye çıktığı haldede bu artışın otomatik olarak nazara alınmayıp

"Kurumun takdir edeceği nisbete göre ve azami % 10 artış uygulaması" cihetini gördüğünü, bu uygulama ile bir evvelki taven günlük ücretten prim ödeyen sigortalı avukatların artarak değişen tavanı hiç bir zaman yakalamalarına olanak bulamayacaklarını beyanla -prime esas tutulan günlük kazançların alt sınırında bir değişiklik olmaksızın üst sınırında yani tavana yapılan genel artışların Kurum'ca belirlenecek nisbetler dahilinde topluluk sigortasına tabi olan avukatların günlük kazançlarına yansıtılmasının tesbitine- karar verilmesini talep ve dava etmişlerdir.

CEVAP:

Davalı vekili 19.2.1979 tarihli cevap layihesinde özetle;

Taraflar ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı arasında akdedilen 4.1.1978 tarihli protokol ile avukatlar için Malullük, Yaşlılık ve Ölüm Topluluk Sigortası Sözleşmesinin 2 ve 4.maddelerinin değiştirildiğini ve geçici bir madde ile de halen topluluk sigortası devam eden avukatların günlük kazançlarının günün şartlarına ve sözleşmede belirtilen esaslara göre yeniden düzenlenmesi hususunun karara bağlandığını, protokolün 4.maddesine göre (topluluk sigortasına girecek avukatların münhasıran sigorta primlerine esas olmak üzere bildirecekleri günlük kazanç miktarlarının Sosyal Sigortalar mevzuatında belirtilen alt sınırdan aşağı ve üst sınırdan yukarı olamayacağını, prime esas tutulan günlük kazancın alt ve üst sınırdan yapılacak artışların bu sözleşmenin kapsamına giren avukatlara da aynen uygulanacağını),

Bu suretle belirlenecek günlük kazanç miktarlarının % 10'u geçmemek üzere ve Kurumca tesbit edilecek miktarlar dahilinde artırılabilceğini, taban ücrette 110 T. günlük üzerinden herhangi bir artış olmadığı halde taven ücretin 280 T.den 322 T.ye çıkarılarak bu miktar üzerinden prim ödetilmesi halinde artış nisbetinin % 22'ye ulaşacağını bunun da protokolle düzenlenen nisbet ve esasa uygun olmayacağını beyanla davanın reddini istemiştir.

DELİLLER VE GEREKÇİ:

Dava, 506 sayılı Kanunun 86.maddesine göre Türkiye Barolar Birliği ile Sosyal Sigortalar Kurumu ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı arasında akdedilen 4.1.1978 tarihli Avukatlar için Malullük, Yaşlılık, ve Ölüm Topluluk Sigortası Sözleşmesinin 4.maddesinin yorumundan doğmaktadır.

Taraflar arasındaki nızahlı husus, prim basamaklarının tabanında herhangi bir artış olmadığı halde vuku bulan artışın % 10 limiti ile bağılı kalmaksızın artan miktar üzerinden prim ödenip ödenemeyeceğı hususuna aittir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu 191.506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 86 ve Topluluk Sözleşmesinin 2 ve 4.maddeleri davanın hukuki dayanağını teşkil etmektedir.

Topluluk Sözleşmesinin niza konusu yapılan 4.maddenin ilgili paragrafları aynen (prime esas tutulan günlük kazancın alt ve üst sınırında yapılacak artırımlar bu sözleşmenin kapsamına giren avukatlar hakkında da aynen uygulanır...asgari ve ezari günlük kazançlarda meydana gelen artış oranları arasında kalmak şartıyla Kurumca tesbit edilecek nisbat dahilinde artırılır.) demekle ve prime esas tutulacak günlük kazanç artışlarının % 10'u geçmeyeceğı de hükme bağlanmaktadır.

Buna göre, davacı Birlik tavan ve taban artışları arasındaki ve bağıının hem taban ve hem de tavanı aynı anda artış vuku olduğu takdirde münhasıran tavan artışının % 10 ile sınırlandırılarak uygulamaya devat edileceğı anlaşılmaktadır.

Tavan'a gelmiş ve dava tarihindeki miktara göre günlük 280 Tl. kazanç üzerinden prim ödemekte iken yeni artış ile günlük 322 Tl. kazanç üzerinden prim ödemesi gereken sigortalının bu artış nisbeti % 10'u geçerek % 22'ye ulaştığı gerekçesi ile kabul edilmemesi hali tavandan prim ödeyen şahsın % 10 artış sınırıyla bağılı tutulması halinde hiç bir vakit artan tavan ücreti yakalamasına imkan vermemek gibi bir sonuca müncer olmaktadır ki, bunun da sosyal teminat ve eşitlik ilkelerine ters düşeceği ve topluluk sigortasının 4.maddesinde bahsi geçen (artışlardan avukatların da yararlanacağı hükmünde) ihlal ettiğinden davanın tesbit şeklinde kabulüne karar verilmesine gerekmiştir.

H Ü K Ü M:

Yukarıda açıklanan deliller ve gerekçeye dayanılarak:

1-Avukatlar için Malullük, Yaşlılık ve Ölüm Topluluk Sigortası Sözleşmesinin 4 nolu protokol maddesinin (prime esas tutulan günlük kazançlarının alt sınırında bir değişiklik olmaksızın üst sınırında yani tavanı yapılan genel artışların Sosyal Sigortalar Kurumunca belirlenecek nisbatlar dahilinde topluluk sigortasına tabi olan avukatların günlük kazançlarına da yansıtılmasının gerektiğininin TESPİTİNE,, karar verilmiştir.

Bu karardan sonra Kurumun pek düşük bir oran arttırdığı öğrenilmiş, durum Sosyal Güvenlik Bakanlığına şikayet edilmiş, Bakanlık'ta kurum ve Barolar Birliği temsilcileri toplanarak görüşlerini ortaya koymuşlar, Kurum adil bir oran bulmak üzere mahil istemiştir. Bu arada Birlik görüşü şu şekilde iki yazı ile Kuruma gönderilmiş, Kurumdan konunun tetkik edilmekte olduğu, yakında yanıtlanacağı karşılığı alınmıştır.

-20.7.1979 tarihli yazı:

"Avukatlık Topluluk Sigortası Tip Sözleşmesinin 4.maddesine göre, taban ve tavandeki artışların, ödenmekte olan primlere yansımalarının saptanması gerekmektedir.

Bilindiği gibi, Topluluk Sigortası Tip Sözleşmesinin değiştirilmesinden sonra, 1.7.1978 tarihinde tavan ücret 280 Tl.sından, 322 Tl.sına; 1.3.1979'da 322 Tl.sından 368 Tl.sına; 1.7.1979 da ise, 368 Tl.sından 400 Tl.sına çıkarılmıştır.

Ayrıca, 1.5.1979'da Asgari Ücret Tesbit Komisyonu kararı gereğince, taban ücret 110 Tl.sından 180 Tl.sına yükseltilmiştir.

Bu durum karşısında, artmaların, ödenmekte olan primlere yansımaları hem Tip Sözleşmenin hem de ilişkide sunulan Ankara 3.İs Mahkemesinin 28.3.1979 gün ve E:1978/747 K:1979/130 sayılı kesinleşmiş kararının gereği bulunmaktadır.

Bu artışların gözönünde tutulduğunda tavandeki artış oranının:

$$400,-\text{Tl.} - 280,-\text{Tl.} = 120,-\text{Tl.sı},$$

$$120,-\text{Tl.} : 280,-\text{Tl.} = \% 43 \text{ olduğu ortaya çıkmaktadır.}$$

Tabanın 180 Tl.sına yükseltilmesi ile meydana gelen bu artışın, kazançları asgari günlük ücretin altında olan tüm sigortalılara uygulanması Yasa gereğidir. Nitekim; Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğünün 1.10.1971 tarih 971/1451 sayılı genelgesi de geçmiş uygulamaların bu yolda olduğunu göstermektedir.

Bu itibarla, yukarıda işaret olunan % 43 oranıyla artışa rağmen, 180,-Tl.sına ulaşamayan günlük taban kazançlarına 180,-Tl.sına iblağı ile bütün kademelere seyyanen bu oranın uygulanması zorunlu bulunmaktadır.

Örneğin:

110,-Tl.sı ile 121,-Tl.sı kazanç birimi olanlar 180,-Tl.sına çıkarılacaktır.

133,-Tl. ile daha yukarı kademelerde bulunanların günlük kazançları, % 43 oranında artırılarak verilen rakam ile yeni günlük kazançlar saptanacaktır.

133,- x 0,43 = 190.19 Tl.sına,

161,- x 0.43 = 230.23 Tl.sına ve

280,- x 0.43 = 400,- Tl.sına ulaşacaktır.

Pu uygulamanın 1.7.1979 tarihinden itibaren geçerli olması gerekceği izahtan varededir.."

-13.8.1979 tarihli yazı:

"Avukatlık Topluluk Sigortası Tip Sözleşmesinin 4.maddesine göre taban ve tavandaki artışların ödenmekte olan primlere yansımalarının saptanmasına ilişkin ilgi yazımızdaki görüşümüzü bir başka açıdan aşağıdaki biçimde de açıklamakta yarar görmekteyiz.

Sosyal Güvenlik Bakanlığında yapılan toplantıda, tavandaki artımların ödenmekte olan primlere aynen yansıtılması hususunda Yargıtayca da onanmış Mahkeme kararının uygulanacağı sözlü olarak beyan edilmiş idi.

Gerçekten de adli kararların aynen uygulanması demokratik hukuk devletinin doğal bir sonucu olduğu gibi, Yasal bir zorunluluktur.

Bu bakımdan:

1-1.7.1978 tarihinde tavan ücretin 280,-Tl.den 322,-Tl.ya, 1.3.1979'da 322,-Tl.den 368,-Tl.ya çıkarıldığı gözönüne alınarak, sunulan Ankara 3.İş Mahkemesinin 978/747 E., 1979/130 K. sayılı kararı gereğince ve uygulanmada kolaylık olmak üzere (1.3.1979'daki artış ihmal edilmek sureti ile);

322 - 280 = 52:280 = % 18,55

artışın bütün Avukatlara 1.7.1978 - 1.7.1979 dönemi arasında;

2-1.7.1979 tarihinden sonra tavan ücretin 400,-Tl.ya çıkması nedeniyle;

400 - 332 = 78:332 = % 20,42

artışın da 1.7.1979 tarihinden sonra taban'a yükselmeleri ve tavan-daki sınırlama saklı kalmak şartı ile keza bütün Avukatlara uygulanması gerekliliği ortaya çıkmaktadır.."

XI.BÖLÜM: MESLEK KURALLARI

Meslek Kurallarımız on yıllık bir deneyden sonra isabetli hükümler kapsadığını kanıtlamış, meslekdaşlarımıza meslek deontolojisi açısından duraksamalarını giderici bir kaynak olabilmıştır. Genel Kurulumuzca kabul buyrulmuş olan bu metin Yönetim Kurulumuzca sorulara (özellikle Mahkemelerce sorulanlara) yanıt olarak kaynak niteliğini kazanmış, Disiplin Kurulları kararlarına da dayanak olabilmıştır.

Meslek Kuralları metni, bu kurallara yenilerinin de Genel Kurulca eklenebileceğini öngördüğünden, geçen Genel Kurulumuzda bazı delego arkadaşlarımızın isteklerine ve bazı Barolarımızın da buna katılma niteliğindeki önerilerine göre Konu Yönetim Kurulumuzca incelenmiş ve Meslek Kurallarının 27.maddesine şu fıkranın eklenmesinin, Genel Kurulumuza arzına karar verilmiştir. Kuşkusuz bu bir öneriden ibarettir. Genel Kurulumuzun en isabetli metni saptayacağı doğaldır:

- "Kamu ve özel kesim kuruluşlarında çalışan avukatlar görevlerin yürütülmesinde eşitlik ve adalete dayalı objektif ilkelere olduğu kadar meslek onur ve dayanışmasına uygun tutum ve davranışlarda bulunmakla yükümlüdürler".

XII.BÖLÜM: DERLİĞİN İÇ ÇALIŞMALARI

1-TBB Yönetim Kurulu Çalışmaları:

Yönetim Kurulumuz 1979 yılı içinde; raporun hazırlandığı 21.12.1979 gününe kadar 18 toplantı yapmıştır. 5-6 Ocak 1980 günleri yapılacak toplantı ile bu sayı 20'ye ulaşacaktır.

Uyul rimiz, daha önceki yıllarda olduğu gibi, zorunlu özerikleri olmadıkça toplantıların hecen tümüne tam sayı ile katılmışlardır.

Kurulumuz yıl içinde 888 karar almıştır. Bunun 119'u Başkanlık Sunuşlarına, 22'si Üyelerin Sunuşlarına, 151'i Baroların, 51'i Avukatların, 5'i Stajiyerlerin başvurularına, 24'ü Sosyal Güvenlik'e, 55'i Saymanlık işlerine ilişkindir. Diğerleri kişi ve kuruluşların başvuruları ile genel konularla ilgili kararlardır.

Baroların Yönetim Kurulu Kararlarına karşı yapılan 78 itirazdan 59'unun reddine, 11'inin kabulüne karar verilmiş, 8 dosya Avukatlık Yasası Yönetmeliğinin 93.maddesi gereğince Barolarına iade edilmiştir.

İtirazlarla ilgili olup, Bakanlık onayına bağlı olan kararlardan 11'i bozulmuştur. Onanmayan kararlar aleyhine Danıştay'da dava açılmasına gerek görülmemiştir.

2-TBB Disiplin Kurulu Çalışmaları:

Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu 1979 yılı çalışma döneminde 21.12.1979 gününe kadar, 62 dosya tetkik etmiştir.

Bu dosyalardan:

- 5 adedine uyarma cezası,
- 14 " kınama cezası,
- 9 " 100,-Tl.ile 5.000,-Tl.arasında para cezası,
- 4 " üç ay süre ile isten yasaklama cezası,
- 11 " ceza tayinine yer olmadığına,
- 2 " zaman aşımı nedeniyle reddine,
- 2 " isten yasaklamaya yer olmadığına,
- 2 " usul yönünden bozulmasına,
- 3 " itirazın reddine,
- 5 " tahkikat eksikliği nedeniyle bozulmasına,
- 4 " aidiyeti nederivle TBB Yönetim Kuruluna iadesi.

61 Dosyanın incelenmesi sonuçlanmış ve (32) adedine onama, (8) adedini bozma, (5) adedine ceza tayinine yer olmadığına, (6) adedi verilen cezalar yerinde görülmeyerek Avukatlık Yasasının 157. maddesine göre cezaların değiştirilmek suretiyle onama, (5) adedi de itirazın reddine (1) adedinin işlemden kaldırılmasına karar verilmiştir.

Disiplin Kurulunun bu yılki son toplantısı 10.1.1980 günü olup, eldeki 6 dosya ile o tarihe kadar gelecek dosyaların incelenmesi bitiriləcəktir.

3-Birlik Bülteni:

Birliğin mali olanaklarının sınırlı bulunması nedeniyle Bülten'in yılda iki kez yayınlanması Yönetim Kurulunca kararlaştırılmış ise de, 1979 yılında ancak bir sayı yayınlanabilmiştir.

20.000 adet basılan ve ücretsiz dağıtılan Bülten'in, yılda iki kez tek forsa halinde yayınlanması dahi, Birlik bütçesine, basım sırasında karşılanması olanağı bulunmayan mali külfet yüklemekte olduğundan, konu ileride bu yönden ele alınacak, Bülten için uygun yayın şekli araştırılacaktır.

4-Sekreteryâ Çalışmaları:

21.12.1979 gününe kadar Birliğimize 7540 evrak gelmiş, Birliğimizden Barolara, kişi ve kuruluşlara 2180 evrak gönderilmiştir. Ruhsatla ilgili yazışmalarımızla birlikte giden evrak sayısı 3176'ya ulaşmaktadır.

Daha önceki Raporlarımızda da açıklandığı gibi; 1977 yılında 1121, 1978 yılında 727 Avukatlık Ruhsatnamesi düzenlenmiş idi. 1979 yılı içinde 21.12.1979 gününe kadar düzenlenen Ruhsatname sayısı 996'dır. Köylere Birliğimizin kuruluşundan bu yana düzenlenen Ruhsatname sayısı 12746'yı bulmaktadır.

Yıl içinde gönderilen Ruhsatnamelerin Barolara göre dağılışı aşağıdaki cetvelde gösterilmiştir:

Barolar	O c a k	S u b a t	M a r t	N i s a n	M a y ı s	H a z i r a n	T e m m u z	A ğ u s t o s	E y l ü l	E k i m	K a s ı m	A r a n l ık	Toplam
Kayseri	-	-	13	1	-	-	-	1	-	-	1	-	16
Kırklareli	-	-	1	1	1	-	2	-	-	-	-	-	5
Kırşehir	-	1	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	2
Kocaeli	1	4	2	-	1	1	2	-	2	-	2	1	16
Konya	-	5	-	3	3	1	-	2	3	1	2	1	21
Kütahya	-	-	3	-	1	-	-	-	2	1	1	-	8
Malatya	-	-	-	1	-	1	-	1	-	-	-	-	3
Manisa	-	2	1	2	2	1	-	4	-	2	-	-	14
K.Maras	-	-	-	1	-	2	-	-	1	-	-	-	4
Mardin	-	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1
Mersin	-	2	3	-	1	-	3	-	1	1	1	-	12
Muğla	-	1	3	-	-	-	-	-	1	-	-	-	5
M u ş	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Nevşehir	-	1	-	-	-	-	1	-	-	-	1	-	3
Niğde	-	1	2	-	-	1	-	-	-	1	-	1	6
Ordu	-	-	-	1	-	-	-	-	-	-	-	-	1
Rize	-	-	-	1	-	-	-	1	-	-	-	-	2
Sakarya	-	2	1	1	1	-	-	-	1	-	-	-	7
Samsun	-	2	-	-	-	1	1	1	-	-	-	-	5
Sinop	-	-	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1
Sivas	-	3	-	2	2	1	-	-	-	-	-	-	8
Siirt	-	-	1	-	1	-	-	-	-	-	-	-	2
Tekirdağ	-	-	1	-	1	-	1	-	1	-	-	-	4
Tokat	1	1	1	-	2	1	-	-	-	-	-	-	6
Trabzon	-	-	1	-	1	-	1	-	-	-	-	-	3
Urfa	-	1	-	2	-	-	-	-	1	-	1	-	5
Uşak	-	-	3	-	-	-	-	-	1	-	-	-	4
V a n	-	2	-	-	-	-	-	-	-	-	1	1	4
Yozgat	-	-	-	-	-	-	1	-	-	-	-	1	2
Zonguldak	-	1	8	1	1	2	1	1	1	1	2	-	19

5-Barolara Kayıtlı Avukat Sayısı:

XII.Genel Kurul Raporunda 31.12.1977 tarihi itibariyle Barolarımıza kayıtlı Avukat sayısının, 3414'ü kadın, 13765'i erkek olmak üzere toplam 17145 olduğunu belirtmiştik. Bu sayı 31.12.1978 tarihi itibariyle 3522'si kadın, 13765'i erkek olmak üzere 17541'e ulaşmış bulunmaktadır.

Avukat sayılarının Barolara göre dağılışıını gösteren cıvel aşağıda bilgilerinize sunulmuştur:

<u>Barolar</u>	<u>Kadın</u>	<u>Erkek</u>	<u>Toplam</u>
Adana	68	415	483
Adıyaman	1	26	27
Afyon	4	69	73
Ağrı	2	15	17
Amasya	10	46	56
Ankara	704	2621	3325
Antalya	25	228	253
Artvin	2	26	28
Aydın	24	158	182
Balıkesir	42	213	255
B o l u	12	72	84
Bursa	50	353	403
Burdur	4	40	44
Çanakkale	16	69	85
Çorum	5	65	70
Denizli	10	146	156
Diyarbakır	16	90	106
Edirne	15	80	95
Elazığ	20	89	109
Erzincan	2	21	23
Erzurum	4	56	60
Eskişehir	31	175	206
Gaziantep	12	158	170
Giresun	8	54	62
Gümüşhane	1	23	24
Hatay	28	186	214
Isparta	6	51	57

<u>Barolar</u>	<u>Kadın</u>	<u>Erkek</u>	<u>Toplam</u>
İstanbul	1850	4660	6510
İzmir	145	855	1000
Kars			411
Kastamonu	6	49	55
Kayseri			210
Kırklareli	6	52	58
Kırşehir	6	56	62
Kocaeli	36	142	178
Konya	32	300	332
Kütahya	15	55	70
Malatya	6	92	98
Manisa	21	199	220
K. Maraş	6	79	85
Mardin	4	57	61
Mersin	25	267	292
Muş	78	26	104
M u ş	2	14	16
Nevşehir	1	28	29
Niğde	5	55	60
Ordu	7	85	92
Rize	4	50	54
Sakarya	11	113	124
Samsun	23	180	203
Sinop	2	27	29
Sivas	13	77	90
Siirt	4	28	32
Tekirdağ	21	79	100
Tokat	9	60	69
Trabzon	12	88	100
Urfa	2	84	86
Uşak	3	36	39
V a n	1	38	39
Yozgat	2	61	63
Zonguldak	42	228	270
	3522	13765	17541

S O N U Ç

Hesap döneminiz 31.12.1979'da sona ereceğinden, 1979 yılı Bilanço, Gelir-Gider ve Giderlerin Bütçe ile karşılaştırma tabloları ile 1979 yılı Bütçe Taslağı geçen yıllar olduğu gibi bu yıl da Genel Kurul Toplantısında Rapor halinde sayın Delegelerimizin bilgilerine sunulacaktır.

1979 yılı çalışmalarımız ve hesaplarımız aygün görüldüğü takdirde, Yönetim Kurulumuzun ABLANMASINI takdirlerine sunar, hepinizi en içten duygularla selâmlar, saygılarımızı sunarız.

Başkan
Av.Faruk Erem

Başkan Y.
Av.Enver Arslanalp

Başkan Y.
Av.İbrahim Sozen

Genel Sekreter
Av.İlhan Kutay

Sayman
Av.Fehmi Özçelik

Üye
Av.Vedat Burcuoğlu

Üye
Av.Hilmi Becerik

Üye
Av.İhsan Saraçlar

Üye
Av.Azmi Soydan

Üye
Av.Gülçin Çaylıgil

Üye
Av.Turgut ...