



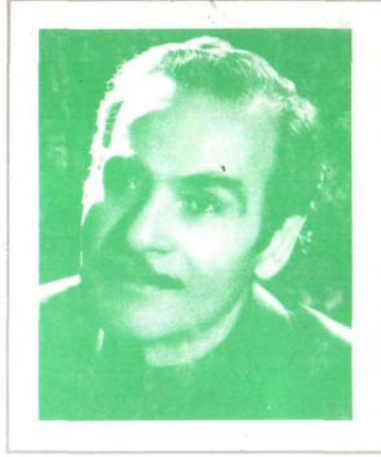
ÇAĞDAŞ YAYINLARI

HALİT ÇELENK

Hukuksuz

Demokrasi

İkinci Bası



"Halit Çelenk, bir hukuk adamıdır.

Hem de çok yönlü bir hukuk adamı: Bir yandan yazılarıyla, öte yandan eylemleriyle hukuk savaşımını verirken, hem yargılamalardaki tutumuyla, hem yazı yaşamındaki fikirleriyle kişiliği bütünleşmektedir.

Çağdaş hukukun, insan haklarına ve özgürlüklerine dayalı içeriği kadar, toplumsal ve siyasal anlamdaki işlevini de gözönünde tutan Halit Çelenk'in hukuk adamlığı pratikle kuramı (teoriyi) bağdaştırıp kaynaştırmamasından doğmaktadır.

Bu bütünleşme içinde hukuk, biçimsellikten kurtuluyor, donmuş kalıplarını kırıyor, dinamizm kazanıyor, çağdaş toplum yaşamının koşullarına dönüşüyor."

İLHAN SELÇUK



(KDV içinde)

HUKUKSUZ DEMOKRASİ

Halit Çelenk

(2. Bası)



ÇAĞDAŞ YAYINLARI

ÇAĞDAŞ GAZETE, DERGİ, KİTAP BASIM ve YAYIN
ANONİM ŞİRKETİ

Türkocağı Caddesi No: 39 - 41 Cağaloğlu - İstanbul

İlk basısı Aralık 1985'te yapılmıştı.

Dizgi-baskı: (İkinci bası) Ağustos 1986

CAN MATBAA

İstanbul

İÇİNDEKİLER

Hukuk Adamı (İlhan Selçuk'un Önsözü) :	5
Giriş:	9
Yasaya Aykırı Kanıtlar :	19
Ölüm Cezası Üzerine :	26
Müstehcen :	30
Anayasanın İhlâli :	39
Danıştay Yasasının 82. Maddesi :	48
Avukatların ve Baroların Bağımsızlığı :	53
Mevkute Tanımına Girmeyen Yayınlarda Ceza Sorumluluğu :	59
Ho Şi Minh ve 142 :	69
Gözaltında Görüşme :	73
İnsanlık Suçluları :	78
Bir Genelge Üzerine :	83
İşkenceler ve Yasal Önlemler :	87
Yanılgiya Düşmeyelim :	92
Ceza Hukukunda İkrar :	97
Siyasi Faaliyet Üzerine :	102
Müdafiin Hakları :	106
Demokrasi Mücadelesi ve Hukuk :	110
Bir Uyarma Daha :	117
Af Yılı :	126
Bir «Adlî Hata» :	130
Uzmanlık Mahkemeleri :	135
Sıkıyönetim, Yargıç, Güvence :	140
Düşünce mi, Eylem mi? :	145
141-142 ve Suçlarda Yasallık İlkesi :	150
Ceza Yasasında 50 Yıl :	154
141-142. Maddeler :	159
Cebir Unsuru Sorunu Çözer mi? :	178
Çeviri Yapıtlar ve 142. Madde :	180
Her Yöne Çekilebilen Maddeler 141-142 :	185
Bağımsız Yargı Kaynakları :	188
Temyiz Hakkı :	191
Ses Bantları :	196
Siyasi Suçlar :	201
Düşünce ve Sanat Özgürlüğü :	208
Hukuk Devleti :	214
Hukukun Üstünlüğü :	220
Baskı Grupları ve Politika :	224
Savunma Güvenliği :	228
Af Üzerine :	233
Af ve Siyasal Suçlar :	237
İnsan Haklarına Dayalı Hukuk :	241
Siyasal Tutuklu ve Adi Tutuklu Kavramları :	246
«Hukuksuz Demokrasi» ve Halit Çelenk :	251

HUKUK ADAMI

Bir ünlü özdeyişe göre hukuk hava gibidir; varoldukça yokluğu duyumsanmaz, değeri ve önemi anlaşılmaz-, ama hele biraz eksilsin, soluk alınamaz; yok olursa, yaşanamaz.

Türkiye'de son yıllarda olan bitenler, bu benzetmenin doğruluğunu hepimize onaylattı. Kâğıt üzerinde ölü yazılar sanılan hukuk kurallarının hayatımızı ne kadar yakından ve derinden etkilediğini deneylerle anladık.

Hukukla yaşamın bunca acıyla sarmaş dolaş olduğuna, pek az ülkede ve pek az zamanda rastlanmıştır. **Eline siyasal iktidarı şu veya bu yoldan geçirenler hukuku yok ettikleri anda**, insanlığın ve uygarlığın bugün ulaştığı düzeyden çok aşağıya düşeceğimizi; bu durum sürerse en karanlık uçurumlara yuvarlanabileceğimiz! yaşayarak algıladık. «*Hukuk adamı*» kişiliğindeki insanların önemi ve değeri de bu anda çarpıcı biçimde ortaya çıktı.

Hukuk adamı ne demektir?

Hukuk fakültesini bitirmiş olmak, avukat olmak, hukuk fakültelerinde profesör olmak, hukukla ilgili kitaplara sahip olmak; hukuk adamı olmaya yetmez. Hukuk mantığı, kültürü, bilgisi, disipliniyle donanmış bir kimsenin hukuk ayaklar altına alındığında susması, çekimser davranması, olan bitenleri seyirci gözüyle izlemesi, hukuk adamı olmadığını kanıtlar. Hukukun çiğnendiği bir toplumda **hukuk adamı olmak için kişilik gereklidir, onur gereklidir, direnç gereklidir, savaşım gücü gereklidir**. Hukuku özümsemiş, benimsemiş, algılamış kişi hukukun çiğnendiği bir toplumda çekimser ve edilgin kalamaz.

**

Halit Çelenk, bir hukuk adamıdır.

Hem de çok yönlü bir hukuk adamıdır; bir yandan yazılarıyla, öte yandan eylemiyle hukuk savaşımını verirken, hem yargılamalardaki tutumuyla, hem yazı yaşamındaki fikirleriyle kişiliği bütünleşmektedir. **Çağdaş hukukun, insan haklarına ve özgürlüklere dayalı içeriği kadar, toplumsal ve siyasal anlamdaki işlevini de** gözönünde tutan Halit Çelenk'in hukuk adamlığı pratikle teoriyi bağdaştırıp kaynaştırmasından doğmaktadır. Bu bütünleş içinde **hukuk, biçimsellikten kurtuluyor, donmuş kalıplarını kırıyor, dinamizm kazanıyor, çağdaş toplum yaşamının koşullarına dönüşüyor.**

Türkiye son yıllarda bir anayasa değişikliği yaşadı. Değişiklik; yasa, tüzük, kararname niteliklerinde hukuk dünyamızı kapsadı. Bitmez tükenmez yargılamalar, yeni kanunlar, siyasal davalar, bir baskı düzeninin ayrıntıları gibi çoğaldı. Bu baş döndürücü ve olumsuz gelişme ortamında, çağdaş insanlığın rotasından şaşmadan savaşım verebilmek, ancak çağdaş hukukun içeriğini gözden ırak tutmadan gerçekleşebilirdi.

*

**

Elinizde tuttuğunuz kitaptaki yazılar, bu bakımdan kuramsallıkla yaşam, yargı ile yasa, baskı ile özgürlük arasında gidip gelen bir sarkacın bağlı olduğu zamanların ürünüdür. Halit Çelenk'in hem bu çetin yaşam içinde kişilerin haklarını savunabilmesi, hem en sert yargılamalarda savunduğu hukukun içerik ve boyutlarını yazıya döküp kitaplaştıracabilmesi, insan-üstü bir savaşım yeteneğinin ve direncinin meyvesidir.

Bunun içindir ki Halit Çelenk, gerçek bir «hukuk adamı»dır. **Demokrat ve devrimci kişiliğinin** hukuk yaşamında belirginleşmesinden çıkan bu sonuç, uzun yılların

gel-gitlerinde kanıtlanmıştır. Kimi zaman bir sıkıyönetim davasında avukat cübbesiyle, kimi zaman bir gazete ya da dergi yaprağında imzasıyla yürüttüğü uğraşın kitaplaşması, elinizde tuttuğunuz yapıtın tam anlamını vurgular. Hukuk insanlar içindir-, hukuk adamı da çağdaş insanlık için savaşımında onurlanan kişidir. Halit Çelenk'in yazılan, hem dünün hukuk anlayışını eleştirmekte, hem yarının Türkiye'sinde benimsenecek hukuk anlayışına ışık tutmaktadır.

İLHAN SELÇUK

GİRİŞ

Hukuk, toplumsal yaşamın her alanını ilgilendiren bir konudur. Toplumun bütün kesimlerinde «Hukuk'u» görmek, olumlu, ya da olumsuz etkilerine tanık olmak mümkündür. İşçi-patron, ağa-ırgat, mal sahibi-kiracı, karı-koca, alıcı-satıcı, amir-memur vb. gibi tüm ilişkiler hukuk kurallarınca düzenlenir.

Bu nedenle insan, yaşantısının her adımında karşı karşıya kaldığı bu kuralların niteliğini, ne olduğunu öğrenmek, hukuk konusunda belli bilgileri edinmek, yaşantı ve ilişkilerini ona göre düzenlemek, toplumsal olayları, etrafında olup bitenleri daha gerçek yönleriyle değerlendirmek zorundadır.

Bu söylediklerimiz, sınıflı toplumlarda, yasaların ve hukuk kurallarının kaynağı olan «*Devlet*» hakkında da geçerlidir. Öyleyse, birbirleriyle yakından ilişkisi olan **«Devlet» ve «Hukuk» kavramları** hakkında belli düzeyde bilgiye sahip olmak, uygar ve yurtsever insan için bir görev olur.

Özellikle siyasal alanda, hukuk çevrelerinde ve üniversitelerle basında çokça kullanılan bu sözcük halk arasında **«Hak-hukuk» ikilemesi** halinde yer almaktadır.

«Hak» sözcüğünün çoğulu olan «Hukuk» sözcüğünü «Adalet» karşılığı olarak kullananlar olduğu gibi, «Eşitlik» anlamında kullananlara da rastlanır.

Üniversitelerde, Hukuk Fakültelerinde ve çoğu Hukuk yayınlarında ise, "Hukuk"; **"Bireylerin bireylerle ve bireylerin devletle olan ilişkilerini düzenleyen kurallar toplamları"** ve benzeri biçimlerde tanımlanır.

Bu tür yüzeysel tanımlamalar, gerçekleri yansıtmadıkları gibi, tam tersine, gerçeklerin gözlerden uzak kalmalarına da neden olurlar.

Bilindiği gibi, toplumlar tarih boyunca sürekli bir gelişme içinde olmuşlardır. Gelişme, toplum yaşantısının değişmez yasasıdır. İlkel toplumlardan bu yana, toplum biçimleri ve toplumsal düzenler belli bir gelişme yasasına göre meydana gelmişlerdir. Bu nedenle, hukuk kavramının anlamını, nitelik ve işlevini açıklayabilmek için toplumların gelişme tarihini ve gelişme yasalarını anımsamakta yarar vardır.

Sınıflı toplumlarda, herhangi bir kavramı sınıf gerçeğinden soyutlayarak tanımlamak olanaksızdır. **Toplumlarda, sınıfların ve sınıf mücadelelerinin varlığı yadsınamayacağına göre,** hukuku tanımlarken bu gerçeklerin gözönünde tutulması, sınıflararası ilişkilerin ve çelişkilerin temel alınması zorunludur. Bizim, hukuku devlet kavramıyla koştur almamız da buradan gelmektedir.

Devlet, insanlık tarihinde her zaman var olmamış, toplumsal gelişmenin belli bir aşamasında, sınıflaşma sürecinin başlaması ile birlikte yönetimi elinde bulunduran sınıfların sözcüsü olarak ortaya çıkmıştır.

Devlet'in tarih alanına çıkışı ile hukuk'un doğuşu arasında yakın bir bağ vardır. *Hegel ve Jering* tarafından benimsenen ve çağdaş hukukçularca da savunulan bu görüş açısına göre **hukuk, kaynağını devletten almakta ve tüm hukuk kurallarının kökeninde «Devlet» bulunmaktadır.** Toplumsal gelişmede sınıflaşma süreci başlamadan ve devlet tarih alanına çıkmadan önce, ilkel toplumlarda yürürlükte bulunan âdetler ve geleneklere geniş anlamda «Hukuk» denilebilirse de gerçek anlamda hukuk, ancak sınıflaşma süreci ile birlikte oluşmuş ve ortaya çıkmıştır.

Böylece hukuk, sınıflı toplumlarda ve tarihsel gelişme süreci içinde devletin ortaya çıkışına koşut olarak doğmuş ve gelişmiştir. Genelde işlevi üretim ilişkilerini yani mülkiyet ilişkilerini düzenlemek ve bu ilişkileri korumaktır. Ne var ki, bu düzenleme toplum yaşamında, ekonomik ve siyasal iktidarı elinde tutan sınıfların çıkarı doğrultusunda olur. Esasen, devlet ve hukuk kavramlarının doğma ve kurumlaşma amacı da buydu. Fransız Millet Meclisinde, bu konuda, Adalet Bakanı Bathe'nin 4 Nisan 1938 gününde yaptığı konuşmada geçen şu sözler ilgi çekicidir: «*Adaletin görevi mülkiyeti korumaktır. Adalet mülkiyetin ve düzenin çıkarlarına ortaktır.*» (Monique Roland, Hukukun Payı. S: 1090).

Fransız Yargıtayı ve Akademi Üyesi M. P. Fabreguelles de «*Adalet mantığı ve hüküm verme sanatı*» adlı kitabında şöyle diyor: «*Hukuk kavramı, büyük oranda eşyanın ekonomik düzeni üzerine kurulmak zorundadır.*»

Köleci, feodal ve kapitalist toplumlarda yürürlüğe konulan yasaların temelde özel mülkiyeti koruduğu ve bu amaçla düzenlendiği, bu yasaların incelenmesinden açıkça anlaşılmaktadır. Medenî Yasa, Ceza Yasası ve öteki yasalarla getirilen hükümler bunu doğrulamaktadırlar.

«Bütün tarih boyunca, günümüze dek şu ya da bu ölçüde yürürlükte kalmış olan yasalar, yalnızca sınıf egemenliğine ve sınıf sömürüsüne dayalı toplumsal ilişkileri korumuşlardır.» (Engels, F. A. Lange'ye mektup.)

«Ancak hukuk sistemi, tümü ile onu yaratan sınıfın somut ihtiyaçlarını yansıtır. İdeolojik içeriği bu sınıfın toplum içindeki ekonomik fonksiyonunun sonucudur: Ve dâhi hukukçular bir hukuk hareketinin biçimine dehâlarının damgasını vursalar bile, bunlar ancak birer aracı veya yapımçı, çok çok bir ihtiyacın tercümanıdırlar.» (Monique Roland. aynı yapıt. S: 207).

Hak ve Özgürlük

Hukuk kavramını açıklarken, hukuk'la yakından ilgisi olan «Hak ve Özgürlük» kavramları üzerinde de kısaca durmak gerekiyor.

Hak ve özgürlük kavramları ilk bakışta soyut kavramlar olarak görülmektedir. Tanrı, adalet, eşitlik, sayı kavramları gibi. Doğada ve toplumda, yani dış âlemde canlı, cansız, gerçek varlıkları yokmuş gibi görünen bu kavramlar temelde «somut» kavramlardır. Bunların nesnel varlıkları önce gelir, soyutlukları yansıma sonucu, yani objelerin yansıması sonucu belirirler. Başka bir deyişle, bu objelerin (nesnelerin) insan dimağına yansıyan her kavramın, insan dışında bir objesi, bir nesnelliği vardır. Dışarıda elle tutulur bir objesi yokmuş gibi görünen bu kavramların ancak kökenine inildiği, tarihsel gelişmesi izlendiği zaman bu somut objeler ortaya çıkmaktadır.

Tanrı kavramının kökeninde «*Totem*»in bulunduğu gibi. **Hak ve özgürlük kavramları da kaynağını sınıf çelişkilerinden, sömürü sisteminden almaktadırlar.**

Hak, haksızlığın karşıtıdır. Hak kavramının doğuşu, haksızlık olgusunda, emeğin karşılığının ödenmemesinde, giderek sömürü olgusunda yatmaktadır. Tarih boyunca, sınıflı toplumlarda hakkı çiğnemen, yarattığı değerler elinden alınan, baskı altında tutulan insan, baskı yöntemlerine karşı hak ve özgürlük mücadelesi vermiştir. Hak ve özgürlük kavranılan bu mücadelelerden kaynaklanmıştır.

Özgürlük mücadelesi insanoğlu ile yaşıttır. İnsanoğlu bu mücadeleyi önceleri doğaya karşı vermiştir. Depremler, vahşi hayvan saldırıları, yangınlar, su baskınları, kıtlık ve salgın hastalıklar gibi doğa afetleri karşısında güçsüz kalan insan bunlarla savaşmak zorunda kalmıştır. Bu, doğaya karşı bir özgürlük mücadelesi olmuştur. Ateş yakmayı bilmeyen insan, doğaya tutsaktır. Ateşin, tekerleğin, buharın, elektriğin, atomun bulunmaları doğaya karşı verilen mücadelelerin zaferleri olmuştur. Böylece doğaya karşı verilen özgürlük mücadelesi, insanın doğaya karşı özgürlüğünü kazanması doğrultusunda önemli aşamalar yapmıştır.

Toplumsal gelişmede, sınıflaşma süreci başlayınca ve sömürü sistemi ortaya çıkınca insan, bu kez iki yönlü bir özgürlük mücadelesi vermek zorunda kalmıştır. Doğaya karşı verilen mücadele yanında egemen sınıfların sömürü ve baskı sistemlerine karşı verilen mücadelede daha çetin ve amansız olmuştur. **Efendi-köle, serf-senyör, işçi-patron mücadelesi**, köleci toplumdan bu yana süregelmektedir. Tarih boyunca ve belli gelişme aşamalarında tutsağın adı değişmiş ama, tutsaklık sürmüştür.

Sömürüden ve tutsaklıktan kurtulma yanında siyasal özgürlükleri kazanma mücadelesi bugün de sürmektedir.

Toplumsal Gelişmede Hukukun Önemi

Yukarıda hukukun, temelde egemen sınıfların iradelerinin bir yansımasından başka bir şey olmadığını, hukuk'un bu irade doğrultusunda oluştuğunu açıklamış bulunuyoruz.

Gerçekten, belli bir toplumda, hukukun niteliğine bakarak toplumun, gelişme süreci içinde hangi aşamada olduğunu anlamak ve saptamak olanaklıdır. Çünkü hukuk, toplumsal yaşamda, büyük oranda sınıflararası ilişkide bir denge göstergesidir.

Kazanılan Haklar

Ancak, sorunun siyasal mücadele açısından önemli başka bir yönü daha vardır. Bu da, tarih boyunca emekçi halk yığınlarının, işçi ve emekçi sınıf ve tabakalarının egemen sınıflara karşı verdikleri mücadeleler sonunda kazandıkları haklardır. Siyasal iktidarı elinde bulunduran sınıflarca, emekçi sınıf ve tabakaların uyanması, bilinçlenmesi, örgütlenmesi emirlerle, fermanlarla, yasalarla ve kimi hallerde zor kullanarak sürekli engellenmeye çalışılmış, ancak bütün bu çabalar bir sonuç vermemiş, anılan baskılar, emekçi halk yığınlarının mücadelesini ve başarısını önleyememiştir.

Önceleri köleler efendilere, serfler büyük toprak sahiplerine, sonra da işçi ve emekçi sınıf ve tabakalar burjuvaziye karşı çoğu kez kanlı ve amansız mücadeleler vermişlerdir. Tarihin ünlü köle isyanları, büyük devrimler, ve özellikle Fransız burjuva demokratik devrimi ile 1917 Sosyalist devrimi bu mücadelelerin önemli aşamaları olmuştur.

Bu mücadeleler sonunda ezilen ve sömürülen sınıf ve tabakalar, adım adım ilerleyerek, önemli mevziler kazanmışlar ve egemen sınıfları, işçi ve emekçilere kimi hakları tanımak zorunda bırakmışlardır. Böylece ezilen halk yığınları önemli haklara sahip olmuşlardır.

Kimi çevrelerce iddia edildiği gibi egemen sınıflar bu hakları kendiliklerinden, bir «atıfet» olarak tanımamışlar, işçi ve emekçilerin dirençli savaşmaları sonunda tanımak zorunda bırakılmışlardır. Daha sonra bu haklar, anayasalarda «*Temel Haklar*» başlığı altında düzenlenmiştir. Anayasalarda yer alan bu haklar, Ceza yasalarında, ceza yargılamaları usulü yasalarında ve özel yasalarda da kabul edilmiştir. *Seçme ve seçilme hakkı, düşünce, bilim ve sanat özgürlüğü, sendika kurma, grev ve toplu sözleşme hakları, sekiz saatlik çalışma hakkı, kişi dokunulmazlığı, konut dokunulmazlığı, özel hayatın gizliliği, savunma hakkı, kişi güvenliği, bağımsız mahkemelerde yargılanma hakkı, seyahat özgürlüğü, işkence yasağı, sansür yasağı, basın özgürlüğü, ve benzeri haklar* bunların başlıcaları olarak sayılabilir.

İşte bütün bu kazanılmış haklar, iktidarı elinde bulunduran sınıfların egemenliklerini ve sınıfsal çıkarlarını güvence altına alan yasa maddeleri yanında, «*İnsan Hakları*» adı altında yer almıştır.

Önemli Görev

Yukarıdaki açıklamalar, demokratlara, devrimcilere, emekten ve emekçi halktan yana tüm kişi ve kuruluşlara önemli görevlerin düştüğünü göstermektedir.

Kimi çevrelerde hukukun bu niteliği ve kazanılmış hakların önemi gözardı edilmekte, yürürlükteki yasalar «*Burjuva Hukuku*» olarak küçümsenmekte, hukuk'a gereken önem verilmemektedir. **Devrimci mücadelenin, gökte değil belli bir toplum düzeni içinde, bu toplumun koşullarına göre verileceği açıktır.** Öyleyse, hukuka önem vermemek, onu «*burjuva hukuku*» olarak niteleyip bir kenara itmek, kazanılmış haklardan yararlanmamak, bu hakları sonuna kadar kullanarak mücadeleyi sürdürmemek yanlış bir tutumdur.

Sürekli gelişme halinde olan toplumun iç dinamizmi, **kazanılmış haklara dayanarak yapılacak mücadelelerle hızlandırılabilir.** Böylece demokratik hak ve özgürlüklerin emekçi halk kitlelerine mal edilmesi, giderek halk yığınlarının daha etkin biçimde bu haklara sahip çıkması sağlanabilir.

Ülkemizin bugün içinde bulunduğu koşullarda **devrimci hareketin güçlenebilmesi ve örgütlenerek önemli bir güç haline gelebilmesi ancak, emekçi halk yığınlarının uyarılması, eğitilmesi ve bilinçlendirilmesi ile olanaklıdır.** Bunun da yolu, düşüncelerimizi, en uygun yol ve yöntemlerle emekçi sınıf ve tabakalara kadar ulaştırmaktan geçer. Böyle bir mücadele, demokratik hakların, temel hak ve özgürlüklerin, düşünce ve örgütlenme özgürlüklerinin kazanılması, savunulması, daha da genişletilmesi ile sağlanabilir.

Bütün bunlar, temelde bir demokrasi mücadelesidir. Hukuk, bu alanda verilecek mücadelenin bir yolu ve aracıdır. Faşizmin, demokratik hak ve özgürlükleri kısıtlama, ya da tamamen ortadan kaldırma, bu hak ve özgürlüklerin yığınlara malolma yollarını tıkama çabalan gözönüne alınırsa, demokrasi mücadelesinin ve giderek hukuk alanında verilecek mücadelenin önemi kendiliğinden ortaya çıkmaktadır.

Kazanılmış haklar açısından hukuk, işçi ve emekçi sınıfların, devrimci aydınların önemli bir mücadele silâhıdır. Hukuku «herşey» saymak onun gücünü abartmak, bu gücü yenilmez kabul ederek pasifizme yönelmek ne kadar yanlışsa kazanılmış hakları kullanmamak, bu haklardan bir mücadele silâhı olarak yararlanmamak, yasaların tanıdığı kimi hakları son damlasına kadar kullanmamak da o kadar yanlış bir tutumdur.

HALİT ÇELENK

Ankara, Aralık 1985

YASAYA AYKIRI KANITLAR

«Taraflar bakımından **ispat**, hakim bakımından **sabit görme**, maddi husus bakımından **sübut** denilen faaliyetler için kullanılan vasıtalara **ispat vasıtası**, **sübut vasıtası** veya kısaca **delil** denilir.» (Kunter. Ceza Muhakemesi Hukuku. 385)

«Bir kimsede bir hadisenin doğru olduğu veya olmadığı hususunda kanaat husulüne ispat denildiği gibi, ispat zımında müracaat edilen şahsa veya şeye de sübut vasıtası ismi verilir.» (Kantar. 258)

Ceza, Yargılama Hukukunda «*delil serbestisi*» ilkesinin geçerli olduğu bilinmektedir. Bu ilkeye göre, iddia ve savunma her türlü delille ispatlanabilecektir. «Delil serbestisi» kavramı üzerinde durmakta yarar vardır.

Kanıt (delil) toplama işlemindeki serbestlik ne demektir? Kanıtları toplayarak takdirini kullanacak olan hakim, hiçbir ayırım yapmaksızın her türlü kanıtı takdirine esas alabilecek midir? Kanıt toplama ve değerlendirme işlemi sınırsız mıdır? Yoksa bu alanda bir sınırlama yapılacak mıdır?

Sınırlamalar : Kuşkusuz, “Delil serbestisi”nde salt bir sınırsızlık söz konusu olamaz. Bu konuda hemen bütün ceza hukuku uzmanları oybirliği halindedirler.

Ceza Yargılama Hukukunun amacı, «Gerçek»e ve «Adalet»e ulaşmaktır. Bu amaca ulaşabilmeye yardım edecek araçları kullanmak elbette ki zorunludur. Ancak Gerçeğe ve Adalete ulaşmayı güçleştiren ya da olanaksız hale getiren yöntemlerden uzak durmak da aynı oranda zorunludur.

Bir delilin, hakim tarafından kabul edilebilmesi için onun yasa'ya, ahlâk'a, örf ve adete ve kamu vicdanına uygun olması gerekir. Yasaya ve ahlak kurallarına aykırı bir yöntemle elde edilmiş bir delilin ispat aracı olarak kabul edilmesi ve hükme dayanak yapılması çağdaş «delil» kavramı ile bağdaştırılamaz.

Örneğin,

- 1— Tanıklıktan çekinme hakkını kullanmış bir kişinin telefon konuşmasını hile ile dinleyerek elde edilen bir ifadeyi,
- 2— İşkence altında alınan bir ikrarı,
- 3— Başkasına gönderilen ve posta memuruna rüşvet verilerek elde edilen bir mektubu,
- 4— Bazı görevlilerin, telefon konuşmalarını dinleyerek düzenledikleri tutanakları, ya da hazırladıkları ses bantlarını,
- 5— Arama kararı olmadan yapılan bir arama sonunda elde edilen belgeleri,
- 6— Hakim kararı olmadan, yapılan konuşmaların dinlenmesi yoluyla elde edilen ses bantlarını, (bantların kendisi ayrıca tartışılabilir).

delil kabul etmek ve bu tür delillere dayanarak hüküm vermek günümüzün delil anlayışı ile bağdaştırılamaz.

Çağdaş yargılama usullerini benimsemiş, hemen hemen bütün ülkelerde, yasaya ve ahlaka aykırı delillere yargı organlarınca değer verilmemektedir.

Anayasa mahkemesinin görüşü: Anayasa mahkemesi, yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararının iptali konusunda verdiği bir kararda, ses bandları ile gizli ajan raporlarının yasaya uygun delil sayılamayacağına karar vermiştir. Kararda şöyle denilmektedir :

«... Ses almak alanındaki ilerleme ve gelişmeler bugün o evrededir ki bir sesin belirli bir kişiye ilişkin bulunduğu hala parmak işlerinde olduğu gibi kuşkusuzca ve kesinlikle saptanamamasına karşılık birtakım montaj yollarıyla ve gerekirse ses taklit etmede usta kişilerin yardımlarından da yararlanılarak bandlar istenildiği gibi doldurulabilmektedir. Bir toplantıda hazır bulunanlar, zamanında ve usulünce tutanakla saptanarak o toplantıya ilişkin bulunduğu ileri sürülen ses bandlarına böylece destek ve güç kazandırılmadıkça band çevirilerine hukuk yönünden tam bir güvenle bağlanıp dayanılamayacağı ortadadır.

«... Buralara araçların kimlerce, ne vakit, nasıl yerleştirildiği, nasıl uzun bir zaman korunabilip çalıştırılabildiği, bandların nasıl ne zaman ele alınıp değerlendirildiği, konuşanların kimliklerinin ve banda çekilmiş seslerle ilişkilerinin ne yolla saptandığı bilinemediği için bu durum ses bandlarının isnada ciddilik vermek gücünü daha da gölgelemektedir.

«... 6/7/1965 günlü, 644 sayılı yasa ile kurulan Milli İstihbarat Teşkilatının (MİT) görevlilerinin başında devletin milli güvenlik politikası ile ilgili planların hazırlanmasında esas olacak askeri, siyasi, iktisadi, ticari, mali, sınai, ilmi, teknik, biyografik ve psikolojik ve milli güvenlikle ilgili istihbaratı devlet çapında istihsal etmek gelir; (644 sayılı yasa. Madde 3/1). Teşkilatın bir bölümü olan Milli emniyet hizmetleri başkanlığının görevleri ise milli güvenlikle ilgili istihbarata esas olacak haberleri toplamak ve istihbarata karşı koymaktır. (Aynı yasa - madde 3/a). MİT personeli, MİT'in kadrosu içindeki memur ve hizmetlilerden, Türk Silahlı Kuvvetleri 'kadroları içindeki MİT'in inhası ile ilgili Bakanlığın uygun gördüğü görevlilerden ve teşkilatça özel görevler için geçici olarak çalıştırılacaklardan oluşur. (Aynı yasa - madde 10).

«Hizmetin özelliği, MİT'ten istihbarat görevi alanların gizlice ve çeşitli kimliklere ve görünüşlere bürünerek ve daima gerçek niyetlerini saklayarak çalışmalarını 'gerektirir. Böyle bir durumda görevlinin bir tanık için baş nitelik sayılabilecek olan yansızlık vasfından az veya çok uzaklaşma eğilimini göstermesi veya böyle bir zorunluluğu duyması olağandır. Görevlinin başlıca kaygısı aldığı işi başarı ile sonuçlandırmak; hiç değilse başarmış görünebilmek, kendisine görev verenler üzerinde böyle bir etki bırakabilmek olur. Ereğe ulaşabilmek için izlediği kimseleri kışkırtmaya, hatta ayartmaya gitmesi ve üstlerine abartılmış haberler getirmesi yahut izlediği kişilerin çokluğu dolayısıyla bellek yanıltmalarına uğraması akla gelebilir. Gizli ajan, raporunu verdiği olaylara ve eylemlere katılmış ve karışmış sayılacak bir tutumun içindedir. Durumu bir olayı açıkça saptamış ve saptama üzerinde tanıklık etmekte bulunmuş alelade bir kolluk görevlisininkinden daima ayrımlıdır.

Öteyandan böyle bir kimsenin, bir görevi yerine getirmek için de olsa, gerçek niyet, düşünce ve inançlarını saklayarak ve kendisini bambaşka görüş ve düşüncelerin adamı gibi göstererek işini yürütmeye çalışması, tanıklık yönünden kişiliği ve güvenilirliği üzerinde birtakım duraksamalara yol açabilir. Bütün bunlar gizli bir MİT görevlisinin bir olaya tanıklık konusunda hukukça öteki olağan kişilerle eşdeğerde tutulamayacağını akla getirir.

«Yukarıdan beri açıklananlarla varılan sonuç şudur: başkaca inandırıcı ve pekiştirici kanıtlar bulunmadıkça yalnızca ses bandlarının ve gizli ajan raporlarının, bir yurttaşta yapılan «Türkiye Cumhuriyeti Anayasasını tağyir ve tebdile ve bu yasa ile kurulmuş Türkiye Büyük Millet Meclisini İskata veya görevini yapmaktan men'e cebren teşebbüs gayesiyle gizlice ittifak kurmak» gibi çok ağır bir isnada, yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünden ciddilik kazandırabilmesi bir hukuk devletinde düşünülemez.» (Anayasa M. K. 17-19/8/971. 971/41-67).

ABD yüksek mahkemesi kararı: Bu konuda Amerikan Yüksek mahkemesince verilen bir karar da örnek olarak gösterilebilir.

ABD yasalarına göre, her vatandaşa «avukatın yardımından yararlanma hakkı» tanınmakta ve yanında avukatı bulunmayan sanığın verdiği ifade geçersiz sayılmaktadır. Karara konu olan olayda uyuşturucu madde kullanmak suçundan sanık iki kişi birlikte yargılanır. Sanıklardan birisi suçunu ikrar eder, öteki ise inkâr eder.

Tutuksuz yargılanan sanıkların kullandıkları bir otoyol Federal Memurlar tarafından yerleştirilen ses alma cihazları ile konuşmaları bantta alınır. Mahkemede, suçunu inkâr eden sanık, bantta olayı ikrar eder. Mahkeme bu banttaki ikrara dayanarak her iki sanığı mahkum eder.

Amerikan Yüksek Mahkemesi, yanında avukatı bulunmayan sanığın verdiği ikrar niteliğindeki ifadenin geçerli sayılamayacağı, bunun «vatandaşın avukatın yardımından yararlanma hakkı» na aykırı düştüğü gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bu karar, yasaya aykırı olarak elde edilmiş bir delilin, delil sayılamayacağı konusunda ilginç bir örneği oluşturmaktadır.

Öte yandan, delil toplama işlemi ile, delillerin değerlendirilmesi'ni birbirinden ayırmakta yarar vardır. Hakim, taraflarca gösterilen delilleri toplayıp toplamamada bir takdir hakkına sahip değildir. Ancak, maddi gerekçelerle (davaya etkisi olmama, davayı uzatma amacı gibi) toplanması istenilen bir delili reddedebilir.

Delilleri takdir etmeye ve değerlendirmeye gelince, hakimin bu konuda geniş bir takdir yetkisi vardır. «Mahkeme, irad ve ikame edilen delilleri duruşmadan ve tahkikattan edineceği kanaate göre takdir eder.» (C. Y. U. Y. 254)

Olumsuz Bir Örnek : 12 Mart'ı izleyen dönemde ve özellikle Sıkıyönetim Askeri Mahkemelerinde, «Yasa'ya aykırı deliller» kavramı, bir kenara itilmiştir. Bu mahkemelerce, işkence altında alınan ikrarlar, hakim kararı olmadan düzenlenen ses bantları geçerli sayılmış ve bu ikrarlara dayanılarak hüküm verilmiştir.

Hukuka aykırı bu tutum, Askeri Yargıtay'ın çalışmalarına da yansımıştır. Bu tür ikrar ve delillere dayanılarak verilen kimi kararlar, Askeri Yargıtayca onanmıştır. Töb-der eski genel başkanı Cemil Çakır ve arkadaşları haklarında verilmiş bir kararı inceleyen Askeri Yargıtay İkinci dairesi, işkence altında alınmış bir ikrarın da öteki delillerle birlikte incelenebileceğine karar vermiştir. Kararda şöyle denilmektedir :

«... Eğer baskı ile temin edilen itiraflar ve ifadeler hakikat ise, bu ifadelerin baskı neticesi temin edilmiş olması hükümsüzlüğünü gerektirmeyecektir.» (As. Yar. 2. D. 31/5/973 gün ve 973/123-123 sayılı karar)

İnancımıza göre bu karar, Yasaya aykırı delillerin mahkemelerce kabul edilemeyeceği ilkesine ters düşmektedir. Mahkeme, yasaya aykırı bir delili toplamış olabilir, ya da mahkemeye ibraz edilen bir delilin sonradan elde edilen delillerle yasaya aykırılığı anlaşılabilir. Bu hallerde hakimin, takdirini kullanırken, yasaya aykırı delili yok sayması, yasaya uygun olan delilleri takdirine esas alması ve sonucuna göre hükme varması gerekir.

Yine Askeri Yargıtay ikinci dairesinin aynı konuda daha sonra verilmiş değişik doğrultuda bir kararını aktarmakla yetiniyoruz :

«Ceza Usul hukukumuzda vicdani delil sistemi esası benimsenmiştir. Bu sistemde, Hukuk Usulü muhakemeleri kanununda olduğu gibi deliller tek tek kanun koyucu tarafından sayılmamış, aksine hakim delillerin takdirinde serbest bırakılmıştır. Ancak kanuna, ahlâka, ve genel adaba aykırı surette toplanan delilleri hakim telakki etmekten kaçınmak zorundadır.» (26/4/1978 gün, 978/35-100 S. lı K.)

Sonuç : 1 — Delil serbestisini sınırsız kabul etmek olanaksızdır. Yasaya ve ahlak kurallarına aykırı olarak elde edilen deliller geçersizdir. Bu tür delillere dayanılarak hüküm verilemez.

2 — Yasaya aykırı delillerle geçerli deliller birlikte ele alınıp bu iki tür delilin birbirini doğruladığı ileri sürülerek değerlendirme yapılamaz. Yasalarla usul yasaları bir kenara itilerek elde edilen delillerin yok sayılması ve bunun dışında kalan delillerin değerlendirmeye esas alınması gerekir.

3 — Gizlilik ajanların tanıklıkları hükme dayanak olarak alınamaz.

ÖLÜM CEZASI ÜZERİNE...

Ölüm cezası, kamu hukuku ve ceza hukuku alanlarında öteden beri tartışıl原因 bir konudur. Çağımızda hukuk uzmanlarının ezici bir çoğunluğu ölüm cezasının kaldırılmasını, anayasalarda ve yasalarda bu yolda düzenlemeler yapılmasını önermektedirler. Başta Fransa, İngiltere, Almanya, İtalya, İsviçre, Avusturya, Hollanda, Belçika, Danimarka, İsveç, Norveç, İsrail ve Amerika Birleşik Devletleri'nin 38 eyaleti olmak üzere elliye yakın Batı ülkesi, yasalarından ölüm cezasını kaldırmışlardır. Türkiye dışında, Avrupa Konseyine üye devletlerin hiçbirisinde ölüm cezası yoktur.

Çağdaş anayasa hukuku; herkesin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez haklara sahip olduğunu ilke olarak kabul etmiştir. Birçok anayasalar bu ilkeyi, «Temel haklar» bölümünde açıklamışlar ve düzenlemişlerdir.

Uluslararası antlaşmalar da insanın «Yaşam hakkı»nı ana ilke olarak benimsemişlerdir. Nitekim altında ülkemizin de imzası bulunan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin üçüncü maddesi «Yaşamak... her ferdin hakkıdır» demektedir. Gerçekten yaşam hakkı, temel hakların başında gelen bir haktır, temel hakların anasıdır.

Anayasa hukukunun ve uluslararası antlaşmaların bu temel ilkesi karşısında su soru gündemdedir : Ölüm cezası, yaşam hakkının dokunulmazlık ilkesini bozmakta ve ortadan kaldırmakta mıdır?

Bu sorunun duraksamasız yanıtı: «Evet»tir. Gerçekten ölüm cezası, yaşam hakkını ortadan kaldırmakta ve onu yok etmektedir. Bu niteliği ile ölüm cezası, Anayasa hukukunun ve uluslararası antlaşmaların, yaşam hakkının dokunulmazlığı ilkesine ters düşmektedir,

Suçlara ağır cezalar konulmasını, cezaların sürekli ağırlaştırılmasını savunanlar, ağır cezaların ve ölüm cezalarının suç işlemeyi önleyeceğini ileri sürmektedirler. Ülkemizde de kimi çevreler bu düşünceyi benimsemekte ve cezaların arttırılmasını önermektedirler.

Oysa ceza hukuku ve kriminoloji alanında yapılan araştırmalar, ölüm cezalarının, ağır cezalı suçları önleyeceği yolundaki düşünceleri doğrulamamıştır.

1953 yılında İngiltere'de oluşturulan «Ölüm Cezası Kraliyet Komisyonu» dünyanın her yöresinden topladığı istatistikleri inceledikten sonra düzenlediği 789 sayfalık raporunda, «Ölüm cezasının kaldırılması, ilgili suç oranını arttırmamakta, ölüm cezasının yeniden konulması da suç oranını azaltmamaktadır.» sonucuna ulaşmıştır. (*) Bu, araştırma örneklerinden bir tanesidir. Cezaların arttırılması, cezaların ağırlaştırılması, nasıl suçları önleyemiyorsa, ölüm cezaları da suçların işlenmesini engelleyememekte ve azalmasını sağlayamamaktadır. 1960 yılından bu yana ülkemizde görülen gelişmeler de 'bunu doğrulamıştır.

Gerçekte, suçların kökeninde ekonomik ve sosyal nedenler bulunmaktadır. Ekonomik ve sosyal nedenler ortadan kaldırılmadıkça suçların önlenmesi bilimsel açıdan olanaksızdır. Ünlü İtalyan eczacısı Alfieri, bu gerçeği dile getirmek için «*Suçlu toplum hazırlar, birey işler*» demektedir. Buradaki «toplum» sözünün toplumsal düzeni amaçladığı açıktır. Örneğin bir ülkede toprak reformu yapılmadıkça, toprak ve sınır anlaşmazlıklarından doğan adam öldürme suçlarını önlemek olanaksızdır. Ülkemizde adam öldürme suçlarının önemli bölümünün, toprak ve sınır anlaşmazlıklarından doğduğu, hukuk ve ceza uzmanlarınca bilinmektedir. Toplumsal düzenden kaynaklanan eşitsizlikler, yoksulluk, işsizlik ve öteki benzer koşullar ağır cezalı suçların ortamını oluşturmaktadır.

Bu açıdan cezaların arttırılması, ölüm cezalarının uygulanması gibi önlemlerin suçları önleyemeyeceği ve azaltamayacağı ceza uzmanlarınca kabul edilmektedir. «Bireysel ve toplumsal psikoloji, çağdaş toplumlarda, bir insanın devlet eliyle öldürülmesinin, başkalarının caydırıcı bir örnek teşkil etmediğini kanıtlar durumdadır.

(*) Ümit Hassan: Ölüm Cezası Sorunu, 1972, sa: 98.

Ayrıca aşırı cezaların, suçları önlemede hiç de etkin olmadığı gerçeği kesinleşmiştir» (*). Bu nedenle ölüm cezalarının suç işlenmesi açısından «caydırıcı» bir etken olduğunu kabul etmek olanaksızdır.

Özellikle siyasal nitelikli suçlarda, ölüm cezalarının yanlışlığı, yararsızlığı ve haksızlığı açık olarak kendini göstermektedir. Çünkü siyasal suçlar değişkendirler. Bu suçlar, siyasal ortama, siyasal konjonktüre göre biçimler almaktadır. Dün suç sayılan eylemler, bugün mubah sayılmaktadır. Dün suçlu görülen düşünür ve devlet adamlarının bugün heykelleri dikilmektedir. Siyasal suçlarda ceza hükümlerinin uygulanması, siyasal iktidarların tutumuna göre de değişiklik göstermektedir.

Gerçekte siyasal suçlu, genellikle siyasal mücadelede yenik düşen kişidir. Özellikle toplumsal gelişmenin hızlı ve yoğun olduğu toplumlarda bu gerçek kendini daha belirgin olarak göstermektedir.

Konunun önemli bir yönü de şudur: Adli hata hallerinde ölüm cezasını düzeltmek olanaksızdır. Ölüm cezasının yerine getirilmesinden sonra ortaya çıkan adli hata, kamu vicdanında onarılmaz yaralar açmaktadır. Ölüm cezasında, çağdaş ceza hukukunun kabul ettiği, «ıslah» amacı da yoktur. Çünkü insan öldükten sonra, onun ıslahı düşünülemez. Öte yandan adam öldürme ilkel bir eylemdir. Bununla beraber kişinin bunu tehevvürle ya da başka etkenlerle yapması olasıdır. Ama devlet, bunu yapamaz. Adam öldürme (idam), devlet kavramı ile bağdaşamaz. Kaldı ki suç ile ceza arasında var olması gereken orantı da ölüm cezasında yoktur.

(*) Prof. Bahri Savcı, Yaşam Hakkı ve Boyutları, sa: 75.

Bu ceza, orantısız bir cezadır. Gerçekte, ölüm cezası bir «ceza» da değildir. Devlet eliyle insan öldürmeye «ceza» adı verilmesi akıldışı bir tutumdur. Bu konuda Victor Hugo, «Suç, vicdan azabı ile ödenir, balta ya da yağlı kementle değil.» demektedir.

Temelde ölüm cezası, kana kan isteme» gibi ilkel bir hukuk anlayışından kaynaklanır. Bu nedenle ceza hukuku uzmanı Meceraci: «Her halde ölüm cezası ahlak örneği vermez. Tersine halkın ahlâkını tahrip eder, vahşeti ve kana susamayı tahrik eder, intikam duygusunu besler» demektedir. (*) Ceza hukuku uzmanı Pons'a göre de: «Halen ölüm cezasının ortadan kaldırılmasına engel olan şey, bir düşünce değil, batıl bir itikattır, cinayetlere karşı toplumu ancak ölüm cezasının kurtarabileceği yolunda batıl bir inanıştır.» (**)

Uygar ülkelerin çoğunun yasalarından çıkardığı, insanın «vazgeçilmez» yaşam hakkını ortadan kaldıran caydırıcı niteliği bulunmayan ölüm cezası üzerinde dikkatle düşünmenin ve gerekli yasal düzenlemeleri yapmanın zamanı gelmiştir, inancındayız.

Geçtiğimiz günlerde «Müstehcen» olduğu savı ile bazı kitap ve gazetelerin ve bu arada Çetin Altan'ın «Bir Avuç Gökyüzü» adlı yapıtının inalı mahkeme kararıyla toplatıldığını gazete haberlerinden öğreniyorum.

(*) Prof. Faruk Erem: Ceza Hukuku, sa.- 188. (**) Prof. Faruk Erem: Ceza Hukuku, sa: 189.

Sayın Adalet Bakanı da «Müstehcen Yayınlar» üzerine önemle eğildiklerini, bu tür yayınlara ilişkin yasa maddelerinde değişiklik yapılacağını ve bu suçların cezalarının arttırılacağını açıklamış bulunuyor.

Biz burada anılan olaylarla güncel hale gelen müstehcenlik konusu üzerinde durmak, yasalarımıza göre müstehcen'in ne olduğunu, bu suçun öğelerini, yurdumuzda ve yabancı ülkelerde yargı organlarının bu alandaki görüşlerini ve kendi düşüncelerimizi açıklamak istiyoruz,

Müstehcen Ne Demektir : T.C. Yasasının 426, 427, 428 ve 576. maddeleri inceleme konumuza ilişkin hükümler taşımaktadır. Konunun aydınlığa kavuşabilmesi için bu maddeleri aşağıya almakta yarar görüyoruz.

Ceza Yasamızın 426. maddesi şöyle demektedir :

«Müstehcen ve hayasızca yazılmış her nevi kitap, gazete, risale, mecmua, varaka, makale ve ilânların veya bu kabil resimleri, tasvirleri, fotoğrafları, sinema şeritlerini yahut diğer eşyayı teşhir veya bu kabil asar ve mevzuatı tiyatro veya sinemalarda ve sair umumî mahallerde temsil veya gerek bunların gerek bu kabil gramofon plâklarını bilerek tevzi veya fûruht edenler ve ettirenler yahut ticaret veya tevzi yahut teşhir kasdiyle tersim, tasvir, hâk, imal ve tabı veya teksir ve gramofon plâklarını imâl eden veya ettirenler yahut ithâl ve ihraç ve Türkiye dahilinde bir mahalden diğer mahalle nakleden ve ettirenler ve bunlar üzerinde her ne suretle olursa olsun muamelede bulunanlar veya bunların ticaretini kolaylaştırmak kasdiyle bu fiilleri icra edenler veya bu kabil evrak ve eşyanın gerek bilvasıta gerek bilâvasıta ne suretle tedarik edilebileceğini herhangi şekilde olursa olsun ilân eden veya bildirenler ve umumî mahallerde bu kabil hitabeleri irat edenler bir aydan iki seneye kadar hapsolunur ve on beş liradan beş yüz liraya kadar ağır cezayı nakdî ile cezalandırılır.»

427. maddede de şunlar yazılıdır : «Neşir veya tevzi edilmek üzere müstehcen ve hayâsızca kitap, makale, varaka ve ilân yazarlar ile bu kabil makale, yazı ve resimleri ihtiva eden gazete ve mecmua müdürü mes'ulleri hakkında da balâdaki madde hükümleri tatbik olunur.

Geçen madde ile işbu maddede mezkûr evrak ve eşya müsadere ve imha olunur.»

428. madde ise şu hükümleri getirmiştir : «Müstehcen ve hayâsızca yapılmış sarkılan alenen teganni edenler ve bu kabîl gramofon plâklarını çalanlar ve umumî âdaba münafi veya bir şahıs ve bir heyetin namus ve haysiyetini muhil beyanat ve esvat ile gazete, risale ve sair evrak satanlar bir aydan altı aya kadar hapsolunur ve kendilerinden otuz liradan elli liraya kadar ağır cezayı nakdî alınır.

Halkın edep ve nezahetine tecavüz eylemlerini cezalandıran 576. madde de şöyle diyor :

«Bir kimse, edebe muhalif bir surette halka görünür veya bir yerini gösterir veyahut söz, şarkı ve sair suretle halkın edep ve nezahatine tecavüz ederse bir aya kadar hafif hapse veya beş liradan otuz liraya kadar hafif cezayı nakdîye mahkûm olur.»

Yukarıya alınan yasa maddelerinden de anlaşılacağı gibi hukukta müstehcen sözü, insanın utanma duygularını rahatsız eden ve inciten her türlü yazı, resim, heykel, fotoğraf veya hareket anlamına gelmektedir. Konunun ahlâk kurallarıyla yakın ilişkisi olduğu açıktır. Bilindiği gibi bu kurallar ve müstehcen kavramı değişken kavramlardır. Toplumdan topluma, sınıftan sınıfa değişik biçimler alırlar. Her sosyal sınıfın kendine özgü ahlâk kuralları olduğu da bir gerçektir.

Tanımlama ve Ölçüler

Türk Ceza Yasası Müstehcen'i tanımlamamıştır. Türk Hukuk Lügati Müstehcen'i, «Gazete, kitap, mecmua, ilan, resim, fotoğraf, sinema, gramofon plâğı gibi vasıtalarla umumi adafo ve ahlâka aykırı olarak yapılan ve cezayı müstelzim olan neşriyat» şeklinde tanımlamaktadır.

1881 sayılı Eski Basın Yasamız, 31'inci maddesinde Müstehcen'i şöyle tanımlamıştır :

«Türk Ceza Yasasının 426-427'nci maddeleri mucibince müstehcen sayılan maddeler, **halkın ar ve haya duygularını inciten ve ayıp sayılan şeylerdir.**»
Bu maddenin ikinci fıkrasında da :

«Yukarıdaki tarifi şümülüne giren bir sanat veya ilim eseri alakadarlarının istifadeleri için neşredilir, bu da eserin mevzuu ve şekli ile neşir vasıta ve mahallinin nevi ve cinsi arasındaki münasebet karinelerinden anlaşılırsa müstehcen sayılmaz.» denilmiştir.

Amerikan Federal Yüksek Mahkemesi 1957 yılında verdiği bir kararda «Yalnız Őhevi hisleri tahrik maksadiyle cinsiyet konusuna yer veren materyel müstehcen sayılır» demektedir. Bu yüksek mahkemeye göre «Ortalama ve normal bir Şahıs için eldeki materyelin bütününe hakim olan konu çağdaş toplumsal ölçüler ışığında yalnızca Őhevi hislere hitap ediyorsa bu materyel Őhevi hisleri tahrik amacını güden eser sayılmak gerekir.» Yine anılan mahkeme, çağdaş toplumsal ölçülerin saptanmasında da Amerika'nın bir bölge ya da eyaletinin değil tüm Amerika'nın esas alınmasını kabul etmiştir.

Amerikan Federal Yüksek Mahkemesi 21/3/1966 gününde Fanny Hilli adı ile yayımlanan bir kitap hakkında verdiği kararda da «Bir eserde en küçük ölçü ve miktarda dahi olsa bir, toplumsal değer bulunması halinde bu eser müstehcen sayılamaz» demiştir. (Mehmet R. Uluç, Adalet Dergisi 1968 s: 7-8). Uygulamada önemli olan, bir yapıtın sanat, edebiyat veya düşünce yapıtı olup olmadığının saptanabilmesidir.

Ülkemizde de Doktrin ve 'bilirkişi raporlarında Müstehcen'in ölçülerine rastlanmaktadır. Bu alandaki kaynaklar, Müstehcenlik'de önde gelen ölçü, yapıtta cinsel duyguları tahrik edici ve giderek toplumun ar ve haya duygularını incitici nitelik bulunup bulunmamasıdır, demektedirler.

Nitekim Prof. Sulhi Dönmezer, Cahit Tanyol ve M. Aslıer tarafından Ankara Toplu Basın Asliye Ceza Mahkemesine verilen bir raporda şöyle denilmektedir :

«Malum olduğu üzere müstehcenliğin en başta gelen şartına göre yazılan veya resmedilen şeyin şehveti tahrik edici nitelikte bulunması ve bu bakımdan toplumun müşterek ar ve haya duygularını incitecek nitelikte olması lazımdır... Ayrıca... bu maksadla kaleme alınmış bulunması da lazımdır. Bu maksadın varlığı da eylemin icrası tarzından anlaşılır. Tümü ile edebi bir eserde yer alan... Nezahete aykırı bir kısmın, bir iki sayfanın o eseri halkın cinsî hislerini uyandırarak, cezbederek sattırmak için kitaba idhal edildiği söylenemez. Müstehcenliğin esas unsurlarından birisi de sürümün sağlanması maksadiyle yapılmış olmasıdır.»

Genellikle yargı organları bu konuda bilirkişilerin görüşlerine başvurmakta ve uzmanların raporlarından yararlanmaktadırlar. Seçilecek bilirkişilerin davaya konu olan yapıtın özelliğine göre o alanda uzman olan kişilerden seçilmesi gereği açıktır. Bununla beraber hakimler bu raporlara bağlı olmadan kendi deneyleri ile ve toplumun ahlâk, edep ve haya ölçülerini gözönüne alarak karar vermek durumundadırlar.

Bir yapıtın sanat, edebiyat ve düşünce yapıtı sayılıp sayılmamasında hukuk yönünden aranan ikinci ölçü de yapıt sahibinin amacıdır. Bu öğeye göre yapıtı meydana getiren kişinin bunu sanat, edebiyat ve düşünce amacı ile mi yoksa müstehcen yayın yapmak ve bu yolla da sanat, edebiyat ve düşünce dışında başka amaçlara ulaşmak (sürüm, kazanç) için mi meydana getirdiği araştırılacaktır. Bu araştırma da olayda «kast»ın ne olduğunu saptayacaktır. Gerek müstehcenliğin ve gerekse amacın araştırılmasında yapıtın bütününe gözönünde tutulması gereği kuşkusuzdur.

Sanat, Edebiyat ve Düşünce Müstehcen Olabilir mi?

İnancımıza göre, sanat, edebiyat ve düşünce alanında «Müstehcen» veya «halkın edep ve nezahetine tecavüz» sözkonusu olamaz, olmamalıdır.

Aslında doğa ve onun bir parçası olan insan immoraldir (Laahlaki). Doğada ahlâka uygunluk ya da ahlâkdışı'lık yoktur. Doğa 'bu tür yargıların dışındadır. Ahlâk kuralları, ar ve haya kavramları, toplum hayatı ile ortaya çıkmıştır. Toplumda sınıfların meydana gelmesinden sonra da bu kurallar sınıflar üzerine temellenmiştir.

«Engels, çağımızda üç ayrı ahlâkın yanyana bulunduğunu söylemişti. Bu ahlâklar, sınıfların farklı gelişme aşamalarında, bu sınıflar arasındaki farklı ilişkilerden doğmuş ahlâklardır. Çağımızda, önce Derebeylik (Feodalite) ahlâkının kalıntılarına, sonra çürümek üzere olan burjuva ahlâkına ve son olarak da işçi sınıfı ahlâkına rastlanmaktadır.» (A. Garaudi. Sosyalizm ve ahlâk. S: 45)

Sanat, edebiyat ve düşüncenin müstehcen sayılmamasının, hatta hiçbir yönden suçlanmamasının toplumun gelişmesinde önemli yaran yadsınamaz. Sanat ve edebiyat, toplumun ekonomik ve sosyal yapısının bir yansıması olarak bir üst yapı kurumu ise de, bu üst yapı kurumunun toplumsal gelişmede önemli karşı etkisi olduğu kuşkusuzdur. Bu üst yapı kurumu toplumun gelişmesinde, daha ileri aşamalara ulaşmasında (büyük yararlar sağlar. Sınıflı toplumlarda sürmekte olan sınıflararası mücadelede, bu sınıfların sanatları, edebiyatları ve düşünceleri de yer alır ve önemli rol oynar.

Tarihsel rolünü tamamlamış, göçmeye yüz tutmuş sınıfların sanat, edebiyat ve düşünceleri toplumsal gelişmenin isteklerine cevap veremez hale gelir ve tutucu bir nitelik kazanır. Bunun içindir ki egemen sınıflar, yine bir üst yapı kurumu olan hukuku kullanarak karşı sınıfların sanat, edebiyat ve düşüncelerini baskı altında tutmaya çalışırlar. (T. Ceza Yasasının 1,41, 142, 162. vb. maddeleri) Bu baskılar bir oranda başarılı olabilir. Ama bu basan geçici olup, sonucu yine sınıflararası ekonomik ve sosyal, yani altyapıdaki gelişmeler saptayacaktır.

Yukarıda da değinildiği gibi eski Basın Yasamız 31'inci maddesinin ikinci fıkrasında, bazı koşullara bağlı olarak da olsa, sanat ve bilim yapıtlarının müstehcen sayılamayacağını saptayarak bugünkü yasamıza göre daha ileri bir adım atmıştır. Bu yönde ve daha yeterli bir hükmün yürürlükteki Basın Yasamızda yer almamış olması önemli bir eksikliktir.

Bugün yasamızdaki bu eksikliği, bu boşluğu yargı organlarının kararları ile gidermek ve doldurmak durumunda bulunuyoruz.

Yeni İtalyan Ceza Yasası, «Bilim ve sanat eserlerinin müstehcen sayılamayacağına» dair açık bir hüküm kabul etmiş ve müstehcen yayın ve yapıt konusundaki duraksamaları önlemiştir.

Ülkemizdeki uygulama ve Yargıtay'ın görüşleri sanat, edebiyat ve bilim yapıtlarının müstehcen sayılamayacağı yönündedir.

Emperyalizmin İhraç Metai

«Müstehcen»e hukuk açısından bakarken konunun başka bir yönüne de değinmeden geçemiyoruz.

Günümüzde «Müstehcen», emperyalist aşamaya gelmiş kapitalist sistemin bir ihraç metaidir. Bu sistemde herşey sömürü, herşey ticaret, herşey kâr içindir. Ahlâk da, sanat da, edebiyat da, düşünce de kâr, daha çok kâr içindir. Herşey onun emrine verilmiştir.

Bu amaçla emperyalizm dünya pazarlarına çağdaş teknolojinin desteğinde en açık seks filimlerini, türlü yayınları, plâkları sürer. Cinsel duygularıahrik, kâr amacının bir aracıdır. Emperyalizm için, insan, ahlâk, gençlik gibi kavramlar değerlerini, anlamlarını yitirmişlerdir. Tek değer paradır.

Edep, haya, ve ar denilen değerler de yerlerini yalnız ona bırakmışlardır. Üretim, toplumun ihtiyacı için, kişinin insanca yaşaması için değil, daha çok kâr, daha çok kazanç içindir. Değer soysuzlaşmış, ahlâk kokuşmuştur.

Bu ahlaksal yozlaşma salgını geri bırakılmış ülkeleri daha çok tahrip eder. Emperyalizmin en büyük düşmanı, geri bırakılmış ülke halklarının yurtseverlik, ülkücülük, bağımsızlık, sömürüden kurtulma yönündeki ahlâk değerleridir. Bu değerlerin yozlaştırılması ve etkisiz hale getirilmesi, emperyalist sömürünün sürmesi için gereklidir. Bu nedenle geri bırakılmış ülkeler gençliğinin uyuşturulması, saptırılması için her çareye başvurulur. Yurt sorunlarından, devrimci eylemlerden uzaklaştırılır. Müstehcen yayınlar, filimler, plâklar ve benzerleri burada önemli rol oynar. Bu uyuşturucu, saptırıcı politika, kendi gençliğinden korkan yerli egemen sınıfların çıkarlarına da uygun düşer.

Çıkarlar birleşiktir. Bu nedenle politika ortaklaşa yürütülür. Gençlik, «milliyetçilik»ten, yurtseverlikten, ülkücülükten uzaklaştıkça egemen sınıflar açısından «zararsız» hale getirilmiş olur. Alkışlanır, övülür. Artık özün yerini giderek görüntü almıştır. Cefcaflı tipler, boş kafalar «örnek» olmuştur. Okuyan, bilinçlenen, yurt sorunları ile ilgilenen ülkücü gençlik hor görülür. Baskılar, sorgulamalar, işkenceler onun içindir. Hapisler, darağaçları onları -bekler. O giderek vatan haini bile ilan edilebilir.

Emperyalizm ve egemen sınıflar elinde Müstehcen yayınlar, bu amaca yönelik önemli araçlardan biridir bu gün.

10.11.976

ANAYASANIN İHLALİ

27 Mayıs Hareketinden bu yana ve özellikle son yıllarda sık sık «Anayasanın ihlali»nden söz edilmektedir. Yüksek Adalet Divanının ve Sıkıyönetim As. Mahkemelerinin kararlarına göre Anayasalar iki yönde ihlal edilmektedir: Yukarıdan aşağıya doğru ve aşağıdan yukarıya doğru. Yukarıdan aşağıya ihtilaller yasama organı tarafından yapılan ihtilallerdir. Aşağıdan yukarıya ihtilaller ise yasama organlarını hedef alan kişi ve gruplar tarafından yapılan girişimlerle meydana gelmektedir. Birinci şekle, Yassıada'da Yüksek Adalet Divanı tarafından görülen dava, ikinci şekle de **Talat Aydemir ve arkadaşları** davası örnek gösterilmektedir.

12 Mart'ı izleyen dönemde kimi gençlerin eylemleri Anayasanın ihlaline kalkışma olarak nitelendirilmiş ve kabul edilmişse de bu eylemlerde Türk Ceza Yasasının 146'ncı maddesinin öğelerini (unsur) varsaymak hukuk yönünden olanaksız bulunduğundan bu eylemlerin Anayasanın ihlaline örnek gösterilmesi mümkün değildir.

Bizim burada değinmek istediğimiz konu, Anayasanın yasama organı tarafından ihlali konusudur. Bu ihlaller, Anayasanın yukarıdan aşağıya ihlalinin tipik örnekleri olarak görünmektedir.

Doktrinden Bir Örnek

Bu konuda Ord. Prof. Recai Galip Okandan şöyle diyor :

«Devlet güçlerinin düzen ve teşkilatını tesbit ve bu güçlerin nasıl ve hangi şartlar içinde kullanılmaları gerektiğini tayin ile ilgili olmak üzere bir Anayasanın meydana getirilmesi kâfi değildir. Bu Anayasanın, yasama organı da dahil Devlet içinde üstünlüğünü, hiçbir Devlet organı tarafından çiğnenmemesini de sağlamak gerekir. Hatta, söz konusu sağlanma ile ilgili olmak üzere, Anayasaya, onun hiçbir suretle ihlal edilemeyeceği tarzında bir hükmün derci de kâfi değildir. Muhtelif memleketlerde vukubulan tarihi ve siyasi olaylar göstermiştir ki, bir Anayasanın meydana getirilmesine ve hatta bu Anayasaya onun ihlal edilemeyeceği tarzında bir hükmün dercine rağmen, Anayasalar Devletin çeşitli organları ve özellikle yasama müesseseleri tarafından sık sık ihlal edilmektedir... İşte, bu gerçekler nazara alındığı içindir ki, Devletin bir Anayasaya mazhar bulunması zorunluluğu hissedildiği andan itibaren, Anayasanın kanun koyucuya da üstün bulunmasını sağlayacak imkân ve çarelerin aranması cihetine gidilmiş ve neticede Anayasaya onun ihlal olunamayacağı tarzında bir hükmün konmasıyla yetinilmeyerek, yasama müessesesinin Anayasaya aykırı tasarruflarda bulunmasını önleyecek, onu frenleyecek, yasama müessesesi karşısında kontrol görevini yapacak siyasi veya kazai nitelikteki teşekküllere de Anayasada yer verilmiştir.» (Kanunların Anayasaya uygunluğunun siyasi ve kazai teminatı yönünden 20 Nisan 1340 T. li Anayasamız, İ.H. cilt. 33 sayı 1-2)

Gerçekten Anayasaların en «usulüne uygun» ihlalleri yasama organları tarafından yapılmaktadır.

Bir Karar

Anayasa Mahkemesi, 12 Mart'tan hemen önce açılan bir dava sonunda verdiği kararda (13.4.1971 gün ve Es. 970/41) şöyle demiştir :

«Anayasalar bir devletin dayandığı hukuki yapının belkemiği niteliğindedir. Devletin temel kuruluşlarının düzeni ile o kuruluşlara düşen görevler ve kişilerin hak ve ödevleri bu hukuki yapının bütününe oluştururlar. Ancak Anayasa düzeninin öyle temel kuruluşları, hak ve ödev kuralları vardır ki, bunların, çağdaş uygarlığın gereklerine aykırı hükümlere bağlanması düzenin bütününe sarsabilir. Sözelimi Anayasanın 1. maddesinde yazılı Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hükmün değiştirilmesi Anayasa yapısını temelden yıkar. Bu nedenle 9. maddede bu hükmün değiştirilmesinin teklif olunamayacağı belirtilmiştir. Cumhuriyet Devlet şekli, temel kuruluşları, hak ve ödev kuralları ile bir ilkeler manzumesidir. Şu halde Cumhuriyet Devlet şeklini ortadan silecek veya onu işlemez duruma getirecek olan Anayasa değişikliklerinin yapılamayacağı Anayasamızın gerek açık hükümlerinden, gerek ruh ve felsefesinden çıkmaktadır. Bu temel düşüncenin ulaştırdığı sonuç şudur ki; Anayasanın Devlet şekli hükmü dışındaki hükümlerinin, hiçbir kayda tabi olmadan, yasama organınca değiştirilebileceği sanılmamalıdır.»...

«Anayasa'nın tam bir uyum içinde birbirini tamamlayan genel hükümlerinin, Anayasa değişiklikleriyle sistem ve düzenin bozulması ve çelişiklikler içine düşürülmesi bir bütün teşkil eden hukuki yapıyı sarsar ve yıkar. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin, 147. madde ile kendisine verilen görev ve yetkileri kullanarak, Anayasayı çoğunluğun egemenliğine karşı koruyabilmesi, Anayasa'nın özellikle başlangıç kısmı, 2., 4. ve 8. maddeleri hükümlerine uygundur. Şu duruma göre Anayasa değişikliklerinin esas yönünden Anayasa Mahkemesinin uygunluk denetimine tabi olmayacağı yolundaki görüşün Anayasal dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.»

Bu kararın anlamı açıktır:

1961 Anayasası bir devlet şekli kabul etmiştir. Bu da Cumhuriyet Devlet şeklidir. Bu devlet şekli, temel kuruluşları, hak ve ödevleriyle bir ilkeler demetidir, bir bütündür. Bu temel kuruluşlar, hak ve ödevler olmadan Cumhuriyet Devlet şeklinden sözetmek olanaksızdır.

Anayasanın 9'uncu maddesi «*Cumhuriyet devlet şeklinin değiştirilmesi teklif olunamaz*» hükmünü getirmiştir. Bu devlet şekli kendisine özgü temel kuruluşları, hak ve ödevleriyle bir bütün olduğuna göre, yasama organı, bu devlet şeklini ortadan kaldıracı, onu işlemez duruma getirebilecek Anayasa değişiklikleri yapamaz. Anayasanın felsefesi, ruhu ve açık hükümleri bunu göstermektedir. Anayasa mahkemesinin bu yönden Anayasa değişikliklerini denetleme yetkisi vardır. İşte Yüksek mahkemenin, Anayasal düzen karşısında yasama organının yetkileri üzerindeki görüşü.

Kurucu Meclisin Düşüncesi: Kurucu Meclis Anayasa komisyonu raporunda da yasama organının yetkilerinin nasıl ve neden sınırlandığı şu sözlerle anlatılmıştır: «*Tasarı, hürriyetlerin tecavüze uğramamasını sağlama noktasında hassasiyet göstermiştir. Bu maksatla, bir yandan Devletin her türlü idari tasarrufları geliştirilmiş bir kazai kontrole tabi tutulmuştur. Öte yandan da, bizzat yasama organının Anayasanın koyduğu sınırların dışına çıkmamasını, Anayasa Mahkemesiyle sağlamak istemiştir. Bu konuda bilhassa üzerine dayanılan fikir, hürriyetlerin tanzimcisi olan yasama organının, bu tanzim işinde, hürriyetlerin özünü tehlikeye düşüremeyecek bir sınır ile çevrili kalması fikridir. Bahis konusu Anayasa Mahkemesi vasıtasıyla yasama organı, onun içinde hakim durumda bulunan çoğunlukların iktidarı, başka bir deyimle doğrudan doğruya bizzat siyasi iktidar sınırlanmış olmaktadır.*» (Kâzım Öztürk T.C. Anayasası C. I, sa. 609)

Demek ki halkoyuna sunularak kabul edilen 27 Mayıs Anayasasını koyanlar, yasama organının da yetkilerini sınırlamışlar ve bu organın, Anayasanın Cumhuriyet Devlet şekline dayalı bütünlüğünü ve esprisini bozmasına engel olmak istemişlerdir.

Gel gör ki : Sıkıyönetim koşulları altında gerçekleştirilen 12 Mart Anayasa değişiklikleri, temel hak ve özgürlüklerle ilgili hükümlerin hemen tümünü değiştirmiş ve Anayasayı tanınmaz hale getirmiştir. Böylece yukarıya alınan Anayasa Mahkemesi kararında açıklanan ve Cumhuriyet Devlet şekli ile bir bütün teşkil eden Anayasa hükümleri de niteliklerini yitirmiş ve Cumhuriyet Devlet şeklinin hukuksal yapısı sarsılmış ve işlemez hale gelmiştir.

12 Mart iktidarları bununla da yetinmemişler, bu Anayasa değişikliklerinin Anayasaya uygunluğunun denetlenmesini önlemek için Anayasa Mahkemesinin yetkilerini de sınırlamışlar ve Anayasanın 147. maddesini değiştirerek Anayasa Mahkemesinin Anayasa değişikliklerini esas yönünden denetleyemeyeceği, yalnız şekil şartları bakımından denetleyebileceği (çoğunluk, oylama, ivedilik vb. gibi) hükmünü getirmişlerdir. Böylece Anayasada sınır tanımadan değişiklikler yapmışlar ve bunun denetim olanaklarını da ortadan kaldırmışlardır. Anayasa Mahkemesinin yukarıya alınan kararı, Kurucu Meclisin düşüncesi ve doktrin karşısında, acaba 12 Mart siyasal iktidarlarının Anayasa üzerindeki yasama işlemleri, Anayasanın yukarıdan aşağı bir ihlali değil midir?

1.2.976

BAROLAR VE BAĞIMSIZLIK

Devlet yönetiminde Yasama, Yürütme ve Yargı işlevlerinin birbirinden ayrılması, özellikle yürütme'nin yargı üzerindeki etkilerine son verilmesi ve bunun sonucu olarak «yargı»nın dış etkenlerden uzak, tamamen bağımsız hale gelmesi demokratik rejimin ve Anayasa düzeninin temel taşlarından biridir.

Bilindiği gibi «yargı» erki, üçlü bir temel üzerine oturmakta, **iddia, savunma ve hüküm** öğeleri bu temeli oluşturmaktadır. Bu açıdan **hakim, müdafî ve savcının**, bağımsız bir yargı'nın vazgeçilmez öğeleri olduğu da 'kuşkusuzdur. Bu koşullardan en önemlisinin «savunma» ve bunu temsil eden müdafî olduğu yadsınamaz. Tarihte iddia ve hüküm her zaman varolagelmiş ve çok kez aynı elde toplanmıştır. Savunmaya her dönemde aynı önemin verildiği söylenemez. Hukuk alanındaki gelişmeler, savunmasız, müdafisiz bir yargı'nın adalet olmayıp keyfîlik olduğunu göstermiştir. Böylece adalet tarihinde savunmanın ve müdafîin önemi anlaşılmış ve bunun, yaşadığımız dönemde yargı'nın vazgeçilmez bir öğesi olduğu tartışmasız kabul edilmiştir.

Savunmanın ve müdafîin bağımsızlığı, varılan bu yargı anlayışının zorunlu bir 'koşulu olmuştur. Nitekim Avukatlık Yasasının 1/2 maddesi «*Avukat görevini yerine getirmede bağımsızdır.*» demektedir.

Avukatın bağımsızlığını kabul etmek, zorunlu olarak onun bir **meslek kuruluşu olan baroların da bağımsızlığını** gerektirir. Eğer baro bağımlı ise, avukatın bağımsızlığı etkinliğini yitirir, yararsız hale gelir.

Başka bir sözle baroların bağımlı olması, avukatların bağımsız görev yapmaları olanağını ortadan kaldırır. Bu açıdan bağımsız baro ile bağımsız avukat kavramları, birbirini tamamlayan, birbirinden ayrılmaz kavramlardır.

Bağımsız yargı adına esef duyarak söylemek gerekir ki, barolarımız bağımsız olmayıp Adalet Bakanlığının vesayeti altında bulunmaktadır.

Avukatlık Yasasının gerekçesinde şunlar yazılıdır :

«Barolar Birliğinin kurulmuş olması dahi, Adalet Bakanlığının barolar ve avukatlar üzerindeki yetkilerinin tamamen ortadan kalkmasını gerektirmeyecektir... Anayasanın 122. maddesi muvacehesinde idari hiyerarşiye tâbi olmaları tabii ve hatta zaruri bulunan Türkiye Barolar Birliğinin ve baroların Adalet Bakanlığı ile hiçbir ilgisi olmamasını düşünmek caiz değildir.»

Geçici komisyon raporunda da: «İdari vesayet makamı olan Adalet Bakanlığının vesayet hakkının sınırlarında bir daraltma yapılmıştır.» denilmektedir.

Görülmektedir ki barolar, Adalet Bakanlığının vesayeti altında bir kuruluş olarak kabul edilmekte ve onlara bağımsız kuruluşlar gözü ile bakılmamaktadır.

Avukatlık Yasasındaki birçok maddeler barolar birliğinin ve baroların bağımsızlıklarını yaralayan ve bu kuruluşları «idare»ye bağımlı hale getiren hükümlerle doludur.

Baroların ve Barolar Birliği'nin idari hiyerarşi içinde düşünülmesi ve bu kuruluşlara idarenin bir kademesi gözü ile bakılması bağımsız yargı açısından ciddi «bir yanılgıdır, ve bu bakış giderek yargının bağımsızlığını yaralama sonucunu doğurur.

Bu yanlış görüş, kaynağını Anayasa'da yapılan isabetsiz bir düzenlemeden almıştır. Barolar ve Barolar Birliği birer «idare kademesi» olmadığı ve bu tür bir nitelik taşımadığı halde Anayasa, bu kuruluşları «yürütme» bölümünde, «idare» başlığı altında düzenlemiştir. Bu anlayış, yürütmenin yargı üzerindeki egemenliğinin tarihsel bir kalıntısıdır. «*İdari anlayış, adalete sızmak için, tarihin her çağında sinsice, inandırıcı hileler aramış, bulmuş ve hatta bunlar bir süre başarı sağlamıştır. 1136 Sayılı Kanundan önceki kanun bunun tam bir örneğidir. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu ise onun etkisinden tamamen kurtulmuş değildir.*» (Prof, Faruk Erem).

1961 Anayasası ile Yüksek Hâkimler Kurulu'nun ve buna dayanılarak 45 sayılı yasanın kabulü, yargının önemli bir ögesi olan hakimlere küçümsenemeyecek bir bağımsızlık sağlamıştır. Yüksek Savcılar Kurulu'nun düzenlenmesi de memur durumunda olan C. Savcılarına bağımsızlık yollarını açmıştır. Oysa bağımsız yargının aynı derecede önemli öğelerinden biri olan barolara bu bağımsızlık tanınmamış bulunmaktadır. Adalet Bakan-lığı, memur statüsündeki bir savcığı atayamazken, bir kimsenin avukatlığa kabul edilmesinde ve avukatın disiplin işlerinde söz sahibi olabilmektedir. Yüksek Hakimler Kurulu yasası ile hakimlerin bağımsızlıkları sağlanmış ve C. Savcılarına bağımsızlığın yolları açılmış iken, baroların ve Türkiye Barolar Birliğinin vesayet altında tutulması, «yargı»nın temel öğeleri arasında bir ayrıcalık yaratmıştır. Böylece bu temel öğeler arasında (Savcı-müdafi-hakim) bir eşitsizlik doğmuştur. Bu ayrıcalık ve eşitsizlik sürdükçe «yargı»nın tüm olarak bağımsızlığının gerçekleşmesi inancımıza göre olanaksızdır. Bu uyumsuzluktan bağımsız yargının zarar göreceği açıktır.

«Kişinin temel hak ve özgürlükleri», «mahkemelerin bağımsızlığı», «yasaların yargısal denetimi» ve benzeri ilkeler ne kadar önemli ise baroların bağımsızlığı da o kadar önemlidir. Vesayet altındaki baro anlayışı, çağdışı bir tutumun ürünüdür. Çağdaş hukuk anlayışı bu tür görüş ve tutumları çoktan bir kenara itmiştir.

«Hukukun üstünlüğü» ilkesinin gerçekleşmesi, büyük oranda baroların bağımsızlığı'na bağlıdır, denilebilir. Bu ilkeyi savunan ve adalete hizmet eden avukatların güncel görevi kendi meslek örgütlerinin bağımsızlığını sonuna dek savunmak olmalıdır. Bu görevin yerine getirilmesi, aynı zamanda demokratik rejimin yurdumuzda yerleşmesine de yardımcı olacaktır.

15.7.975

DANIŞTAY YASASININ 82. MADDESİ

12 Mart hukuk dışı 'baskı döneminin temel hak ve özgürlüklere getirdiği kısıtlamalardan biri de 18.6.1973 gününde kabul edilen 1740 sayılı yasa ile Danıştay Yasasının 82. maddesine eklenen bir fıkrada kendini göstermektedir.

Bilindiği gibi 521 sayılı Danıştay Yasasının 82. maddesine göre Danıştay Dava Daireleri ile Daireler Kurulu, görmekte oldukları davalarda kendiliklerinden her türlü incelemeleri yapabilirler. Davanın açıklığa ve aydınlığa kavuşabilmesi için gerekli gördükleri bilgileri ve belgeleri ilgili yerlerden ve taraflardan isteyebilirler.

Ancak istenen bilgi ve belgeler **devletin güvenliğini ilgilendiriyorsa** bunlar Başbakan veya ilgili Bakan tarafından gerekçesi gösterilmek suretiyle gönderilmiyebilir ve verilmeyebilir.

Nitekim Danıştay Yasasının anılan 82. maddesinde şöyle denilmektedir :

«Dava Daireleri veya Dava Daireleri Kurulu, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapabilecekleri gibi, tâyin edecekleri süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu husustaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. Haklı sebeplerin bulunması halinde bu süre, bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir.

«Taraflardan biri ara kararının icaplarını yerine getirmediği takdirde bunun verilecek karar üzerindeki etkisi görevli daire veya Kurulca önceden takdir edilir, ara kararında bu husus ayrıca belirtilir.

«Ancak, istenen bilgi ve belgeler Türkiye Cumhuriyetinin güvenliğine ve yüksek menfaatlerine veya Türkiye Cumhuriyetinin güvenliği ve yüksek menfaatleri ile birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise, Başbakan veya ilgili Bakan gerekçesini bildirmek suretiyle, söz konusu, bilgi ve belgeleri vermeyebilir.»

Hükümet tarafından Devletin güvenliğini ilgilendirdiği gerekçesiyle Danıştay'a gönderilmeyen bilgi ve belgelerin, dava dosyasında bulunmaması nedeniyle, Danıştayca verilecek karara dayanak olamayacağı açıktır. Danıştayca istenen ama gönderilmeyen bu bilgi ve belgelerin vatandaş lehine sonuç doğurma olasılığı karşısında, bunların gönderilmemesinin kişi haklarını ihlâl edeceği kuşkusuz düşünülebilir. Ancak Devletin güvenliği kişi haklarının üstünde görüldüğünden bu konuda ileri sürülecek eleştiriler yerinde sayılmamaktadır.

Konunun önemli yönü yukarıya alınan maddeye 1740 sayılı yasanın 11. maddesiyle eklenen fıkradır. Bu fıkra şöyle demektedir :

«Görevli daire veya kurul veya kanun sözcüleri tarafından getirilen veya idarece gönderilen gizli her türlü belge ve dosyalarla reddi hakim istemi üzerine reddedilen hakim tarafından bu hususta verilen cevap taraf veya vekillerine incelettilmez.» ()*

Görülüyor ki vatandaşın bir davası görülürken onunla ilgili bir belge veya bilgi Danıştay Dava Dairesine ya da Daireler Kuruluna gönderilecek, bu belgeler kanun sözcüsü, Daire ya da Daireler Kurulu tarafından incelenecek ve fakat vatandaş ve müdafi avukat tarafından incelenemeyecektir. Yani vatandaş kendi hakkında gönderilen bir belgeden, bilgiden haberdar olamayacak, bunlar hakkında söz hakkını kullanamayacak, bunlar doğrudur, sahtedir ya da tertiptir diyemeyecek, aksini ispat olanağından yoksun bırakılacak, bu belgeleri düzenliyenlerin taraflılığını yetkisizliğini, ileri süremeyecek, bunları inceliyen kişileri uyaramıyacak, hakkını savunamayacak ve eli kolu bağlı mukadder kararı bekleyecektir.

(*) Benzer bir hüküm için bakınız: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu M: 20/3-4.

Savunma hakkı adına, hukukun üstünlüğü ilkesi adına, adalet adına bundan daha sakıncalı ve zararlı bir hüküm düşünülebilir mi?

Kimi gizli belgelerin, raporların kimler tarafından nasıl düzenlendiği bunları düzenleyenlerin nitelikleri, yetersizlikleri, tarafgirlikleri, maksatlı tutumları, kışkırtıcı ajan durumuna girdikleri yakın geçmişin uygulamalarından açıkça anlaşılmış ve bu husus Anayasa Mahkemesinin ve Sıkıyönetim Askerî Mahkemesinin kararlarında ve dosyalarında yer almıştır.

Gizli belge denilen yazıların niteliği hakkında uyarılmıyan bir hakimin yanlış ve adaletle aykırı karar verme olasılığı her zaman vardır. Böyle bir uyarıyı ancak hakkında bu belgelerin düzenlendiği vatandaş ve müdafii yapabilir. Bu insanlara söz hakkı verilmez, hatta haklarında gelen bilgi ve belgelerden haberdar bile edilmezlerse verilecek karara «yasal, adil» demek olanaksızdır.

Fransız yüzbaşı Dreyfüs 1894 yılında Devlete ait gizli bilgileri Alman Askerî Ataşesine bildirmekle suçlandı. Vatana ihanet suçundan mahkûm edilerek Şeytan adasına sürüldü, Rütbeleri ve nişanları alındı. Mahkûmiyet kararının dayanağı bir mektuptu. Bu mektubun Dreyfüs tarafından yazıldığı iddia ve kabul edildi. Dava ve savunma esnasında mektup kendisine gösterilmedi. Fransız yüzbaşı soruşturma ve dava boyunca bu isnadı reddetti. Ama dinletemedi. Aradan yıllar geçti. Hükmün dayanağı yazılı belgenin Dreyfüs'e ait olmadığı anlaşıldı. Fransız basını ve halkı ikiye bölündü. Bir taraf belgenin yüzbaşıya ait olduğunu ve onun suçlu bulunduğunu iddia ediyor, öteki taraf belgenin ona ait olmadığını ve suçsuzluğunu ileri sürüyordu.

Emile Zola Devlet başkanına bu konuda açık bir mektup yazdı ve yayınladı. Zola hakkında dava açıldı ve ünlü yazar mahkûm edildi. Fransız basını konunun peşini bırakmadı. Sonuçta dava yeniden görüldü ve belgenin Dreyfûs'e ait olmadığı, başka bir. kişi tarafından yazıldığı anlaşıldı. Dreyfûs beraet etti. Şeytan adasından geri getirildi. Rütbe ve nişanları geri verildi. Daha sonra 1. Dünya Savaşına general olarak katıldı.

Örnekler çoğaltılabilir. Bizim açıklığa kavuşturmak istediğimiz şudur :

Herhangi bir davada taraf ya da sanık hakkında idarece bir rapor veya belge gönderilmiş ve bunlar dava dosyasına konulmuşsa, bu belge ve raporların taraflar ve müdafî avukatlarınca görülmesi, incelenmesi, bunlara karşı diyeceklerini bildirmeleri savunma hakkı açısından zorunludur. Bu zorunluluğa uyulmadığı takdirde verilecek karar âdil olamaz. Savunma hakkı yıkılmış ve hukukun üstünlüğü ilkesi yaralanmış olur.

Yabancı ülkelerde hükümet, Devlet güvenliğini ilgilendiren hallerde yargı organlarınca istenen bilgi ve belgeleri bu yargı yerlerine göndermemekte ama gönderdiği takdirde sözü geçen belgelerin ve raporların taraflarla müdafî avukatlarınca okunmasına, incelenmesine engel olunma-makta böylece savunma ve hak arama ilkelerine saygı gösterilmektedir.

Sonuç olarak diyebiliriz ki eğer bir belge ya da rapor Devletin güvenliğini ilgilendiriyorsa bu belge ve raporlar yargı organına gönderilmiyebilir. Bu takdirde bu belgeler dava dosyasına girmez, karara dayanak olmaz, lehte ya da aleyhte bir sonuç doğurmaz.

Ama eğer bu belge ve raporlar yargı organlarına gönderilmişse bu takdirde bunların ilgili taraf ya da müdafî avukatı tarafından incelenmesi ve savunmasının alınması zorunludur. Hukuk Devletinde, bağımsız yargıda, savunma hukukunda aksi davranışın, aksine bir hükmün yeri olamaz.

Bu yönden Danıştay Yasasının 82. maddesinin son fıkrası Anayasamızın «Hak arama hürriyeti» başlığını taşıyan 31. maddesine ve savunma hakkı ilkesine aykırı düştüğünden bir an önce kaldırılması gerekir.

5.12.975

AVUKATLARIN VE BAROLARIN BAĞIMSIZLIĞI

Yargının bağımsızlığı'nı savunmanın bağımsızlığı'ndan ayırmak olanaksızdır. Bağımlı ve sınırlandırılmış bir savunma yargıyı ve yargının bağımsızlığı'nı yaralar. Çünkü bağımsız savunma, bağımsız yargının önemli bir ögesidir. Savunmayı çoğu kez avukat temsil etmektedir. Bu açıdan, inancımıza göre, yargının bağımsızlığı ile avukatın bağımsızlığı birbirinden ayrılamaz.

Avukatlık yasasına göre «*avukat görevini yerine getirmede bağımsızdır.*»

Bu doğru mudur? Somutta ve uygulamada bu hüküm geçerli midir? Avukatın meslek örgütü barolar olduğuna ve baroların görev ve işlevleri avukatın meslek yaşantısını yakından ilgilendirdiğine ve etkilediğine göre, avukatın bağımsızlığı ile baroların bağımsızlığı arasında sıkı bir bağ vardır. Başka bir deyişle, avukatın bağımsızlığı, belli bir ölçüde baroların bağımsızlığına bağlıdır.

İnsanoğlunun hak ve özgürlük mücadelesi, sınıflı toplumlarla birlikte başlamıştır. Sınıflı toplumlarda siyasal iktidarı ele geçirenler, dayandıkları sınıfların çıkarlarını korumak amacıyla yürütme, yasama ve yargı güçlerini tekellerine almışlardır. Adı ister aşiret reisi, ister kral, hükümdar ya da imparator olsun, iktidarda bulunanlar emirleri, fermanları ve yasaları kendileri düzenlemişler, kişileri yargılamışlar ve verdikleri kararları uygulayarak infaz işlerini de yürütmüşlerdir.

18. ve 19. yüzyıllarda yasama, yürütme ve yargı erklerinin tek elde toplanmasına karşı, eleştiriler başlamış ve bu erklerin ayrılması önerilmiştir. Montesquieu ve J. Looke, bu eleştiri ve düşüncelere öncülük etmişlerdir. Montesquieu «*Yasaların Ruhu*» adlı ünlü yapıtında, bu konuyu incelemiş ve iktidar güçlerinin tek kişi ya da elde toplanmasını zulmün kaynağı olarak göstermiştir.

Sayın Prof. Münici Kapani «Kamu Hürriyetleri» adlı yapıtında, güçler ayrılığı ve özellikle yargının bağımsızlığı konusunda şunları söylemektedir :

«...Ancak, bu prensibin, dün olduğu kadar bugün de önem ve değerinden hiçbir şey kaybetmeyen bir yönü vardır ki, o da **yargı organının diğer organlar karşısında 'bağımsızlığıdır**. Gerçekten, **yargı organının —yani mahkemelerin— siyasi organların her türlü etkisinden uzak bulunması ve onlara karşı tam bir bağımsızlığa sahip olması, demokratik rejimin temel şartlarından birini teşkil eder.**

Montesqieu'nun bu konuda söyledikleri, bugün hiç şüphe yok ki, aynı tazeliikle tekrarlanabilir. Mahkemelerin, yasama ve yürütme organlarından ayrılmadığı ve hakim teminatının gerçekleştirilmediği yerlerde, hürriyetlerin güvenlik altında olduğundan söz etmek de imkânsızdır. Devlet kudretinin sınırlandırılması, kamu hürriyetlerinin etkili olarak korunmasını sağlamak için mahkemelerin, özellikle yürütme organı karşısında bağımsızlığının sağlanması gerekir. Kuvvetler ayrılığı prensibinin bugün için bütün önem ve ağırlığı bu noktada toplanmaktadır.»

1961 Anayasa'sı güçler ayrılığı ilkesini temel almış ve yargının bağımsızlığını saptamıştır. (Md. 7 ve 132)

Bu temel yasanın 132/1-2 maddesi: «*Hakimler görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, Kanuna, Hukuka ve vicdani kanaatlarına göre hüküm verirler.*» «*Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.*» demektedir.

Böylece Anayasa koyucu yargının bağımsızlığını temel bir ilke olarak saptamış bulunmaktadır. Öte yandan C. Savcılarının atanma ve özlük işleri Yüksek Savcılar Kurulu'na verilmiş ve bu kurulun düzenlenmesi de memur durumunda olan **C. Savcılarına** bağımsızlık yollarını açmıştır.

Savunma'sız yargı, bağımsız yargı'ya yabancıdır. Başka bir deyişle, yargının bağımsızlığı savunmanın bağımsızlığı'na bağlıdır. Yukarıda da değindiğimiz gibi, savunmayı temsil eden avukatın bağımsızlığı, baroların bağımsızlığına bağlı olduğuna göre, baroların bağımsız olup olmadıklarını incelemekte yarar vardır.

Milletlerarası Hukukçular Komisyonu Delhi'de yaptığı ve 53 ülke hukukçularının katıldığı bir toplantı sonunda yayınladığı bildiride:

«Hukukun üstünlüğünün ve haklı bir adliye yönetiminin kurulabilmesi için hakimlerin ve baroların bağımsız olması»nı temel koşul olarak kabul etmiştir. O halde sorun şudur: Ülkemizde barolar bağımsız mıdır?

Hemen söylemek gerekir ki, ülkemizde barolar ve dolaylı olarak avukatlar yürütme organının vesayeti altındadır. Avukatlık Yasası'nın kimi hükümleri 15. yüzyılın kalıntısı bir zihniyetin izlerini taşımaktadır. Bu yasanın 20/4, 74, 157/7 vb. maddelerinde bu çağ dışı kalıntılar görülmektedir. Maddeler, T.B. Birliğinin ve baroların bağımsızlıklarını yaralayan ve bu kuruluşları İdare'ye bağımlı hale getiren hükümleri içermektedir.

Avukatlık Yasası'nın gerekçesinde yer alan şu satırlar, Baroların vesayet altında bulunduğunu ve bunun açıkça kabul edildiğini göstermektedir :

«...Barolar Birliğinin kurulmuş olması dahi, Adalet Bakanlığının barolar ve avukatlar üzerindeki yetkilerinin tamamen ortadan kalkmasını gerektirmeyecektir. ..' Anayasa'nın 122. maddesi muvacehesinde idari hiyerarşiye tabi olmaları tabii ve hatta zaruri bulunan Türkiye Barolar Birliğinin ve baroların Adalet Bakanlığı ile hiçbir ilgisi olmamasını düşünmek caiz değildir.»

Geçici Komisyon raporunda da «*idari vesayet hakkının sınırlarında bir daralma yapılmıştır*» denilmektedir.

Görülüyor ki, barolar Adalet Bakanlığının vesayeti altında bir kuruluş olarak kabul edilmekte ve onlara bağımsız kuruluşlar gözüyle bakılmamaktadır.

Baroların ve Barolar Birliğinin idari hiyerarşi içinde düşünülmesi ve bu kuruluşlara idarenin bir 'kademesi' gözü ile bakılması bağımsız yargı açısından ciddi bir yanılgıdır ve bu bakış giderek yargının bağımsızlığını yaralama sonucunu doğurur. Bu yanlış görüş, kaynağını Anayasa'da yapılan isabetsiz bir düzenlemeden almıştır. Barolar ve Barolar Birliği birer «idare kademesi» olmadığı ve bu tür bir nitelik taşımadığı halde Anayasa, bu kuruluşları «yürütme» bölümünde, «İdare» başlığı altında düzenlemiştir. Bu anlayış, yürütmenin yargı üzerindeki egemenliğinin tarihsel bir kalıntısıdır. «İdari anlayış, adalete sızmak için, tarihin her çağında, sinsice, inandırıcı hileler aramış, bulmuş ve hatta bunlar bir süre başarı sağlamıştır. 1136 sayılı Kanundan önceki kanun bunun tam bir örneğidir. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu ise onun etkisinden tamamen kurtulmuş değildir.» (Prof. Faruk Erem) 1961 Anayasası ile Yüksek Hakimler Kurulu'nun ve buna dayanılarak 45 sayılı yasanın kabulü, yargının önemli bir ögesi olan hakimlere küçümsenemeyecek bir bağımsızlık sağlamıştır. Yüksek Savcılar Kurulu'nun düzenlenmesi de memur durumunda olan C. Savcılarına bağımsızlık yollarını açmıştır. Oysa bağımsız yargının aynı derecede önemli öğelerinden biri olan barolara bu bağımsızlık tanınmamış bulunmaktadır. Adalet Bakanlığı, memur statüsündeki bir savcıyı atayamazken, bir kimsenin avukatlığa kabul edilmesinde ve avukatın disiplin işlerinde söz sahibi olabilmektedir.

Yüksek Hakimler Kurulu yasası ile hakimlerin bağımsızlıkları sağlanmış ve C. Savcılarına bağımsızlığın yolları açılmış iken, baroların ve Türkiye Barolar Birliğinin vesayet altında tutulması, «yargı»nın temel öğeleri arasında bir ayrıcalık yaratmıştır. Böylece bu temel öğeler arasında (savcı-müdafi-hakim) bir eşitsizlik doğmuştur. Bu ayrıcalık ve eşitsizlik sürdükçe «yargı»nın tüm olarak bağımsızlığının gerçekleşmesi inancımıza göre olanaksızdır. Bu uyumsuzluktan bağımsız yargının zarar göreceği açıktır.

«Kişinin temel hak ve özgürlükleri», «mahkemelerin bağımsızlığı», «yasaların yargısal denetimi» ve benzeri ilkeler ne kadar önemli ise baroların bağımsızlığı da o kadar önemlidir. Vesayet altındaki baro anlayışı, çağdışı bir tutumun ürünüdür. Çağdaş hukuk anlayışı bu tür görüş ve tutumları çoktan bir kenara itmiştir. Yürürlükteki yasalara göre, Barolar yürütme organına bağımlı ve onun vesayeti altında bulunmaktadır. Bu yasalar çağdışı yasalardır.

Avukatın bağımsızlığı, büyük oranda onun meslek örgütü olan baroların bağımsızlığına bağlıdır. Yargının bağımsızlığı, nasıl Yüksek Hakimler Kurulu'nun kabulü yoluyla sağlanmış ve bu kurul yürütmenin etkisinden uzak tutulmuşsa, Baroların ve avukatın bağımsızlığı da aynı yöntemlerle sağlanmalı ve vesayetten kurtarılmalıdır.

Baroların ve Barolar Birliğinin ve giderek avukatın bağımsızlığını sağlamak, bağımsız yargının gerçekleşmesinde de önemli rol oynayacaktır. Bu amaca ulaşmak ve bu doğrultuda mücadele vermek, tüm meslektaşlarımızın öncül görevi olmalıdır.

20.11.975

MEVKUTE TANIMINA GİRMEYEN YAYINLARDA CEZA SORUMLULUĞU

Burjuva demokratik haklara saygı gösteren ülkelerde düşünce özgürlüğü, «*özgürlüklerin anası*» olarak nitelenmektedir. Çağdaş Anayasa hukukunun da benimsediği bu görüşe göre, basın özgürlüğü, bilim ve sanat özgürlüğü, toplanma özgürlüğü, örgütlenme ve dernek kurma özgürlüğü vb. düşünce özgürlüğünün bir biçimi, bir yansıması olarak ortaya çıkmaktadır. Düşünce özgürlüğünden kaynaklanan bu özgürlükler arasında, basın özgürlüğünün özel ve önemli bir yeri vardır. Bu özellik ve önem, onun öteki hak ve özgürlüklere bir tür «güvence» sağlamasından doğmaktadır. Basın'a «dördüncü kuvvet» denilmesi de onun bu önemli görevinden kaynaklanıyor.

Basın yaşantımızı düzenleyen yürürlükteki Basın Yasası'nda ve basınla ilgili öteki yasa hükümlerinde, inancımıza göre anti-demokratik, yargıya ilişkin Anayasal ilkeleri zedeleyen, «*Ceza sorumluluğunun kişiselliği*» kuralına aykırı ve basın özgürlüğünü yaralayan hükümler yer almıştır. Basın özgürlüğünü sınırlayan ve bozan etkenler değişik yönlerden gelebilir. Bu etkenler ve baskılar; kağıt, mürekkep ve ilan verilmemesi biçiminde olabileceği gibi, hukuk dışı toplatma kararları, basın ilgililerinin bağımlı askeri mahkemelerce yargılanmaları, yayınevlerinin ve basımcıların «*kusursuz sorumluluk*»larını kabul eden yasa maddeleri vb. biçimlerinde de olabilir.

Bu açıdan «*mevkute tanımına girmeyen basılmış eserlerde ceza sorumluluğu*»nu düzenleyen Basın Yasası'nın 16/4. maddesi üzerinde kalın çizgileriyle durmak istiyoruz.

Bu konudaki düşüncelerimizi:

- 1. Basın Yasası'nın 16/4. maddesinin açıklanması,**
 - 2. Tarihçe ve hukuksal durum,**
 - 3. Değerlendirme,**
- bölümleri altında sunmayı uygun buluyoruz.

I— Basın Yasasının 16/4. maddesi: Mevkute tanımına girmeyen basılmış eserlerde ceza sorumluluğu, Basın Yasasının 16/. maddesi ile düzenlenmiştir. Madde şöyle demektedir:

«Mevkute tarifine girmeyen basılmış eserlerle işlenen suçlarda ceza sorumluluğu suç teşkil eden eserin müellif, muharrir, mütercim veya tersim edenine, fail belli olmadığı veya bu kimse aleyhine Türk Mahkemelerinde dava açılmadığı veya kendisinin bilgi ve muvafakati dışında yayınlandığı takdirde, naşire, naşir de belli olmazsa tabie, bu da belli olmadığı takdirde bilerek satana, dağıtana aittir.»

Basın yasasının 3. maddesine göre «gazetelere, haber ajansları neşriyatına ve belli aralıklarla yayınlanan diğer bütün basılmış eserlere» mevkute» denilmektedir.

İşte inceleme konumuz; bu mevkute tanımının dışında kalan, kitap, broşür, bildiri gibi yayınlardır.

II — Tarihçe ve Hukuksal Durum: Kitap, broşür, bildiri ve benzeri, mevkute tanımına girmeyen basılmış eserlerde ceza sorumluluğu, 5680 sayılı Basın Yasasından önce yürürlükte bulunan 931 tarihli «Matbuat Kanunu»nda, değişik bir biçimde düzenlenmiştir. Matbuat Kanunu, ceza sorumluluğu konusunda özel bir hüküm getirmemiş, genel hükümlerin uygulanması yöntemini benimsemiştir. Bu yasaya göre, yayınlayan asıl sanık olarak izleniyor, yapıtın sahibi de onunla birlikte suçlu kabul ediliyordu. Basan, dağıtan, satan ise iştirak hükümlerine göre ve suçla ilişkileri saptandığı takdirde sorumlu tutuluyorlardı.

1950 yılında kabul edilen 5680 sayılı Basın Yasası, ülkemizde ceza sorumluluğu alanına yeni bir sistem getirmiştir. Bu sisteme «*tabaka sorumluluğu*» ya da «kademeli sorumluluk» denilmektedir. İsviçre Basın hukukundan kaynaklanan bu sorumluluk sistemine göre; **yukarıdan aşağıya doğru önce yapıtın sahibi, (yazan, çizen, resmeden), sonra da yayınlayan, basan, satan ve dağıtan kademe halinde sorumlu tutulmakta, bu tabakalardan birinde sorumlu kişi saptandığı takdirde, daha alt tabakada bulunan kişilere sorumluluk geçmemektedir.**

Madde hükmüne göre, birinci derecede sorumlu kişi, basılmış yapıtın sahibidir. Yani yazarı, çevirmeni ya da yapıt bir resim veya karikatür ise resmedeni çizenidir. Bu kişinin sorumluluğu saptandığı takdirde, yayımlayan, basan, dağıtan ve satan sorumluluktan kurtulmaktadır. Yapıtın sahibi belli olmaz ya da kimi nedenlerle sorumlu tutulamazsa, sorumluluk yayınlayana geçmektedir. Yayınlayanın, yapıtın suç niteliğinde olduğunu bilip bilmemesi önemli değildir.

Sorumluluk kademelerinde üçüncü derecede «basımcı» (tâbj) bulunmaktadır. Basımcı, basılmış eseri baskı aletleri ile basan ya da başka araçlarla çoğaltan kimsedir. Matbaalar Kanunu'na göre, beyanname vererek, matbaa açan kimse «tâbi»dir, yani basımcıdır. Basımcının sorumlu tutulabilmesi için, yapıtın sahibinin ve yayımlayanın belli olmaması ve ona sorumluluk yükletilememesi gerekir. Yayıncı belli ise basan sorumlu tutulamaz.

Yapıtın sahibi, yayıncı ve basımcı belli olmadığı, ya da bunlara sorumluluk yükletilemediği hallerde, mevkute tanımına girmeyen yapıtları bilerek satan, dağıtan sorumlu olacaktır.

Basın yasamızda kabul edilen bu kademeli sorumluluk sistemi, kademeler arası sorumluluğun geçme biçimlerinde, yani sorumluluğun bir kademedan öteki kademeye geçmesinde önemli sorunlar ortaya çıkarmaktadır.

Yasanın 16/4. maddesine göre, basılmış bir yapıtın yazarı, çevirmeni ya da resmedenini belli olduğu takdirde herhangi bir duraksama söz konusu olmamaktadır. Bu takdirde yapıtın sahibi sorguya çekilecek ve yargılanacaktır. Önemli sorunlar, yapıt sahibinin belli olmaması ya da saptanamaması halinde ortaya çıkmaktadır.

Sözü edilen maddeye göre yapıtın sahibi «belli olmadığı veya bu kimse aleyhine Türk mahkemelerinde dava açılmadığı veya yapıt kendisinin bilgi ve muvafakati dışında yayımlandığı takdirde» yayınlayan sorumlu tutulacaktır.

Maddenin öğeleri üzerinde ayrı ayrı durmakta yarar vardır:

A — Yapıt sahibinin belli olmaması: Maddeye göre, ve kademe sistemi açısından birinci derecede sorumlu olan yapıtın sahibi saptandığı takdirde daha alt kademelerde kalan kişiler sorumluluktan kurtulacaklardır. Yapıtın sahibi saptanamazsa yayınlayan, ya da daha alt kademedeki kişiler sorumlu tutulacaklardır.

B — Yapıtın sahibi aleyhine Türk mahkemelerinde dava açılmaması: 16/4. maddenin getirdiği bu hükme göre, suç konusu yapıtın sahibi aleyhine Türk mahkemelerinde dava açılmadığı takdirde yayınlayan sorumlu tutulmaktadır.

a- Yasa bu olasılığı, yalnız yayınlayan için düşünmüş, öteki kademeler için düşünmemiş ve düzenlememiştir. Böylece yapıtın sahibi ile öteki kademeler arasında bu açıdan bir eşitsizlik yaratılmıştır.

b- Yasada, «Dava açılmadığı» sözleri kullanılmıştır. Davanın hangi hallerde açılmış sayılacağı Ceza Yargılamaları Usulü yasasında gösterilmiştir. Maddenin düzenleniş biçimine göre, sorumluluğun bir alt tabakaya geçmesi için hazırlık soruşturması veya ilk soruşturma yeterli değildir. Yayınlayanın sorumluluktan kurtulması için «davanın mahkemede açılmış olması» gerekmektedir.

c- Yapıt sahibinin «gaip»liğine karar verildiği takdirde de ilginç durumlar ortaya çıkmaktadır: Ceza Yargılama Usulü yasasına göre gaip hakkında dava açılabilir, ancak duruşma yapılamayacak, tatil kararı verilecektir. Bu takdirde sorumlu kim olacaktır? Böylece hukuk açısından tartışmalı bir durum ortaya çıkmaktadır.

d-- Yayıt sahibinin akıl hastalığına duçar olması da olayda ayrı bir sorun yaratmaktadır. Akıl hastası hakkında soruşturma yapılabilir, dava da açılabilir, ama sanık cezalandırılmaz. Sanığın akıl hastası olması halinde şu olasılıklar ortaya çıkacaktır:

aa) Akıl hastalığı dava açılmadan önce anlaşılırsa dava açılmayacaktır. Bu takdirde sorumluluk yayınlayan'a geçecektir.

bb) Akıl hastalığı dava açıldıktan sonra anlaşılırsa, bu takdirde dava açılmış olduğundan, yayınlayan sorumlu tutulamayacaktır.

e- Öte yandan, yayıtın sahibi dava açılmadan önce öldüğü takdirde yayınlayan hakkında dava açılabilecek, ölüm dava açıldıktan sonra olursa, yayınlayan hakkında dava açılmayacaktır.

f- Yayıt sahibinin dokunulmazlığı da kimi sorunların ortaya çıkmasına neden olmaktadır.

Yayından birinci derecede sorumlu olan yayıt sahibinin dokunulmazlığı olup da bu dokunulmazlık kaldırılmadığı takdirde, dava yayınlayan aleyhine açılacaktır. Dava açma süresi 6 ay olduğundan, bu süre «sukutu hak» süresi olup durması ve kesilmesi de söz konusu olamayacağından, davanın devre sonuna bekletilmesi de olanaksız bulunmaktadır.

Dokunulmazlık kaldırıldığı takdirde yayınlayan sorumluluktan kurtulacaktır.

Bu açıklamalardan şu sonuçlar çıkmaktadır:

1 — Basılmış yayıtın sahibi belli olmadığı takdirde yayınlayan, suç işleme kasdı ve kusuru bulunmadığı halde cezalandırılmaktadır.

2- Yapıtın sahibi ile yayınlayan belli olmadığı takdirde suça konu olan yayını basan 'kişi (tâbi) de suç kasdı olmadığı ve suç işlememiş bulunduğu halde cezalandırılmaktadır.

3- Böylece gerek yayınlayan ve gerekse 'basan, başkasının eyleminden ötürü cezalandırılmaktadırlar.

4- Yapıtın sahibinin ölmesi, akıl hastalığına duçar olması, dokunulmazlığının kaldırılmaması, yurt dışına kaçması, gaip bulunması gibi raslantılara dayalı ve adeta «Kader» denilebilecek nedenlerle yayınlayan ve basan sorumlu tutulmaktadır.

Bütün bunlar, yasaların sağlamakla yükümlü olduğu istikran da ortadan kaldırmakta ve yayınlayanla basanın yaşantısını raslantılarını akibetine terketmektedir.

Değerlendirme: Ceza hukukunun tarihsel gelişme seyri içinde, objektif ve kusursuz sorumluluktan Kusur Sorumluluğu'na geçiş önemli bir aşama olmuştur. Bu aşama, temel hak ve özgürlükler alanındaki gelişmelere de paralel düşmektedir. Bu açıdan Kusur Sorumluluğu ile kişinin günümüzdeki temel hak ve özgürlükleri arasında yakın bir ilişki olduğu kabul edilmektedir. Böylece yüzyılları kapsayan gelişmeler sonunda «**Kusursuz suç olmaz**» ilkesi oluşmuş, benimsenmiş ve yasalarda yer almıştır.

Basın suçları alanında ulaşılan Kusur sorumluluğu, Basın özgürlüğünün gerçekleşmesine de önemli katkılarda bulunmuştur. **Kusur sorumluluğu ilkesinden uzaklaşılmasının da bu özgürlüğü yaralayacağı kuşkusuzdur.**

Günümüz ceza hukukunda «Kusurluluk» suçun ana ögesidir.

«Suçların cezalandırılması için kural olarak, fail tarafından işlenen fiilin kasıtlı olmasından başka sonucunun da arzu edilmesi gerekir. Başka bir deyişle yasanın açıkça saptadığı haller müstesna olmak üzere cürümler, fiil ve sonuç yönlerinden suçlu tarafından arzu edilmedikçe cezalandırılamaz.» (Magno)

Türk Ceza Yasasının 45. maddesi bu konuda şöyle demektedir:

«Cürümde kasdın bulunmayışı cezayı kaldırır. Failin bir şeyi yapmasının veya yapmamasının neticesi olan bir fiilden dolayı kanunun o fiile ceza tertip ettiği ahval müstesnadır.»

Maddenin birinci fıkrası cürümlerde kasdın zorunlu bir öge olduğunu açıklamaktadır. İkinci fıkra ise istisna olarak, kasd olmadığı hallerde de cezalandırmanın mümkün olduğunu söylemekte, başka bir deyişle, taksirli suçları düzenlemektedir.

Bu iki fıkra açısından basın yasasının 16/4. maddesine baktığımız zaman şu sonuçları görmemek olanaksızdır:

1- 16/4. madde özellikle yayınlayan ve basan açısından «**Kusursuz suç olmaz**» ilkesini ortadan kaldırmıştır.

2- Madde, yayınlayanı ve basanı taksir ögesi gerçekleşmeden suçlu kabul etmiştir.

3- Bu madde, Anayasamızın «**cezaların kişiselliği**» ilkesini bozmuştur.

Ceza sorumluluğu'nun kişiselliğini dile getiren Anayasanın 33. maddesinin, Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu gerekçesinde:

«Esasen bu kaidenin anayasaya konulması sayesinde, basın davalarında yazı veya karikatürün müellifinden ve haberin vericisinden gayrı kimselerin (gazete sahip ve yazı işleri müdürlerinin) rasgele cezalandırılmasını derpiş eden ceza hükümleri bertaraf edilmiş olacaktır.»

denilmesi de basın suçlarındaki ceza sorumluluğu hükümlerinin, cezaların kişiselliği kuralına aykırı düştüğünü göstermektedir.

Basın suçlarında ceza sorumluluğu'nu düzenleyen 16. maddenin benimsediği «tabaka sorumluluğu» sistemine, sorumluluğu genişletme amacının hakim olduğu açıktır. Ancak böyle bir amaç, sorumluluğun muhataplarını gereksiz bir biçimde çoğaltma ya da hukuk ilkelerinin makul görmeyeceği sıçrama girişimlerini haklı gösteremez. Aksi takdirde Çağdaş ve İnsanî ceza hukukunun reddetmiş ve bir kenara itmiş bulunduğu, «*öç alma ve öç gütme*» esasları başka bir kılıf altında canlandırılmış olur. Bu tutumun bir sakıncası da, düşünce, bilim, ve sanat özgürlüklerini kısıtlama tehlikesinin varlığıdır. Sorumluluğun beklenmedik bir anda kapıyı çalma tehlikesini ya da ihtimalinin varlığı, yayınevi sahiplerini, basımevi sahiplerini, çekingenliğe itebilir. Oysa böyle bir sonuç, amacına ters düşer.

Anayasamızca düzenlenen basın özgürlüğünün Ölüm gibi, akıl hastalığı gibi doğal nedenlerle sorumlu tutulamayanların sorumluluklarının başkalarına geçirilmesi ne kadar hukuk ilkeleriyle bağdaşmazsa, yayınlayan ve basanla uzaktan yakından ilgisi olmayan kimi nedenlerle —yapıt sahibinin yurt dışına kaçması, dokunulmazlığının kaldırılmaması, gaiplik halleri— suçlu olmayanların ve olayda kusurlu bulunmayanların sorumlu tutulması da «**Kusur Sorumluluğu**» ilkesi ile o kadar bağdaştırılamaz.

Sonuç: 1 — Kast ögesi, suçların en önemli ögesidir. Bu öge, ceza hukukunda çağdaş sorumluluk anlayışından doğmuştur. Ceza yasamıza göre de, cürümlerde kasdın bulunmayışı cezayı ortadan kaldırır. (T.C.Y. 45/1)

Oysa Basın yasasının 16/4. maddesinde bu ilke bir kenara itilmiş ve suçlu olmayan, olayda kasd ve kusuru bulunmayan kişiler, örneğin yayıncı ve basımcılar başkalarının eylemlerinden ötürü sorumlu tutulmuşlardır.

2 - Yayın yoluyla işlenen suçlardan ötürü açılan davalar, genellikle; komünizm propagandası, suç işlemeye tahrik ve teşvik, suçu övme, devlet sırrını ifşa, hükümetin ve güvenlik kuvvetlerinin manevi şahsiyetine hakaret ve müstehcen yayınlar yapıldığı iddiası ile açılmaktadır. Bu yayınlar çoğu kez mahkemelerde, hukuk, ekonomi politik, anayasa, iktisadi doktrinler tarihi ve felsefe öğretim üyelerinden ve uzmanlarından seçilen bilirkişilere inceletilmekte ve alınan raporlara göre bir sonuca ulaşılmaya çalışılmaktadır. Yargı organının bir konuda bilirkişiye (başvurması; konunun bir uzmanlık işi olduğunu, dava konusu yayma genel bilgilerle bir teşhis koymanın mümkün olmadığını kabul etmesi demektir. Bilirkişi incelemesinin amacı da budur. Bir davaya konu olan bir yayın hakkında kimi kez birbirine aykırı 2, 3, hatta kimi kez 4, 5 bilirkişi raporu verilmekte, bunlardan bazılarında, yazıda suç ögesi bulunduğu bildirilmekte ve bazılarında da suç görülmediği söylenmektedir.

Bazen bir mahkeme, bir yayında suç gördüğü halde, Yargıtay dairesi ya da Ceza genel kurulu suç görmemektedir. Bazen de Yargıtay Dairesinin veya genel kurulunun bir kısım üyeleri suç bulmakta ve geri kalan üyeler ise suç bulmamaktadırlar.

Bir yayının suç niteliği taşıyıp taşımadığının saptanması bu kadar güç ve uzmanlık işi olması karşısında basılan kitaplardan, broşürlerden ve bildirilerden ötürü yayınevi ya da basımevi sahibini sorumlu tutmak, yayıncıyı ve basımcıyı denetleme görevini yapmamış kabul etmek adalete ve hakkaniyete uygun düşer mi? «Kusur sorumluluğu» ilkesi ile bağdaştırılabilir mi?

Bu nedenle, yapıt sahibinin bulunamaması halinde, yapıt 'bir suç içeriyorsa bu suçtan yayınlayanı ya da basanı sorumlu tutmak çağdaş sorumluluk anlayışına ve cezaların kişiselliği ilkesine aykırı düştüğünden Basın yasasının 16/4. maddesi bu sakıncaları giderecek bir yönde değiştirilmelidir.

20.9.978

HO Şİ MİNİ ve 142

1969'larda Türkiye'de ünlü 142'nci madde ile yargılanan Vietnam Ulusal Kurtuluş Savaşı Lideri Ho si Minh, daha 1966 baharında şunları söylüyordu:

«Halkımız yalnız kendi özgürlük ve bağımsızlığı uğruna dövüşmüyor, fedakârlık yapmıyor; aynı zamanda öteki halkların özgürlüğü, bağımsızlığı ve dünya barışı için de dövüşüyor, fedakârlık yapıyor. Amerikalı saldırganlara karşı verilen savaşın ilk hattında halkımızın görevi ağır, fakat şerefli... Anayurdun bağımsızlığının savunulması, Amerikan emperyalizmine karşı mücadele veren halkımıza karşı olan sorumluluğumuzun yerine getirilmesi için halkımız ve ordu tek bir gövde gibi el ele ve ne pahasına olursa olsun tam zafere ulaşana kadar, yılmadan dövüşecektir. Geçmişte, Japon faşistleri ile Fransız sömürgecilerini çok daha güç koşullar altında yendik. Bugün hem ülke içindeki, hem dışındaki koşullar daha uygun; halkımızın milli kurtuluş için Amerikalı saldırganlara karşı verdiği savaş mutlaka tam bir zafere ulaşacaktır... Taylor planı başarısızlığa uğradı. Mc. Namara planı da iflas etti, şimdi Tırmanma planları da suya düşecektir. Amerikalı emperyalistler, daha onbinlerce Amerikalı subay ve er getirebilirler, uydu ülkelerin erlerini bu canice savaşa sürükleyebilirler. Fakat ordumuz ve halkımız dövüşmeye kararlıdır... Barışı severiz ama, savaştan da korkmayız. Amerikan saldırganları ülkemizden sürüp çıkartmaya, özgürlüğümüzü, bağımsızlığımızı ve Anayurdumuzun bütünlüğünü savunmaya kararlıyız.» (Milli Kurtuluş Savaşımız. S. 163-178)

Günlerden beri Dünya basını ve radyo-televizyonları 55 yıl boyunca sırayla Japon ve Fransız emperyalizmine, daha sonra da dünyanın en güçlü silahları ile donanmış Amerikan emperyalistlerine ve yerli işbirlikçilerine karşı yılmadan savaşan ve direnen Vietnam halkının başarısını haber veriyorlar.

Vietnam Ulusal Kurtuluş savaşçılarının, ikinci dünya savaşında tüm Pasifik savaş alanına bir günde atılan bomba tonajından fazla bomba yağdıran; Napalm, Zehirli Gaz, Fosforlu bombalar, Zehirli kimyevi maddelerle ülkenin sivil ve asker halkını dize getirmeye çalışan Amerika, Vietnam'da yenilmiş ve geri çekilmiştir. Emperyalizmin işbirlikçileri Ulusal Kurtuluş Cephesine teslim olmuş, Saygon'a Ho Si Minh adı verilmiştir.

Amerika'nın ve işbirlikçilerinin işgali altındaki Güney Vietnam halkı, Ulusal Kurtuluş Ordusu askerlerini sevinç gözyaşları ile karşılıyorlar. İşbirlikçiler, her zaman olduğu gibi, Vahdettin ve benzerlerinin yolunu tutarak, halkın sırtından gaspettikleri paralarla yurttan kaçıyorlar.

Bu, Çağdaş Uygarlığın ve insanlığın «evrensel bir utanç»tan kurtuluşudur.

1890 yılında Vietnam'da doğan, halkını uyandırarak, örgütleyerek Fransız, Japon ve Amerikan emperyalizmine karşı ülkesinin verdiği kutsal bağımsızlık savaşına önderlik eden, dünyanın en güçlü silahlarına karşı direnerek Amerika'yı ülkesinden kovan ve 55 yıllık bir Ulusal Kurtuluş Savaşını anlattığı «Milli Kurtuluş Savaşımız» adlı yapıtından ötürü ünlü 142. inci madde ile yargılanarak Türkiye'de mahkûm edilen Vietnam halk lideri ve ülkesinin sevgili «Ho Amca »sı!

Sayın hukukçularımızın kimileri yabancı bir liderin Türkiye'de nasıl yargılandığını ve nasıl mahkûm edildiğini hemen merak edecekler ve bunun yasalarımıza uygun düşmediğini söyleyeceklerdir. Doğrudur. Gerçekten yargı organlarımızda Ho Si Minh yerine onun «**Milli Kurtuluş Savaşımız**» adlı yapıtını dilimize çevirip yayınlayan *Remzi İnanç* yargılanmış ve mahkûm edilmiştir.

Ama aslında mahkûm edilen Ho Si Minh ve «*Üç Düveli Muazzama*»ya karşı 55 yıl süre ile verdiği Bağımsızlık savaşıdır.

Gerçekten, istilaya uğrayan «Mazlum» ama onurlu, bilinçli ve yürekli bir ulusun Kurtuluş mücadelesini ve yöntemlerini anlatan bu yapıt, ünlü Fetvacı bir 'bilirkişinin tek taraflı raporuna dayanılarak mahkûm edilmiş, Yargıtay C. Başsavcılığınca yasaya aykırı görülen bu kararın bozulması istenmiş, buna rağmen Yargıtay Birinci Ceza Dairesince 2/3 gibi zayıf bir çoğunlukla onanmış, «*tashihi karar istemi*» reddedilerek kesinleşmiş ve sonunda yasaya ve kitap içeriğine aykırı bir karar ortaya çıkmıştır.

Davaya konu yapılan kitaptaki yazı ve düşüncelerin özüne ve amacına inemeyen, onun esprisini kavrayamayan, yersiz akıl yürütme'lere ve isabetsiz yorumlara, kitaptan yanlış aktarmalara ve «*Ho Si Minh komünisttir. Kendisinin komünist olması bakımından da kanun dışı bir rejimin övmesini yapamayacağını ileri sürmek yersizdir.*» gibi tutarlılıktan uzak gerçeklere dayanan, kişiyi eyleminden ötürü değil de taşıdığı «düşünce ve dünya görüşü»ne göre yargılayan ve suçlayan bu tür kararların, ispatlanmış suç öğelerine (unsur) dayandığını iddia etmek kuşkusuz olanaksızdır.

Böylece Ulusal Kurtuluş ve bağımsızlık savaşlarına öncülük eden bir ülke; silah yönünden dünyanın en güçlü devletinin istilasına karşı en onurlu Kurtuluş savaşlarından birini veren başka bir ülkenin bu savaş öyküsünü, sadece liderinin düşüncelerinden ötürü mahkûm etme yörüngesine girmiştir.

Çağımız, sırtında Bağımsızlık savaşları'nın silinmez damgasını taşımaktadır. Klasik sömürge dünyası çökmekte ve yerini genç, ulusal bağımsızlıkçı ülkeler dünyası almaktadır. Bugün 70'i aşkın Asya ve Afrika ülkesi siyasal bağımsızlıktan kurtulmuştur. Böyle bir çağda, dünya halklarının sömürüden kurtulma yolunda hak ve özgürlük mücadelelerini dar yasa maddeleriyle kamu oyunundan gizlemek boşunadır. Bu çabalar, Vietnam Bağımsızlık savaşında olduğu gibi, gün gelir, tüm yurdu mahcup duruma düşürebilir.

Bu örnek gelişmelerin, 142. inci madde ile yakından uzaktan ilgili tüm kişi ve kuruluşlar için uyarıcı olmasını diliyoruz.

GÖZALTI'NDA GÖRÜŞME

Ceza uygulamasında «Gözaltına alma» bir yargı organı kararı bulunmadan kolluk kuvvetlerince 'kişinin geçici bir süre için özgürlüğünden yoksun bırakılması olarak tanımlanmaktadır. Böyle bir işlemin mahkeme kararına dayanılarak uygulanması halinde artık «gözaltı» değil, «tutuklama» söz konusudur. Hukuk Devletinde, **kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması, kural olarak ancak «hakim kararı» ile mümkün olabileceğinden** kolluk kuvvetlerince uygulanan gözaltı süresinin, «kişiyi hakim önüne çıkarmak» için gerekli ve yeterli zaman ile sınırlanması zorunludur. Ötedenberi 24 saat olarak kabul edilen ve uygulanagelen bu süre, daha sonra 48 saate ve üç ya da daha çok kişi tarafından işlenen toplu suçlarda ise yedi güne çıkarılmıştır. Sıkıyönetim halinde ise gözaltı süresi onbeş gün olarak kabul edilmiştir. (*)

(*) 1982 Anayasasında bu süre 48 saat ve toplu suçlarda on beş gün olarak düzenlenmiştir.

Gözaltı süresinin böylece 7-15 güne kadar uzatılması, «kişi güvenliği» ve insan hakları açısından giderilmesi olanaksız sakıncaları da beraberinde getirdiğinden bu süre içinde sanık ile avukatının görüşmesi daha da büyük önem kazanmaktadır. Bu görüşme, önce sanığa psikolojik bir güç verecek, sonra da ona Anayasa'nın güvencesi altında bulunan savunma hakkını kullanma olanağını sağlayacak ve özellikle işkence ve baskı olasılıklarını önleyecek ya da büyük ölçüde azaltacaktır.

Yaşadığımız yüzyılda çağdaş Ceza Hukuku, «suçlama» ile «savunmayı» ayrılmaz bir bütün olarak ele almakta, savunma'nın suçlama'dan ayrılamayacağını, suçlama başlayınca aynı anda savunmanın da başlayacağını, savunmasız suçlamanın artık düşünülemeyeceğini kabul etmektedir. «Suçlama ile savunmanın birliği» ilkesi, savunucu olan avukatın gözaltına alınan kişi ile görüşmesini zorunlu hale getirmektedir.

Yasal Durum: Hemen söyleyelim ki yasalarımızda, gözaltına alınan kişi ile avukatının görüşmesine engel bir hüküm yoktur. Aksine Ceza Yargılamaları Usul Yasası'nda ve bu yasanın gerekçesinde bu görüşmeye olanak sağlayan hükümler yer almaktadır. Sözü geçen yasanın 136. maddesi bu konuda genel bir kural getirmiş ve 144. maddesi de tutuklu - avukat ilişkilerini düzenlemiştir.

Gerçekten C. Y. U. Yasası'nın 136. maddesi «*Maznun tahkikatın her hal ve derecesinde bir veya birden fazla müdafiiin yardımına müracaat edilebilir.*» demektedir. Maddede yer alan «tahkikatın her hal ve derecesinde» sözleri kuşkusuz hazırlık soruşturmasını ve gözaltı uygulamasını da içine almaktadır. Bu maddenin tarafımızdan Türkçeleştirilen gerekçesinde de şöyle denilmektedir:

«Layihâ, Alman Ceza Usulüne uyarak, en yeni yasalarda olduğu gibi, sanığın savunma hakkını son derece sağlamaya çalışmıştır. Sanık, soruşturmanın her aşamasında savunma hakkını bizzat kullanabileceği gibi, bir müdafiiin (avukatın) yardım ve desteğinden de yararlanmalıdır. Madde gerek sanığa ve gerek yasal bir temsilcisi varsa bu temsilciye hazırlık soruşturmasından başlayarak, soruşturmanın her hal ve derecesinde bir ya da birkaç müdafiiin yardımına başvurma yetkisini tanımıştır. Her ne kadar savunmanın hazırlık soruşturması ve ilk soruşturma aşamalarına da teşmilinin (kapsama alma) bazı hallerde gerçeğin ortaya çıkmasına engel olacağı ve soruşturmayı zorlaştıracacağı iddia edilmiş ise de; iddia makamı ile savunma arasında varolması zorunlu olan eşitlik, savunmanın bu aşamalara da teşmilini zorunlu kılmaktadır. Esasen ilk soruşturma esnasında bilirkişi ve tanık dinlenmesi ve keşif vesaire gibi hususlarda müdafiiin de hazır bulunması, delillerin tamamen incelenmesini sağlayacağı ve böylece savunma esnasında bu hususların yinelenmesine yer bırakmayacağı yönünden sonuç olarak çabukluğu da sağlayacaktır. Her bireyin sebepsiz ceza mahkemesi karşısına çıkmamak hakkı olduğu için soruşturmada savunma hakkının tüm olarak kullanılması bu noktadan da zorunludur.» ()*

(*) (Muhtar Çağlayan, C. M. U. K. C: I. Sa: 736)

Bu gerekçe yasa koyucunun, Ceza Yargılamaları Usulü Yasasının 136. maddesini düzenleyerek, gözaltında ve hazırlık soruşturması aşamasında, avukatın sanıkla görüşebileceği ilkesini benimsediğini göstermektedir. Maddede geçen «yardım» sözünün «görüşme»yi de içerdiği kuşkusuzdur. Avukatın sanıkla görüşmeden, kendisinden olay hakkında bilgi almadan, onun hukuksal durumunu incelemeyen ona yardım yapamayacağı açıktır. Sözü edilen yasanın 144. maddesi de mahkeme kararına dayanılarak tutuklanan sanık ile avukatının ilişkisini düzenlemiştir. Başka bir deyişle, yasa koyucu, sanığın tutuklanmadan önceki durumu ile sonraki durumunu birbirinden ayırmış, 136. madde ile, gözaltını da içine alan tüm aşamalarda avukatın sanığa yardım edebileceğini öngörmüş, 144. madde ile de mahkeme karar ile tutukluluk statüsünü ve bu aşamadaki tutuklu-avukat ilişkisini düzenlemiştir. Bu maddeye göre, «*mevkuf bulunan maznun, müdafii ile her zaman görüşebilir ve haberleşebilir...*»

Böylece sanığın tutuklanmadan önceki statüsünü düzenleyen ve genel kural getiren 136. madde ile tutuklama kararından sonra sanığın girdiği tutukluluk statüsünü düzenleyen 144. madde birbirini tamamlamaktadır.

Ceza Yargılamaları Usulü Yasamıza kaynak olan Alman Ceza Yargılamaları Usulü Yasası da yukarıda açıklanan doğrultuda hükümler taşıdığı gibi Almanya'daki uygulama da ötedenberi bu yöndedir.

Gerçekten Alman Usul Yasasının 148. maddesi tutuklu ya da geçici olarak gözaltına alınan sanığın avukatı ile görüşebileceğini hükme bağlamıştır. 1962 yılında yasada yapılan bir değişiklikle 148. maddeye daha da açıklık getirilerek, «Sanık serbest olmasa dahil, müdafii ile mektuplaşabilir ve görüşebilir» denilmiş, «serbest olmasa dahi» sözleriyle tutukluluk ve gözaltı statüleri maddede açık olarak belirtilmiştir.

Sıkıyönetim Askerî Mahkemelerinde 353 sayılı Askerî Ceza Yargılamaları Usulü Yasası uygulanmaktadır. Bu yasa, 1963 yılında Ceza Yargılamaları Usulü Yasası esas alınarak hazırlanmış, bazı değişikliklerle ve anlatım Türkçeleştirilerek kabul edilmiştir. Sözü geçen yasanın, Ceza Yargılamaları Usulü Yasasının 144. maddesine paralel olarak düzenlenen 91. maddesinde: «Tutuklu, müdafii ile her zaman görüşebilir ve haberleşebilir» denilmektedir. 353 sayılı bu yasa tutuklu-avukat ilişkilerini düzenlemiş ama gözaltında bulunan sanık ile avukat ilişkileri için her hangi bir hüküm getirmemiştir. Anılan yasada, C.Y.U. Yasasının 136. maddesine yer verilmemesi bir boşluğun doğmasına neden olmuştur. 353 sayılı Yasada, anılan 136. maddeye yer verilmemiş olmasını, sıkıyönetim halinde gözaltına alman kişilerle avukat görüşmesi yapılamayacağı yönünde yorumlamak inancımıza göre yanlış ve olanaksızdır.

1963 yılında kabul edilen 353 sayılı As. Yar. U. Yasasının, 1929 yılında ve 34 yıl daha önce kabul edilen Genel Ceza Yasası'nın gerisinde kalması düşünülemez. Askerî Usul Yasası, Genel Ceza Usul Yasasına göre özel bir yasadır. Özel yasada açık hüküm bulunmayan hallerde genel yasa hükümlerinin uygulanacağı Ceza Hukukunun kurallarındandır. Bu nedenle sıkıyönetim halinde de, genel Ceza Usul Yasasının 13». maddesine göre, avukatın, gözaltına alınan müvekkili ile görüşmesine engel yasal bir hüküm bulunmadığı açıktır.

İNSANLIK SUÇLULARI

Devrik Yunan Cuntasının ESA Polis Merkezinde kurduğu Kontr-Gerilla Örgütünün ele basılan Spanos ve suç ortakları, Atina Askerî Mahkemesinde yargıldılar. Yunan sivil mahkemelerinin de tutuklulara işkence yapan polis görevlilerini yargılayarak 6-7 yıl ağır hapis ve sürgün cezalarına mahkûm ettiği basına açıklandı. Cumhuriyet okuyucuları, gazeteci Kosta Daponte'nin izlediği duruşma aşamalarını, işkence suçlularının ikrarlarını, birbirlerine suç atmalarını, yaptıkları alçakça ve haysiyetsiz işlerden sözde utanç duyduklarını anlatan sözlerini okumuş ve izlemişlerdir.

Duruşma aşamalarını ve ifadeleri okurken 12 Mart Faşizmini ve bu dönemin Kontr-Gerilla Merkezlerinde "sorgulama" adı altında yapılan, bugüne kadar Türkiye'de görülmemiş vahşiyane işkenceleri anımsamamak olanaksız. İşkenceler konusu bugün, dünya kamuoyunun, uluslararası insan hakları ve barış örgütlerinin, insan olduğunun bilincinde olan her kişinin gündeminde.

Ekonomik gücü elinde bulunduran sömürücü sınıflar ve bunların siyasal alandaki temsilcileri çıkarlarını tehlikede görerek demokratik hak ve özgürlükleri çiğnedikçe, işkence uygulamaları giderek yoğunlaşmakta ve uygulamaların yer aldığı ülkelerin sayısı da gittikçe kabarmaktadır. Vietnam'da, Cezayir'de, İrlanda'da, Yunanistan ve Türkiye'de başlayıp sona eren uygulamalar, Şili'de, Brezilya'da, İspanya'da ve başka ülkelerde sürdürülmektedir. Birçoklarının sandığı gibi insanlığın yüz karası bu davranışlar ve bu insanlık suçları bir kaç sapık, beş on sadist ya da satılmış kişinin davranışları değil. Sorunun kökeni temelde sınıfsal.

İşkenceler gerçekte, ezilen sınıfların uyanışının ve burjuva demokrasisinin iflasının egemen sınıflarca ilânıdır. Gittikçe uyanan, sömürüldüğü-nün bilincine varan, haklarına sahip çıkan ve ezilmişlikten kurtulmak için mücadeleye giren sınıflar, burjuvaziyi ve feodal unsurları tedirgin etmekte ve onları, kurdukları sömürü düzeninin son bulması tehlikesi ile yani çok korktukları gerçek demokrasi ile karşı karşıya bırakmaktadır. Sınıfsal çıkarlarını tehlikede gören bu sömürgeci, çıkarları yönünde oluşturdukları toplumsal düzeni ayakta tutabilmek için baskı ve terör uygulamalarına girmekte ve bu insanlık dışı düzeni sürdürmenin son ve umutsuz çarelerine başvurmaktadırlar. Kontr-Gerilla denilen işkence örgütleri, bu sınıfların çıkarlarına hizmet etmekte, bu çıkarların bekçiliğini yapmakta ve işkenceci sömürgeci sınıfların bu insanlık dışı ve alçaltıcı oyunlarına alet olmaktadır.

Emperyalizm kervanının başını çeken ve dünya jandarmalığı görevini üstlenen Amerika Birleşik Devletleri dünya halklarının uyanışını ve ulusal kurtuluş savaşlarını önlemek ve engellemek için uygun gördüğü yerlerde işkence ve teknik sorgulama eğitim merkezleri açmış ve bu alanda uzman personel yetiştirme hazırlıklarına çoktan girişmiştir. Çağdaş teknolojinin tüm olanaklarından yararlanan bu eğitim merkezleri, mal ve sermaye ihraç eder gibi, yöneticileri ile işbirliği yaptığı ülkelere, eğitilmiş ve yetiştirilmiş işkence ve teknik sorgulama uzmanları ihraç etmektedir. Özellikle geri kalmış ülkelerin yabancı sermaye ile işbirliği yapan yöneticileri, işkence ve teknik sorgulama uzmanları yetiştirmek üzere bu merkezlere personel göndermekte ve eğitilen bu kişileri kendi halklarının uyanışını engellemek ve faşizm uygulamalarını sürdürmek için kullanmaktadırlar.

Le Nouvelle Observateur bu konuda şu bilgileri vermektedir:

«Bugün Lâtin Amerika'yı titreten bir örgütün servis yerleri kocaman binaların içindedir. Southern Command'ın (Güney Komutanlığı) son başarısı: Şili, Southern Command hem bir haber alma merkezi, hem çok disiplinli askeri üniversite, hem de bir çok harekât üssüdür. Anti-Gerilla okulunda Lâtin Amerikalı binlerce subay ve astsubay yıkıcılığa karşı savaş talimi yapmaktadır. Subaylar, Kanal bölgesi içine dalmış çeşitli askeri okullarda tam bir teknik formasyon kazanırlar: İstihbarat okulu, kurmay okulu, havacılık okulu... Yeraltı binalarından, kayaların içine oyulmuş mevkiler bütün kıtayı kapsayan bir istihbarat sisteminin sinir merkezini barındırır... Stadlarda, kamplarda ve cezaevlerinde sorgular Southern Command'da kendilerine öğretildiği üzere uyguladıkları metodlarla işkence yapmakta veya adam öldürmektedirler.»

Bu eğitim merkezi, Amerika'da ve dünyanın Amerika'ya bağımlı öteki ülkelerinde kurulan tesislerden bir tanesidir. Yunanistan'da, Türkiye'de ve Cezayir'de uygulanan teknik sorgulama yöntemlerinin benzerliği buradan gelmektedir.

12 Mart Muhtırası, gerçekte, uyanan Türkiye halkının yurdun kaderinde söz sahibi olmasını önlemek ve ekonomik gücü elinde bulunduran burjuvazi ile feodal unsurların tehlikeye düşen egemenliklerini güvenlik altına almak için ilân edilmiş ve bu yönde bir uygulamaya girişilmiştir.

Yıllardan beri yukarıda açıklanan eğitim merkezlerinde yetiştirilmiş haber alma, teknik sorgulama ve işkence uzmanları, **Kontr-Gerilla** denilen örgütlerde **Atatürkçü, 27 Mayısçı, Anayasa ve bağımsızlıktan yana, devrimci, sosyalist ve sömürü düzenine karşı tüm sınıf ve tabakalardan kişilere «Teknik Sorgulama» yöntemlerini uygulamışlardır.** Dayak, falaka, aç ve uykusuz bırakma, derileri soyulmuş ayaklarla tuzlu suda yürütme, kum torbası ile dövme, yağlı kerpetenle mafsalları kemiklerini açma ve kapama, dipçik kaydırarak tırnak sökme, vücutta sigara söndürme, el, ayak, dil, kulak ve cinsel organlara elektrik verme, cop sokma vb. bu uygulamalardan bazılarıdır.

Bu işkenceler sonunda ölen, intihar ettiğine dair tutanak düzenlenen (!), sakatlanan, akıl dengesini kaybeden ve sürekli hastalıklara duçar olanların sayıları binlerin üstündedir. **Bütün bu insanlık dışı uygulamalar, «son Türk devletini kurtarmak, ülkenin birlik ve bütünlüğünü korumak» vb, maskesi altında gizlenmeye çalışılmıştır.**

Ünlü Yunan yazarı Vasili Vasilikos işkence suçlarına, «ölümsüz canavarlar» demektedir. Bu canavarlar gerçekten ölümsüzdürler. İnsanlık onları sonsuza dek unutmayacak, lanetle anacak ve affetmeyecektir.

Yunanistan'da işkenceciler yargılanır ve ağır cezalara çarptırılırken 12 Mart'tan bu yana. Nazi canavarı Eichmann'ın işkence merkezlerinde eğitilmiş çömezleri ve yardımcıları ülkemizde ellerini kollarını sallayarak dolaşmakta, işkence örgütlerinin baş sorumlularına önemli mevkieer verilmekte ve bunlar Anayasal kurumlara kadar tırmanma olanağı bulmaktadırlar. Bu gelişmeler, **12 Mart faşizminin kimler tarafından, kimlerle birlikte ve hangi sınıfın çıkartan için tezgâhlandığını da açıkça göstermektedir.**

Yurdumuzdaki son siyasal gelişmeler artık kamuoyunca bilinen odaklarca tertiplenmiş adam öldürmeler, yaralamalar ve benzeri baskılar 12 Mart türünden yeni bir dönemin tezgahlanmakta olduğunu göstermektedir. Bu tertibin iç ve dış etkenleri de olmuştur. Bu siyasal tablo, uluslararası ilişkilerimizdeki gelişmelerin ve uygar dünyada saygınlığımızı yitirmemizin nedenlerini de açıklamaktadır. Bu gelişmeler karşısında halkımızın ve devrimci gençliğin, 12 Mart uygulamalarından ibret alarak, demokratik hak ve özgürlüklerini titizlikle koruması, tertiplere, tuzaklara karşı uyanık bulunması, nereden gelirse gelsin faşizmi ve kaba kuvvet uygulamalarını etkisiz hale getirmek için çaba göstermesi ve demokratik rejimi her türlü saldırıya karşı savunması kaçınılmaz bir görev olmaktadır.

BİR GENELGE ÜZERİNE

Ankara Sıkıyönetim Komutanlığı, C. Savcılarına bir genelge göndererek Ankara kapalı ceza ve tutukevlerinde Avukat - Sanık görüşmelerinde sınırlamalar getirdi. Barolara da gönderildiği bildirilen bu genelgeye göre, cezaevlerinde yapılacak görüşmelerde «*Avukat ile sanık arasında otuz santimetre aralıkta sağlam, çift katlı, kafes teli konulacak, avukat ve sanığın oturduğu her bölmede konuşmaları duyacak ve davranışları izleyecek biçimde jandarma ya da gardiyan görevliler bulunacak*» ve görüşmeler 15 dakika ile sınırlanacaktır. (Cumhuriyet, 2.2.1979).

Bu genelge, yürürlükte bulunan yasalarımıza aykırı olduğu gibi altında imzamız bulunan uluslararası andlaşmalarda yer alan savunma hakkına ve uygar dünyadaki uygulamalara da ters düşmektedir.

Yabancı filmlerde her gün izler ve dinleriz: Bir suç işlenmiştir, suçu işlediği sanılan kişi yakalanır, sanığı yakalayan görevli önce ona şunları söyler: «*...Suçundan ötürü zan altındasınız. Söyleyeceğiniz her söz aleyhinize delil olabilir, bir avukatla görüşmek istiyor musunuz? Bu, sizin doğal hakkınızdır.*» Sanık avukatıyla görüşür ve görüşmeyi hiç kimse izleyemez, not alamaz tutanak düzenleyemez. Bu görüşme, serbest, özgürce, her türlü endişeden uzak ve gizli yapılır. Burjuva demokratik hakların geçerli olduğu tüm ülkelerde avukatla görüşme hak ve özgürlüğü yasalarla düzenlenir, uygulama bu yasalara uygun olarak yürütülür.

Uluslararası andlaşmalarla da güvence altına alınan bu hak, gözaltına alınma anından başlar; dava açılırsa bu davanın sonuna ve hüküm kesinleşinceye, hatta sanık suçlu görülerek cezalandırılırsa infazın sonuna kadar sürer. Anayasalar, yasalar, tüzükler, emniyet ve cezaevleri yönetmelikleri bu hakkı düzenleyen hükümlere özel ve önemli yer verir. Çünkü «savunma hakkı» kutsaldır, doğal hakların başında gelir ve bu hak Anayasamıza göre «dokunulmaz ve vazgeçilmez» haklardandır.

Anayasamız, uluslararası andlaşmalara koşut olarak «*Herkes meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.*» demektedir. (M. 31). Ceza Yargılamaları Usulü Yasası ile Sıkıyönetim askerî mahkemelerinde uygulanan 353 sayılı Usul yasasında tutuklu **sanık - avukat ilişkileri** açık bir biçimde düzenlenmiştir. Genel Ceza Usul Yasasına göre tutuklu sanık avukatı ile serbestçe, her zaman görüşebilir ve haberleşebilir. Davanın mahkemeye iletilmesinden önce yapılan görüşmelerde gerekirse hakim de hazır bulunabilir. (M. 144). Askerî Ceza Yargılamaları Usulü Yasasına göre de tutuklu sanık avukatı ile her zaman serbestçe görüşebilir, ancak gerek görülürse —dava açılmadan önce— bu görüşmede askeri savcı ya da yardımcısı hazır bulunabilir. (M. 91).

Bugün yürürlükte olan yasaların bu açık hükümlerine göre, dava açıldıktan sonra, tutuklu sanık - avukat görüşmelerinde hiç kimse hazır bulunamaz, konuşmaları izleyemez, dinleyemez, not alamaz, tutanak düzenleyemez. Dava açılmadan önce ise gerektiği takdirde bu görüşmelerde yalnız hakim ya da savcı bulunabilir.

Tutuklu sanık ile avukatının serbestçe görüşebilmesinin temelinde her vatandaşın «avukatın yardımından yararlanma hakkı» vardır. Buna karşılık avukatın görevi de «hukuki münasebetlerin düzenlenmesine, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesine ve genellikle hukuk kurallarının tam olarak uygulanması hususunda yargı organları ve hakemlerle resmi ve özel kurul ve kurumlara yardım etmektir... Adli merciler ve diğer resmi daireler, avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmakla yükümlüdürler.)) (Avukatlık Y. M. 2). Tutuklu kişinin, avukatın yardımından ve onun hukuksal bilgilerinden yararlanabilmesi için avukatı ile serbestçe, maddi ya da manevi herhangi bir baskı ve tehdit altında kalmadan görüşebilmesi zorunludur. Bunun önkoşulu da görüşmelerin gizliliği ve «mahremliği»dir.

Bu satırların yazarı, 13 Mart 1972 gününde, ölüm cezasına hükümlü Deniz Gezmiş, Yusuf Aslan ve Hüseyin İnan'la Ankara Mamak Askeri Cezaevinde bir görüşme yapmış, görüşmede yasaya aykırı olarak hazır bulunan görevliler tarafından gerçek dışı bir tutanak düzenlenmiş ve bu tutanakta adı geçen hükümlüleri suç işlemeye tahrik ve teşvik ettiği ileri sürülmüş, hakkında Sıkıyönetim Komutanlığı Askerî Savcılığınca kovuşturma açılmış ve Sıkıyönetim Komutanlığı tarafından tutuklanması istenmiştir. Askerî Savcılıkta ve mahkemede tarafımdan yapılan savunmada şunlar söylenmiştir: «Askeri Ceza Yargılamaları Usulü Yasasının 91. maddesine göre dava açıldıktan sonra sanık-avukat görüşmelerinde hiç bir kimse bulunamaz, konuşmaları dinleyemez ve izleyemez. Eğer Bazı görevliler bu görüşme yapılırken güvenlik gerekçesi ile de olsa hazır bulundurulmuşsa bu kişilerin güvenlik sağlayan herhangi bir duvar ya da tel örgüden farkları yoktur.

Konuşmaları dinleyemeyecekleri, tutanak düzenleyemeyecekleri gibi, yasaya aykırı olarak düzenleyecekleri tutanak da yasal bir delil niteliği taşıyamaz. Bu tutanağa dayanılarak hüküm verilemez.» Ankara Sıkıyönetim Komutanlığı 1. No. lu Askeri Mahkemesi, bu savunmayı inceledikten sonra komutanlığın tutuklama istemini oy çokluğu ile reddetmiş (24.3.972 gün, 972/65-7 S. K.) ve Askeri Savcılık da hakkımda kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Bu kararın gerekçe bölümünde şu düşüncelere yer verilmiştir:

«353 sayılı Askeri Yargılama Usul Kanununun 91. ve Ceza M. Usul Kanununun 144. maddeleri sanık müdafinin müvekkilleri ile her zaman görüşe–bileceklerini, ancak iddianamenin mahkemeye verilmesine kadar sanığa duyurulmasında sakınca bulunan hususların söylenmesini önleme kasdı ile görüşmelerde Askeri Savcının bulunabileceğini öngörmekte, dava açıldıktan sonra sanıkla vekilinin görüşmelerinin iki taraf arasında, gizlilik içinde cereyan edeceği ve kimse tarafından kontrol edilemeyeceği kabul edilmektedir. Bu nedenle hükümlü ile vekili arasında gizli cereyan etmesi ve dinlenmemesi gereken konuşmaların tesadüfen veya bil–hasa dinlenerek duyulması suçun tekevvünü için zorunlu olan aleniyet unsurunun vücuduna sebebiyet veremez. Kaldı ki, Ankara Garnizon Komutanlığı 1. Sınıf Askerî Cezaevi Müdürlüğü de 24.3. 1972 gün ve Ad. 7610 - 3480 - 72 - 5864 sayılı yazısında görüşme hücrelerinde sanık, hükümlü ve avukatlarının yaptıkları konuşmalar esnasında emniyet mülahazası ile bulundurulmuş muhafızların konuşmaları duyabileceğini, ancak bu konuşmaları dinlemek için görevli bulundurulmadığını yazarak kapalı görüşme hücrelerindeki avukat ve sanık muhaverelerinin alenen yapılmadığını... kabul ve teyit etmiştir.» (Ankara S.Y.K. As. Sav. 28.4.972, 972/274-47 S. K.).

Ankara Sıkıyönetim Komutanlığının C. Savcılıklarına ve barolara gönderdiği inceleme konusu genelge; Anayasaya, yürürlükteki yasalara, daha önce askeri savcılıklarca verilmiş kararlara aykırı olduğu gibi Ankara Garnizon Komutanlığı Birinci Sınıf Askeri Cezaevi Müdürlüğünün verdiği emirlere de ters düştüğünden, savunma hakkının özünü yaralayan bu genelgenin yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda düzeltilmesini yetkililerden bekliyoruz.

İŞKENCELER VE YASAL ÖNLEMLER

İşkenceler yoğunlaşıyor ve yaygınlaşıyor. Emniyet binalarında, karakollarda, cezaevlerinde vatandaşlara insanlık dışı işkenceler yapıldığını her gün gazete haberlerinden öğreniyoruz. Raporlu ve belgeli işkence haberleri bunlar. Ankara Tabipler Odası, Tüm Öğretim Üyeleri Derneği, Tüm Asistanlar Sendikası, Türk Mimar ve Mühendis Odaları Birliği, Çağdaş Hukukçular Derneği tarafından yapılan bir basın toplantısında işkence raporları okunuyor, işkence gören burun ve kulakları kesilmiş, yüzü yakılmış bir öğretmen tüyler ürpertici fotoğrafları basına dağıtılıyor. Genç bir kız, askeri bir cezaevindeki görevlilerin yasa dışı davranışlarını açıklıyor. İstanbul Barosu, basına yaptığı açıklamada, işkence örneklerini sergiliyor. Türk Hukuk Kurumu, işkencelerin önlenmesi için yasal önlemler alınmasını istiyor.

İşkenceler 12 Mart döneminde Kontrgerilla denilen gizli merkezlerde en yoğun biçimde uygulandı. Teknik yöntemlerle yapılan bu uygulamalar sonunda ölen ya da sakat kalanların sayıları binleri buldu. İşkence olayları, Büyük Millet Meclisine, C. Senatosuna götürüldü. Uluslararası Af Örgütü, Türkiye'deki işkenceleri protesto etti. Batı Avrupa Birliği Siyasi Komitesi, hükümet nezdinde girişimlerde bulundu. Ama 12 Mart'ta siyasal iktidarı ellerinde bulunduranlar, tüm çabalara rağmen işkenceler konusuna eğilmediler. Sonuçta işkenceciler de aftan yararlandırıldılar.

Günümüzde işkenceler daha da yaygın bir hal aldı. Anayasa'nın «*Kimseye eziyet ve işkence yapılamaz*» hükmüne karşın kolluk görevlileri karakollarda, emniyet binalarında ve cezaevlerinde yasaları çiğneyerek işkenceleri sürdürüyorlar. İşkence, karakol ve emniyet binalarında sorgu'nun adeta ayrılmaz bir parçası haline dönüştü.

İşkence bir insanlık suçu, bir Anayasa suçu olduğu kadar, baskı yöntemleri kullanılarak elde edilen gerçeğe aykırı ikrarlarla yargı organlarını ve adaleti de şaşırtıcı bir olgudur. Bu tür işkenceli sorgu ifadelerine dayalı «*Adli Hata*»lar adalet tarihinin kara sayfalarını doldurmaktadır.

Birçok ülkelerde ve özellikle Avrupa ve Amerika'da alınan kimi yasal önlemler işkenceleri belli oranda engelleme sonucunu vermiştir. Bu önlemler en azından işkencenin yapılıp yapılmadığını ve yapılmışsa nerede ve kimler tarafından yapıldığını ortaya çıkarmaya yardımcı olmaktadır. Bu önlemler, kaynağını «İtham ile savunmanın beraberliği» ilkesinden almaktadır. Bu ilkeye göre sanığın gözaltına alınma işlemi ile birlikte avukatın görevi de başlamaktadır. Böylece sanık gözaltına alınır alınmaz, sorgulamaya başlanmadan avukatı ile görüşme hakkına sahip olmakta, sorgulama ancak bundan sonra başlamakta, sorgulama esnasında avukat hazır bulunmakta ve avukatın hazır bulunmadığı sorgulama geçersiz sayılmaktadır.

Bugün yürürlükte bulunan ve Alman Ceza Yargılamaları Usulü Yasasından kaynaklanan Ceza Yargılamaları Usulü Yasamız, gözaltına alınan sanığın, tutuklanmadan önce avukatı ile görüşmesine engel bir hüküm taşımamakta, aksine buna, olanak sağlamaktadır. Bu yasanın 136. maddesi: «Maznun tahkikatın her hal ve derecesinde bir veya birden fazla müdafinin yardımına müracaat edebilir» demektedir. «Tahkikatın her hal ve derecesinde» sözlerinin hazırlık soruşturmasını ve bu arada polis soruşturmasını da içerdiği kuşkusuzdur.

Maddenin gerekçesi de bunu doğrulamaktadır. Gerçekten bu gerekçede şöyle denilmiştir:

«Layiha, Alman Usulü Cezaiyesine tebaan, en yeni kanunlarda olduğu gibi, maznunun hakkı müdafaasını son derecede temine çalışmıştır. Maznun, tahkikatın her safhasında hakkı müdafaasını bizzat istimal edebileceği gibi, bir müdafinin muavenet ve müzaheretine mazhar olabilmelidir. Madde, gerek maznuna ve gerekse kanunî bir mümessili varsa bu mümessile ihzari tahkikattan itibaren tahkikatın her hal ve derecesinde bir veya müteaddit müdafinin müzaheretine müracaat salahiyetini bahsetmiştir. Her ne kadar müdafaanın tahkikatı ihzariye (hazırlık tahkikatı) ve iptidaiye (ilk tahkikat) safhalarına da teşmilinin bazı ahvalde hakikatin tezahürüne mani olacağı ve tahkikatı işkâl edebileceği iddia edilmiş ise de; makamı iddia ile müdafa beyninde mevcut olması zaruri olan müsavat, müdafaanın bu safhalara da teşmilini mecburi kılmaktadır.»

Görölüyor ki yürürlükteki yasa, hazırlık soruşturmasının başından itibaren ve gözaltı süresi içinde avukatın sanığa her türlü yardımı yapmasına olanak vermektedir. Yasanın açık hükmüne ve yasa koyucunun açıklanan amacına karşın, uygulamada bugüne kadar ters bir yol izlenmiş ve hazırlık soruşturmasının «gizli» liginden söz edilerek yasanın sanığa tanıdığı haklar bir kıyıya itilmiştir. Oysa Usul Yasasında, hazırlık soruşturmasının gizliliğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Hazırlık soruşturmasının gizliliğine ilişkin görüş, avukatın dava dosyasını incelemesini düzenleyen, Usul Yasasının 143. maddesinden kaynaklanan ve bütün hazırlık soruşturması işlemlerine yansıtılmak istenen yanlış bir anlayışın ürünüdür ve yasal bir dayanaktan yoksundur.

«Hazırlık soruşturmasının gizliliği iddiasının ifrata götürüldüğü zabıta soruşturması sırasında ilgilinin avukatı ile görüşmesinin engellendiği, Birliğimize yapılan başvurulardan saptanmıştır. Bu engellemelerin yasal bir temeli yoktur. Tatbikatçı gizlilik kurallarına alıştırılmış, bunları tartışmasız kabul zorlanmıştır. Esas 'kural şudur: İthamın başladığı anda savunma da başlar. Bir kimsenin, ne nedenle olursa olsun hürriyetinden mahrum edilmesi, nezarete alınması, hatta sanık olarak sadece sorguya çekilmesi onun itham edildiğini gösterir. Artık bu andan sonra savunma bütün olanaklara kavuşturulmalı, ilgili istediğinde avukatı yanında bulunabilmelidir. Avukatının hazır olmadığı bir sorguda sanığın ikrarı geçerli sayılmamalıdır. .Bu usul dayaklı sorgu (işkence) suçlamalarının da önüne geçmiş olacak, ceza kovuşturması sistemimizin insanileştirilmesi isteklerini de geniş ölçüde karşılayacaktır.» (T.B.B. Yayınlan No: 26).

Ceza Usul Yasamıza kaynak olan Alman Ceza Yargılamaları Usulü Yasasının 148. maddesi ötedenberi gözaltına alınan sanıkla avukatının her zaman görüşmesine ve haberleşmesine olanak vermiştir. Almanya'daki uygulamalar da bu yönde olmuştur. Buna rağmen 1962 yılında sözü geçen maddeye daha da açıklık getirilmiş ve sanık gözaltına alınır alınmaz ona avukatı ile görüşebilme hakkı kesin olarak verilmiştir. Öte yandan Amerikan Yüksek Mahkemesi, birçok kararlarında, sanığın, yanında avukatı olmadan verdiği ifadelerin geçersiz sayılacağını kabul etmiş ve tersi yönde verilen kararlar bozmuştur.

Sonuç: Yasama alanında işkenceleri önlemek amacı ile gerekli önlemlerin alınması zamanı gelmiş ve geçmektedir. Ceza Yargılama Usulü Yasamız, duraksamaları ve yanlış uygulamaları önleyecek bir açıklıkla değiştirilmeli, **sanık gözaltına alınır alınmaz avukatı ile görüşebilmesine ve sorgulamalarda avukatın hazır bulunmasına olanak sağlanmalı ve alınan ifadeler geçersiz sayılmalıdır.** Özellikle siyasal suçlarda hazırlık soruşturması bizzat C. savcılar tarafından yapılmalıdır. Bu yasal önlemler, işkenceleri önlemede büyük ölçüde yardımcı, en azından işkencecileri çekindirici bir etken olacak, yasalar çiğnenerek işkence yapılması hallerinde bunun nerede ve kimler tarafından yapıldığının saptanmasına olanak sağlayacaktır.

YANILGIYA DÜŞMEYELİM

Adalet Bakanlığı tarafından yeni bir yasa tasarısının hazırlanmakta olduğu, hazırlık soruşturmalarındaki gecikmeleri önlemek amacı ile bir **Adalet Kolluğu'nun (Adlî Zabıta)** kurulacağı, C. Savcılıklarına bağlı olarak çalışacak bu adalet kolluğunun soruşturma yapmakla görevli olacağı basına yansıyan haberlerden anlaşılmaktadır. (*) Haber doğru ise, Adalet kolluğunun temelinde, kişinin temel hakları arasında yer alan Savunma Hakkı ile sıkı sıkıya bağlı «Soruşturma güvenliği» yatmakta olduğundan, konu üzerinde önemle durulması gereğine inanıyoruz.

Soruşturma (tahkikat) denilince, yasaların işlenmesini yasakladığı ve bir ceza yaptırımına bağladığı eylemlerin kimler tarafından, nasıl işlendiğini ve bunun kanıtlarını saptamak amacı ile yapılan çalışmalar akla gelir. Konunun en önemli yönü, bu çalışmaların hangi makamlar tarafından yapılacağıdır. 18. yüzyıl öncelerinde ve daha sonraları bu konu hukukçular arasında uzun tartışmalara konu olmuştur.

(*) Milliyet, 6.10.1981

Bu tartışmalarda «İdare (İdareye bağı emniyet görevlileri) tarafından yapılan soruşturmaların sakıncaları üzerinde durulmuş, bu sakıncalar arasında «işkence ile ikrar elde etme» konusu en önemli yeri tutmuştur. Bu sakıncaların önlenmesi ve giderilebilmesi açısından İdare kolluğı yerine «Adalet kolluğı» (*La police Judiciaire*) önerilmiş ve savunulagelmıştır. Bu anlayışa göre, **İdareye bağı olmayan bir Adalet kolluğı** kurulacak, bu kolluk Adalet makamlarına bağılanacak, soruşturmalar doğrudan doğruya savcılar tarafından yapılacak ve ancak gereksinme duyulan hallerde (yakalama, arama, kimlik saptama, maddi delilleri araştırma vb.) «yardımcılık» görevi yapacaktır. Böylece soruşturmalar hukuk eğitimi görmüş, güvenilir kadrolar (C. Savcıları) tarafın-dan yapılacak ve sanıklar üzerinde baskı ve işkence uygulamaları büyük oranda önlenecektir. Bu düşünce, 1789 Fransız burjuva demokratik devrimin-den sonra daha da yaygınlaşmış, önce Fransa'da ve daha sonra da öteki uygar ülkelerin yasalarında yer almış, hukuk devleti kavramı geliştikçe İdare kolluğı anlayışı gerilemiş, buna karşılık Adalet kolluğı düşüncesi güç kazanmıştır.

Gerçekten, temelde görevi, suçları önleme olan ve bunu başaramayan bir kolluğa (İdare kolluğı), suç ortaya çıktıktan sonra bunları soruşturma ve cezalandırma işlevine katılma yetkisinin verilmesi, Güçler Ayrılığı ilkesi açısından çelişkili bir durum yaratmaktadır. Öte yandan İdare kolluğı, «**Savunmanın suçlama ile başlaması**» ilkesine de ters düşmekte ve savunmanın başlamasını, savunucu'nun görev yapmasını da geciktirmektedir.

Bu durum giderek, savunma'nın müdahale edemediği bir «karakol uygulaması»nın yerleşmesine olanak sağlamaktadır.

1960'larda Fransız Yargıtayı, Anayasadaki Güçler Ayrılığı ilkesinin, Adalet hizmetine ilişkin tüm konuların, özellikle adalet kolluğu işlemlerinin Adalet makamlarının yani yargı organlarının yetki alanında olması gerektiğine karar vermiştir. (*) Bu kararın, Güçler Ayrılığı ilkesini benimseyen Anayasamız açısından da doğru ve yerinde olduğu kuşkusuzdur. (Any. M. 5, 6, 7). Çünkü yargılamanın önemli bir ögesi olan «soruşturma»yı, Yargı erkinden alarak Yürütme erkine vermek gerçekten Güçler ayrılığı ilkesine de ters düşmektedir. Soruşturma ile araştırma'nın ayrı kavramlar ve ayrı işlevler olduğu açıktır. Kaçak bir sanığın yakalanması işlemi nasıl Yürütme'yi ilgilendiriyorsa, bu sanığın yakalandıktan sonra sorguya çekilmesinin de Yargı'nın yetki alanına gireceği yine açıktır.

1953 yılında İtalya'da toplanan bir hukuk kongresinde: «*Adlî zabitanın her hangi bir halde ve her hangi bir nedenle sorgu, yüzleştirme, teşhis işlemleri yapamayacağı*» kabul edilmiş ve bu işlemlerin yapılması halinde geçersiz sayılması istenilmiştir. (**)

Yurdumuzda öteden beri üniversitelerde Ceza Usul hukuku alanında Adalet kolluğu düşüncesi savunulmuştur. Bu konuda öğretim üyeleri, barolar ve hukukçular oybirliği halindedirler.

(*) T.B.B. Yön. K. Rap. 1978

(**) Ayna belge.

Türkiye Barolar Birliği, daha 1971'lerde Adalet Bakanlığının istemi üzerine «Adalet kolluğu» üzerindeki düşüncelerini Bakanlığa bildirmiş ve bu konudaki şikâyetleri şöyle özetlemiştir:

- *Sanıkların karakollarda dövüldüğü, manevi üzüntü doğuran usullerle sanıkların gerçeğe aykırı da olsa, ikrara zorlandıkları hakkındaki şikâyetlerin ve ağır işkence iddialarının pek yaygın hale gelmesi,*
- *Hakkında zor kullanıldığını ileri süren sanıkların bunun delil ve eserlerini tesbit ettirmek isteğine engeller çıkarılması,*
- *Sanığın, hakkında zor kullanan zabıta memurları huzurunda sorguya çekilmesi ve böyle bir sorguya hakim önünde sorgu niteliği tanınması,*
- *Savcının sanığı karakolda sorguya çekmesi,*
- *Tutuklanıp tevkif evine konulan sanığın buradan alınarak, zabıtaya teslimi sonunda itirafının elde edilmesi,*
- *Yakalanan sanığın derhal veya süresinde hakim önüne çıkarılması hakkını kullanmasına mani olunması,*
- *Zabitanın et koyduğu adlî olaylardan, bazı hallerde adlî makamlara geç haber verilmesinin endişelere ve ithamlara sebep olduğu. (TBB Çalışma Raporu. Ocak 1978).*

Günümüzde de bu tür şikâyetlerin var olduğunu söyleyebiliriz.

Yukarıda anılan gazete haberlerine göre, Adalet kolluğu, hazırlık soruşturmalarındaki gecikmeleri önlemek amacı ile 'kurulacak, C. Savcılıklarına bağlı olarak görev yapacak bu kolluk, şimdiye kadar olduğu gibi «Soruşturma»lar yapabilecektir. İşte yanlış buraya başlamaktadır. Bu yanlış, Adalet kolluğu görüntüsü altında İdare Kolluğunun günümüzdeki yasadışı uygulamalarının sürmesine ve meşruiyet kazanmasına olanak sağlayacaktır.

Oysa doktrin ve uygulamalara göre Adalet kolluğunun temel gerekçesi, Anayasanın yürürlükte olan Güçler Ayrılığı ilkesine uygun olarak, Yargı'nın bir parçası olan soruşturma ve sorgulamayı idare 'kolluğundan alarak yargı organına bağlı C. Savcılıklarına vermek, sanığı sorguya çekme, yüzleştirme, teşhis gibi işlemlerin bizzat C. Savcılar tarafından yapılmasını sağlamak, savcının bizzat yapmasına gereksinme duyulmayan kimi işlemlerin yapılmasını Adalet kolluğuna terk etmek ve böylece ötedenberi idare kolluğu uygulamalarından doğan ciddi ve yaygın işkence şikâyetlerine son vermektir. Böyle bir Adalet kolluğunun, görevini güven içinde yapabilmesi, bu kolluk görevlilerinin atama, yer değiştirme ve özlük haklarının idareye değil, adalet makamlarına verilmesine bağlıdır. Unutmamak gerekir ki demokratik rejimi yakından ilgilendiren Adalet kolluğunun amacına ulaşabilmesinin önemli bir koşulu da C. Savcılığının Anayasanın 137/1. maddesine uygun olarak güvenceye kavuşturulmasıdır.

Açıklanan ve uygar ülkelerde kabul edilen biçimiyle gerçekleştirilecek bir Adalet kolluğu, Adalette çabukluğu ve güvenceyi önemli bir oranda sağlayabilecektir. Bu nedenle yasa tasarısı kamuoyuna açıklanmalı, Üniversiteler, barolar ve hukuk çevrelerinde tartışılmasına olanak sağlanmalıdır.

(*) Cumhuriyet, 4.10.1981

CEZA HUKUKUNDA İKRAR

İkrar, suç işleyen kimsenin suçluluğunu kabul etmesi, başka bir deyişle kendi aleyhine tanıklık yapmasıdır.

Yargılama hukuku tarihinin belli bir döneminde, ispat aracı olarak, ikrara önemli bir yer verilmiştir. Tarihin bu ilkel dönemlerinde ceza kovuşturmalarında başlıca delil gözü ile bakılan ikrar'ı elde etmek için görevliler çeşitli yöntemlere başvuruyorlar, ve «İşkence» bu yöntemler arasında başta gelen bir yer tutuyordu. İşkence'nin sınırı «ölüm»dü! Bu sınıra kadar her yönetime başvurmak olağan sayılırdı. Tarihte dehşet, nefret ve la-netle anılan engizisyon mahkemeleri dönemi bu tür uygulamaların çarpıcı bir örneği oldu. İlkel bir yönetim biçimi ve hukuk anlayışı için bu, «kestirme» ve «pratık» bir yöntemdi. Böylece, delil toplama, araştırma yapma gibi yorucu çabalara gerek kalmadan sonuca ulaşmak mümkün oluyordu. Çeşitli işkence yollarıyla ikrar elde edilince başka delil aramaya gereksinme duyulmadan sorun çözülmüş oluyor ve bu ikrar hüküm için yeterli sayılıyordu.

Demokratik ilkelerin insanlığın düşünce yaşamında yer almaya başlaması, ümanist düşüncelerin yaygınlaşması ve giderek Yargılama Hukuku alanındaki gelişmeler, «**İşkence ile ikrar elde etme**» yönteminin ve «**İkrarı başlıca delil sayma**» kuralının insan haysiyeti ile, insancıl değerlerle bağdaşmadığını ortaya koydu, işkence ile ikrar alma yönteminin adaletsiz sonuçları toplumsal vicdanı derinden derine yaraladı. Adalet tarihinde yüzyıllarca süren deneyler ve gelişmeler sonunda bu ilkel sorgulama yöntemi terkedildi, yasal delil sistemi'ne ve daha sonra da çağımızın yaygın yargılama yöntemi olan «**Vicdani delil sistemi**» ne ulaşıldı.

Çağdaş Yargılama yöntemine uygun olarak bugün ülkemizde yürürlükte bulunan gerek **Ceza Yargılamaları Usulü yasası** ve gerekse **Askeri Yargılama usulü yasası, Vicdani delil sistemini kabul etmiştir.** Delil serbestliğini benimseyen bu sisteme göre bir davada toplanan tüm delilleri hakim, belli ilkelere uyarak serbestçe değerlendirecektir. (Takdir) Ancak bu serbestçe değerlendirmenin bir sınırı vardır. O da «Yasaya, ahlak ve adaba uygun olma» sınırıdır. Başka bir deyişle hakim, yasaya, ahlak ve adaba aykırı yöntemlerle elde edilen delilleri, değerlendirmesine dayanak olarak ele alamayacaktır. Örneğin maddi yada manevi cebir altında alınan, serbest irade ürünü olmayan bir ikrarın delil olarak ele alınması hukukça olanaksızdır. «Ceza Usul hukukumuzda vicdani delil sistemi esası benimsenmiştir. Bu sistemde H.U.M.K. da olduğu gibi deliller tek tek sayılmamış, aksine hakim delillerin takdirinde serbest bırakılmıştır. Ancak kanuna, ahlak ve genel adaba aykırı surette toplanan delilleri hakim telakki etmekten kaçınmak zorundadır. (*)

(*) As. Yarg. 2. D. 26/4/973 gün. 873/35-100 S. K.

İlk 'bakışta ikrar, geçerli ve inandırıcı bir dayanak gibi görünmektedir. Ama olaya daha yakından bakılınca bu görüntünün aldatıcı olduğu hemen anlaşılmaktadır. Eşine pek az rastlanan olaylar dışında insanların kendi kendilerini suçlamalarının akıl dışı'lığını anlamak kolaydır. Aksi düşünce insan doğasına aykırı düşer. *«Suçluluğunu kabul eden bir kimseyi bunamış saymalıdır; Bir kimse ancak bir cinnet döneminde, yada sarhoş bu halde, veya istihfaf ve istihkar etkisi ile, yada eza ve cefanın şiddeti ile veya işkence korkusu ile kendi kendini suçlayabilir. Cebir ve tazyike maruz kalmadıkça dünyada hiç bir kimse kendi harabiyeti için kendi aleyhine konuşmaz.» (*)*

Gerçekten uygulamada ikrarlar, değişik işkence yöntemleri uygulanarak ve serbest irade ortadan kaldırılarak elde edilmektedir. Bu gerçekler karşısında ! İkrar» a delil gözü ile bakılmasının ve böyle bir ikrara dayanılarak hüküm verilmesinin adalet ilkeleriyle bağdaşmayacağı açıktır.

Yasalarımıza ve Yargıtay kararlarına göre ikrarın, hakim tarafından değerlendirilecek deliller arasında yer alabilmesi için hakim yada askeri savcı önünde olması ve ayrıca başka delillerle ve maddi olaylarla da doğrulanması gerekmektedir.

A- Ceza Yargılamaları Usulü yasası, ikrar tutanağının mahkemede okunabilmesini ve mahkemece değerlendirilecek deliller arasında yer alabilmesini, hakim önünde (M. 247), 353 sayılı Askeri Yargılama Usulü yasası da hakim yada askeri savcı önünde (M. 156) olması koşuluna bağlamıştır. Başka bir deyişle hakim yada askeri savcı tarafından düzenlenmeyen ikrar tutanaklarına delil gözü ile bakılamayacak ve bunlar hükme dayanak olarak ele alınamayacaktır.

(*) Beccaria. Suçlar ve Cezalar. Sa: 156.

Yasaların bu açık hükümlerine göre emniyet görevlileri tarafından alınan ifadelerin ikrar delili olarak ele alınması yasaya aykırı düşmektedir. «Sanığın zabıta tarafından alınan ifadesinin tam bir irade serbestisine dayanmadığı tezahür etmiş olmakla beraber, esasen 247. maddede sanığın hakim tarafından tanzim kılınan zabıt varakasındaki ifadesinin ikrarına delil olarak okunabileceği tasrih edilmiş olması hasebiyle ancak hakim huzurundaki ikrarın aleyhine delil teşkil edebileceği yasa gereğidir.» (*)

B- Yine yasalarımız ve uygulama ikrarı, hakim yada savcı önünde olsa bile, tek başına delil saymamıştır. İkrarın değerlendirilerek deliller arasında yer alabilmesi onun, başka delillerle ve maddi olaylarla doğrulanmasına bağlıdır. Askeri Yargıtay Daireler Kurulu bu konuda:

«Gerek ilmi ve gerekse kazai içtihatlarla göre itirafın delil olarak hukuken kıymet kazanabilmesi için hakim (C.M.U.K. 247) veya As. savcı (353 sayılı kanun 156) huzurunda vuku bulmasının dahi yeterli olmayıp, tamamen serbest irade tahtında maddi veya manevi cebirden ve hileden uzak bir surette elde edilmesi, isnadedilen suçların hakikaten işlenip işlenmediğinin anlaşılmasına yarayacak diğer mukni yan delillerle de takviyesi ve olaya uygunluk arzetmesi gerekmektedir. İkrardan vaki dönmenin kabule değer nitelikte olup olmadığının diğer deliller de nazara alınarak mahkemece takdir edilmesi ve mücerret atfı cürmün de tek başına delil sayılmaması iktiza eder...

(*) Yarg. 1. Ceza D. 24/6/961 gün, 2832/1979 S. K. 100

Bu itibarla isnatların, başka delillerle doğrulanmayan ve cebir altında elde edilmiş itiraflara dayanılarak, sabit kabul edilip sanıklar hakkında buna göre hüküm tesisinde isabet görülmemiştir.» demektedir. ()*

Yargıtay Ceza Genel Kurulu da bu görüşü şöyle paylaşmaktadır:

*«Kararın esası ikrar deliline dayanmasına göre, bu ikrarın gerçekten samimi olup olmadığının, kerhe veya dıştan gelen bazı sebeplere dayanıp dayanmadığının soruşturularak belirtilmesi için ihbar dilekçesinde olayın yegane görgü tanığı olarak gösterilen B... ile köy ihtiyar kurulunun ve gerekiyorsa kendilerine suç yükletilen kişilerin dinlenmesinden sonra elde edilecek sonuca göre, delillerin takdiri gerekirken bu yapılmayarak ikrarın samimi ve yeterli bir delil olarak kabulü ile eski hükümde direnilmesine karar verilmesi yolsuzdur.» (**)*

Sonuç: İkrarın tek başına delil sayılması tarihte ilkel dönemlerin bir uygulamasıdır. Yürürlükte olan yasalarımıza göre ikrar, tek başına delil olarak ele alınamaz. İkrarın hakimlikçe değerlendirilecek deliller arasında yer alabilmesi, hakim yada askeri savcı önünde olmasına bağlıdır. Hakim yada askeri savcı önünde verilen ikrar ifadelerinin dahi, başka delillerle ve maddi olaylarla doğrulanmadıkça delil değeri kazanamayacağı yargıtayın yerleşmiş görüşlerinin bir gereğidir. Emniyet görevlilerince alınan ikrar ifadeleri duruşmada okunamaz, deliller arasında yer alamaz ve hükme da*
yanak yapılamaz.

26.8.981

(*) 26/12/975 gün. 43/72 S. K. As. Yarg. C: 3. sa: 11080-6.

(**) Yarg. C.G.K. 28/10/963 gün. 4/23-23 S. K.

«SİYASİ FAALİYET» ÜZERİNE

«Hızla değişen toplum siyasetten önde gitmektedir. Demokrasi, kendi kurumları, demokratik, siyasal kurumları bakımından toplumdan geri kalınca bütün ülkelerde siyasal bunalımlar görülmektedir. Bence Türkiye'deki siyasal bunalımın başlıca nedeni siyasetin toplumun gerisinde kalmış olmasıdır. Bu durumu gören siyasetçiler çaresizlik içerisinde kendilerinden başkalarını siyasetin dışında tutmaya çalışırlar.

«Derneklere, Üniversitelere, meslek kuruluşlarına siyasetin yasaklanması nereden budur. Siyaset sadece siyaset adamlarına ve sadece siyasi partilere bırakılamıyacak kadar önemli bir faaliyettir. Halk kuruluşları, üniversiteler, dernekler, meslek kuruluşları siyasete seyirci kalamazlar.»

Yukarıdaki sözler **Bülent Ecevit'in Başbakan iken İstanbul Üniversitesinin açılış töreninde yaptığı konuşmadan** alınmıştır.

Ülkemizde «siyasi faaliyet», ötedenberi toplumun en aydın ve bilinçli kesimi için «tabu» gözü ile bakılan bir kavram olmuştur. Derneklerin siyasal faaliyeti bir tabu olduğu gibi, sendikaların, odaların, kooperatiflerin, baroların, Türkiye Barolar Birliğinin, Üniversitelerin, öğrenci derneklerinin faaliyetleri de tabu sayılmıştır. Kimdir bu dernekleri, bu sendikaları, bu odaları, bu baroları, bu kooperatifleri kuranlar ve yönetenler? Gençlik, işçiler, köylüler, aydınlar, üniversite öğretim üyeleri, avukatlar, doktorlar, mühendisler vb. Kimdir bütün bu insanlar? Halkımız!

Demek ki halk ve halkımızın içinden çıkan aydın ve bilinçli kişiler siyasi faaliyette bulunamayacak, ülkenin kaderi üzerinde düşüncelerini açıklayamayacak, olup bitenleri suskunlukla ve ellerini kollarını bağlayarak seyredecek ve yurdun kaderi bir avuç politika bezirganlarının keyfine terkedilecek. İşte siyasi faaliyet yasağının altında yatan amaç.

«Gençler tecrübesizdir, halk bilinçsizdir, aydınlar yurdu felâkete sürüklüyorlar.» İşte bu yasaları koyanların gerekçeleri.

Yasaları koyanlar, ötedenberi böyle düşündüler, böyle yaptılar. Yurdumuzun bugün içinde bulunduğu ekonomik ve sosyal koşullar, yan bağımlı gerikalmış bir ülke haline gelişimiz bu tutum ve sav'ın yanlışlığını göstermeye yeter sanırız.

Nedir Siyasî Faaliyet? 12 Mart dönemine gelinceye kadar yargı organlarında, Yargıtay'da ve bilirkişi raporlarında «*siyasi faaliyet*» üzerine değişik düşünceler ortaya konuldu ve bir kavram kargaşası aldı yürüdü. Toplumun, yurdun genel sorunları üzerine düşünce açıklayan ve bildiri yayınlayan derneklerin, sendikaların, odaların temsilcileri ve yayın organlarının sorumlu yönetmenleri sürekli yargılandılar. Emperyalizmden toprak reformundan, petrolden, NATO'dan, ikili anlaşmalardan, bağımsızlıktan ve benzeri ülke sorunlarından söz eden dernek yöneticileri ve bunların yayın organlarının sorumluları toplu basın mahkemelerinin koridorlarını doldurdular. Yargı organları siyasî faaliyetin tanımı üzerinde duraksamalar çirdi. Savunmalar ve bir kısım bilirkişi raporlun konunun açıklığa kavuşmasına yardımcı oldu ve katkıda bulundu.

Bu savunmalar ve raporlar faaliyeti şöyle tanımlıyordu:

«Siyasî faaliyet, iktidar etrafındaki mücadeleye katılmaktır. İktidarda bulunan bir partinin iktidardan uzaklaşması ya da siyasal bir partinin iktidara gelmesi için mücadeleye girmektir. Tüm yurdu ilgilendiren, halkımızın çıkarlarıyla yakından ilgili genel sorunlar üzerinde düşünce açıklamak siyasî faaliyet sayılamaz. Toprak reformu, 'bağımsızlık, petrol, NATO, ikili anlaşmalar, haşhaş ve Kıbrıs gibi genel sorunlar üzerinde asker ya da sivil tüm yurttaşlar ve bu arada öğrenciler, dernekler, odalar, sendikalar ve barolar düşüncelerini açıklayabilirler. Bu, anayasanın yurttaşlara tanıdığı temel haklardandır. Bu haklar kısıtlanamaz ve bu tür düşünce açıklamaları yasaların yasakladığı siyasî faaliyet sayılmaz.»

Bu çalışmalar, iddia ve savunmalar sonunda konu açıklığa kavuştu ve 1630 sayılı Dernekler Yasası siyasî faaliyeti 4/1 maddesinde tanımladı.

Bu maddeye göre siyasî faaliyet: «Belli bir siyasî partiyi desteklemek veya aleyhinde çalışmak, yahut siyasî partiler arasında işbirliği sağlamak veyahut T.B.M.M. üyeliği veya mahallî idareler veya mahalle muhtarlık yahut ihtiyar heyeti seçimlerinde bir siyasî partiyi veya adaylarından birini veya birkaçını veyahut bağımsız bir adayı veya adayları desteklemek veya kazanmalarını önlemek, yahut bunlar arasında işbirliği sağlamak» tır.

İşte günümüzde bu tanımlamanın dışında kalan çalışmalar, düşünce açıklamaları siyasî faaliyetin dışında kalmaktadır.

Kaldı ki bir siyasî partinin savunduğu bir düşünce herhangi bir derneğin amaçlarına uygun düşebilir. Örneğin bir siyasal parti personel sendikalarının yeniden kurulmasını, bu yönde yasa değişikliği yapılmasını savunabilir. Öğretmen derneklerinin ve bu arada kamu personeli kuruluşlarının, bu partinin kendi amaçlarına uygun düşen çalışmalarını desteklemesi olağan ve yerinde bir tutumdur. Ve bu tutum hiç bir zaman siyasi faaliyet olarak nitelenemez. Çünkü burada amaç salt o partinin iktidara gelmesini sağlamak gibi siyasal bir amaç değil örgüt üyelerinin çıkarlarını savunmaktır.

Yukarıda özetlenen hukuksal gelişmeler derneklere ve öteki baskı gruplarına demokratik hak ve özgürlüklerini kullanmada bir rahatlık sağlamamış görünmektedir. Nitekim genel yurt sorunları üzerine düşünce açıklayan dernek ve meslek kuruluşlarının temsilcileri, eskiden «siyasî faaliyet yapma» savı ile karşı karşıya kalırken bu kez de «derneğin amacı dışına çıkma» suçlaması ile karşı karşıya bırakılmaktadır. Daha önce de açıkladığımız gibi bu savlar da hukuksal dayanaktan yoksun, yurt çıkarlarına uygun düşmeyen, düşünce ve «*düşünce açıklama*» özgürlüğünü yaralayan savlardır.

Gerçek ve tüzel kişiler tek başlarına veya toplu olarak düşüncelerini açıklama ve yayma hakkına sahiptirler. Eğer bu düşünceler yurdun ve ülkenin genel sorunlarına ilişkin ise ve Türkiye halkını, onun çıkarlarını, dertlerini ilgilendiriyorsa bu, hakkın da ötesinde bir görevdir de. Bir Kıbrıs, bir af, bir haşhaş, bir bağımsızlık sorunu gibi konular üzerinde tüm baskı guruplarının söz söyleme ve kamu oyunun oluşmasına yardımcı olma hakkı vardır. Ve bu girişimler toplumun yararınadır. İnsanların kendi yaşantıları ve kaderleri üzerinde söz sahibi olmaları kadar doğal bir hak düşünülemez, çünkü bu sorunlar tüm toplumu ve onun bireylerini yakından ilgilendirmektedir. Bu sorunların olumlu yada olumsuz çözüme bağlanması topluma bir bütün olarak yarar veya zarar verecektir. Bu hak, bir tür savunma ve doğal haklarına sahip çıkma demektir. Gerçek ve tüzel kişilerin bu hakları, İnsan Hakları Evrensel Bildirisinde de kabul edilmiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle Genel yurt sorunları üzerinde düşünce açıklayan, bunları yayan dernek, sendika, ve benzeri kuruluşların bu davranışları, tüzüklerindeki amaç maddesi ne olursa olsun, «amaç dışı faaliyet», «amaç dışına çıkma» olarak nitelenemez ve suçlanamaz. Böyle bir suçlama ve yargı, kişinin Anayasal temel haklarına karşı çıkmaktan ve bu hakları çiğnemekten başka anlam taşıyamaz.

1.12.974

MÜDAFİİN HAKLARI

Müdafî ile savunmayı ayrı ayrı düşünmek olanaksızdır. Bu iki kavram içice kavramlardır. Bu nedenle müdafîin haklarından sözederken, savunma üzerinde durmak, bu hakkın önemini anımsamakta yarar vardır. Eski Roma'da esirlere bile tanınmış olan savunma hakkı, öteden beri hukuk bilginlerince kutsal bir hak olarak nitelenegelmiştir. Hukukta «sübjektif kamu hakları»ndan sayılan savunma hakkı, Anayasamızda «yargı» bölümünde değil «temel hak ve ödevler» bölümünde yer almıştır. Bu da, savunma hakkının temel haklardan olduğunu doğrulamaktadır.

O halde bu hak, yine Anayasamıza göre, «*dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez*» bir haktır. Bu tanımlama, savunma hakkının bütün soruşturma aşamalarında tanınmasını gerektirir.

Bu nedenledir ki, Ceza Yargılamaları Usulü Yasası'nın 136. maddesine göre, «maznun, tahkikatın her hal ve derecesinde bir veya birden fazla müdafinin yardımına müracaat edebilir.» Bu hüküm, Anayasanın, savunma hakkını düzenleyen 31. maddesine paralel düşen bir hükümdür.

Burada önemle üzerinde durulması gereken nokta, bu savunma hakkının ve savunmayla görevli müdafinin hak ve yetkilerinin ne zaman, soruşturmanın hangi aşamasında başlayacağıdır. Yani müdafinin hangi aşamada savunma haklarını kullanabilecektir.

Yasal durum şöyledir:

Yukarıda da açıklandığı gibi, Ceza Yargılamaları Usulü Yasası'na göre: «Maznun tahkikatın her hal ve derecesinde, bir veya birden fazla müdafinin yardımına müracaat edebilir.» Maddede yer alan «tahkikatın her hal ve derecesinde» sözleri kuşkusuz hazırlık soruşturmasını da içermektedir. Demek ki Ceza Usul Yasamızın «müdafaa» ile ilgili bölümünün birinci maddesine göre, müdafinin hak ve yetkilerini kullanması hazırlık soruşturması aşamasında, yani itham ile birlikte başlamaktadır.

Bu hüküm, ceza hukukunun «itham ile savunmanın beraberliği» ilkesine de uygun düşmektedir. Gerçekten müdafinin görevi «itham» ile birlikte başlamalıdır. «*Bu göreve davanın her hal ve safhasında ihtiyaç vardır. Hazırlık ve ilk soruşturmada bu göreve imkân vermeyen usul hükümlerini izah imkânsızdır. Kaldı ki, son soruşturmada kanunun kendisine bu kadar önem verdiği müdafii, bundan evvelki safhalarda ihmal etmesini anlamak pek güçtür.*» (Erem. C.U.H. Sf. 167).

Ceza Yargılamaları Usul Yasamızın 144. maddesi de Müdafii Hakları konusunda: «Mevkuf bulunan maznun, müdafii ile her zaman görüşebilir ve muhabere edebilir.» demektedir. Bu madde, tutuklanan ve cezaevine konulan sanık ile müdafii ilişkilerini düzenlemektedir. 144. maddenin sözlerinden, henüz tutuklanmamış olan yani gözaltında bulunan sanık ile müdafii görüşemeyeceği anlamını çıkarmak olanaksızdır. Aksi halde, yukarıda sözü edilen 136. madde ile bu madde arasında bir çelişki olduğu sonucuna varmak gerekir ki, bu yanlış bir değerlendirme olur. Bu iki madde arasında bir çelişki değil, aksine bir uyum vardır. 136. madde, genel bir hüküm getirmekte ve bütün soruşturma aşamalarında müdafii yardımına olanak sağlamaktadır. Bu yardım, sanıkla müdafii görüşmesini de kapsayan bir ilişkiyi ifade eder. 144. maddeye gelince, bu madde de tutuklanan ve cezaevine konulan sanığın müdafii ile ilişkilerini, haberleşme olanaklarını düzenlemiştir. Yani bu iki madde, ayrı ayrı konuları düzenleyen ve birbirlerini tamamlayan iki hüküm getirmiştir.

Gözaltı süresi açısından konuya bakış da, yukarıdaki açıklamaları doğrulamaktadır. 1412 sayılı Ceza Yargılamaları Usulü Yasası kabul edilirken gözaltı süresi en çok 24 saattir. Gözaltına alınan kişinin 24 saat içinde hakim önüne çıkarılması gerekiyordu. (Md. 128-129. Kaynak Yasa: Md. 114) 15 Mart 1973 Anayasa ve yasa değişikliği ile bu süre, toplu suçlarda yani, üç ve daha ziyade sanıklı olaylarda bir haftadan 15 güne kadar çıkarılmıştır. (Anayasa Md. 30, C.Y.U.Y. Md. 128) Yani Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görevlerine giren ya da toplu olarak işlenen suçlarda, sanıklar 15 gün gözaltında tutulabileceklerdir.

İşte sorun buradadır. Yasa koyucu, en çok 24 saatlik bir gözaltı süresi kabul ederken, sanı altında bulunan kişinin en geç 24 saat içinde hakim önüne çıkarılacağını düşünerek, Usul Yasasının yukarıda sözü geçen 144. maddesini düzenlemiş ve müdafii, bu 24 saatlik süre sonunda, tutuklanan sanıkla —ki serbest bırakıldığı takdirde sorun yoktur— görüşmesinde bir sakınca görmemiştir. Yani sürenin kısalığı, yasa koyucunun daha duyarlı hareketine engel olmuştur. Eğer o tarihte yasanın öngördüğü gözaltı süresi bir hafta ya da 15 gün gibi uzun bir zamanı kapsasaydı, yasa koyucunun da bu süre içinde ve tutuklamadan önce müdafii ile görüşmesini kabul edeceği inancımıza göre kuşkusuzdur. Nitekim, ilerde açıklanacağı gibi, yasamıza kaynak olan Alman Ceza Yargılamaları Usulü Yasasının ilgili maddesi, 1962 yılında değiştirilmiş ve gözaltı süresi bizde olduğu gibi 15 güne çıkarılmadığı halde, müdafii, gözaltı süresi içinde sanıkla görüşebileceği kabul edilmiştir.

Özetle söylemek gerekirse, **yasalarımızda gözaltı süresi içinde müdafii sanıkla görüşmesine engel bir hüküm bulunmamaktadır.** 136. madde ile 144. maddenin birlikte incelenmesi bu sonucu vermektedir.

Gözaltı süresinin uzatılması, işkence uygulamalarına büyük olanak sağlamıştır. 15 günlük gözaltı süresi içinde, sanıklara çeşitli yöntemlerle işkenceler uygulanabilmektedir. İşkenceler, geliştirilmiş teknik yöntemlerle uygulanmakta ve işkence izleri bu süre içinde kaybolmaktadır. Böylece yapılan işkenceleri ispatlamak olanağı bulunmamakta, işkence altında alınan ikrar ifadeleri dava dosyalarına delil olarak sunulmaktadır. **Geçtiğimiz 12 Mart döneminde hazırlık soruşturmaları, Kontr-Gerilla denilen gizli ve gayri resmi örgütlerde yapılmış, sanıklara teknik yöntemlerle elektroşok-ışkenceler uygulanmış ve bu yollarla elde edilen ifadeler hazırlık soruşturmasını oluşturmuştur.** Günümüzde de Kontr-Gerilla örgütleri faaliyetlerini sürdürmektedirler. Emniyet binalarında sanıklara ağır ve insanlık dışı işkenceler yapılmaktadır. Ceza davalarını izleyen avukatlar, cezaevlerinde hergün müvekkillerinden işkence olaylarını dinlemektedirler. Geçtiğimiz yıllarda işkence olayları Türkiye Büyük Millet Meclisine ve Cumhuriyet Senatosuna kadar götürülmüştür.

15.5.976

DEMOKRASİ MÜCADELESİ VE HUKUK

Son yıllarda kimi çevrelerce, hukukun bir üst yapı kurumu olduğu, bu kurumun günümüzde burjuva bir nitelik taşıdığı, bu nedenle de hukukla uğraşmanın, hukuksal konularla ilgilenmenin gereksizliği ileri sürülmekte ve demokrasi mücadelesinde etkin bu bilim dalının küçümsendiği görülmektedir.

Hukukun toplumsal gelişmede bir üst yapı kurumu olduğu ve içinde bulunduğumuz koşullarda burjuvazinin çıkarları doğrultusunda biçimlendirildiği ve genellikle bu sınıfın çıkarlarına hizmet, ettiği görüşü kuşkusuz doğrudur.

Ancak hukukun bir üst yapı kurumu olması, toplumun ekonomik yapısına göre biçimlenmesi ve burjuva niteliği, insan yaşantısının her alanım yakından ilgilendiren bu bilim dalını küçümsemeyi, ona karşı ilgisiz kalmayı gerektirir mi? Böyle bir tutum gerçekçi bir davranış sayılabilir mi? Bilindiği gibi toplumsal yapının oluşum ve gelişiminde üst yapı kurumları da alt yapıyı karşılıklı etkilemekte, toplumsal gelişmeyi kimi kez geçici de olsa durdurabilmekte, yavaşlatabilmekte ya da hızlandırabilmektedir.

Bugün hukukun etki alanı dışında, yasalarla ilgisiz hiç bir toplumsal sınıf, tabaka, kurum ya da kişi düşünülemez. İşçi, köylü, memur, öğretmen, öğrenci, serbest meslek sahibi vb. her gün hukuk kuralları ve yasalarla karşı karşıya gelmekte, bu kuralların ve yasaların olumlu ya da olumsuz etkisi altında kalmakta ve hukuku ister istemez yaşantılarında duymaktadırlar. Bu, toplum halinde yaşamının kaçınılmaz bir sonucudur. Bir işçinin kıdem tazminatı, toplu sözleşme ve genel grev hakkı, bir memurun grev ve sendikal hakları, bir dernek ya da sendikanın toplantı, gösteri yürüyüşü ve yurt sorunları üzerine düşünce açıklama hakkı, bir yoksul köylünün dernekleşme, kooperatifleşme ve toprak edinme hakkı ve benzeri Anayasal hakların elde edilmesi, korunması ya da geliştirilmesi kuşkusuz hukuk yoluyla mücadeleyi gerektirir. Bütün bunlar, âdil ve emekten yana bir toplum düzenine kavuşabilmek için verilecek mücadelede hukuk kurallarının ve yasaların vazgeçilmez önemli çalışma yöntemlerinden biri olduğunu gösterir.

Yine unutmamak gerekir ki, hukuk sadece bireylerin ve giderek halkın hak ve özgürlüklerini düzenlememekte, yalnız onların haklarını sınırlamamakta, aynı zamanda siyasal iktidarın yetkilerini de sınırlamaktadır. İktidar yetkilerinin sınırlanmasında da hukuksal mücadelenin önemli yeri vardır.

Tüm emekçi halkımızın, kafa ve kol emekçilerinin kendi hak ve özgürlüklerini kazanmak ve korumak için en azından kendilerini ilgilendiren yasaları öğrenmeleri, bu yasaların kime hizmet ettiğini düşünmeleri ve buna göre haklarını aramaları yararlı olmakla beraber bu konuda önemli görev hukukçulara düşmektedir. Hakimlerin, avukatların, savcılarının ve hukuk alanında görev yapan tüm kişilerin hukuku devrimci bir açıdan ele almaları, toplumun gelişme doğrultusunda gözönünde tutmaları, Anayasayı ve yasaları ekonomik 'gücü elinde bulunduran sınıfların değil, halkın yararına bir anlayış içinde uygulamaları, kararlarında yasadan önce hukuku ve sonra da Anayasa'yı ele almaları, gerektiğinde konuyu Anayasa Mahkemesine götürmeleri, **halkçı bir hukuk anlayışının ve yurtseverliğin** vazgeçilmez koşuludur.

Anayasa Mahkemesi bu konuda: «*Devletimiz, Anayasanın ikinci maddesinde ifade edildiği gibi, bir hukuk devletidir. Kanunlarımızın,. Anayasanın açık hükümlerinden önce hukukun bilinen ve bütün uygar ülkelerde kabul edilen prensiplerine uygun olması şarttır*» demektedir. (28.4.1965 gün ve 963/166 esas, 964/76 K.)

Yine Anayasanın 8. maddesinde: «Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır» hükmü yer almıştır.

Demek ki hakim, görmekte olduğu bir davada, uygulanacak yasanın Anayasadan önce Hukuk'a ve Hukuk'un bilmen ve uygar ülkelerde kabul edilen ilkelerine ve sonra da Anayasaya uygun olup olmadığını düşünecek ve inceleyecektir. Bu yöntemi uygulamak hakimın önde gelen görevidir. Bu görev hakime Anayasa tarafından verilmiş bir görevdir. Hukuk ve Anayasa ile yasa çelişiyorsa hakim, konuyu Anayasa Mahkemesine götürecektir, Anayasa Mahkemesi 6 ay içinde karar vermezse hakim kendi anlayışına göre davayı karara bağlayacak ve hüküm verecektir. (Anayasa M. 151).

Görülüyor ki Anayasa, hakime bu alanda geniş yetkiler vermiş, ona yasaları yorumlama ve kendi anlayışına göre uygulama hakkını tanımıştır. Hakim böylece hukukun gelişmesine katkıda bulunacaktır. Bütün bunlar hakimın bir «memur» olmadığını ve hakimle memurun farkını da göstermektedir.

C. Savcılarının da olayları yukarıda açıklanan bir hukuk anlayışı içinde ele almaları, delilleri sanık aleyhine yorumlama alışkanlık ve geleneğini bir kenara bırakarak objektiflik kuralına sadık kalmaları ve sanığın aleyhindeki delillerle birlikte lehindeki delilleri de toplayarak değerlendirmeleri, Adalete yardımcı olmanın koşullarındandır.

Hukuk tarihinde egemen sınıfların çıkarlarını güvence altına almak için kabul edilen yasa hükümlerini halk yararına uygulayan, emekçi halkın haklarını koruyarak adaleti gerçekleştirmeye çalışan mahkemelere ve hakimlere rastlanmıştır. Ünlü Fransız hakimi Magnaud, 1898 yılında **ekmek çalan bir kadının beraatına** karar vermiştir. Mahkeme, kararında:

«...İyi örgütlenmiş bir toplumda, bu toplumun üyelerinden birinin, özellikle aile reisi olan bir kadının kendi kusuru olmaksızın yiyecek ekmeği olmaması esef edilecek bir şey olduğundan, böyle bir durum meydana geldiği ve bu Louise Menard bakımından olduğu gibi açıkça ispat edilmiş olduğu takdirde, hakim yasanın katı ve eğilmez yasaklarını insancıl bir açıdan yorumlamak hakkına sahip ve hatta buna mecbur bulunduğundan: açlığın her insanın irade özgürlüğünü bir ölçüde kaldırdığı ve iyi ile kötüyü ayırt etme yeteneğini geniş ölçüde azalttığı inkâr edilemeyecek bir gerçek olduğundan...» sanığın beraatına karar verildiğini ifade etmektedir. (Hukukun Payı, Çev. Ş. Yalçın).

Hakim Magnaud 1900 yılında bir iş kazasında patronu aşağıdaki gerekçelerle mahkûm etmiştir:

«Bu mesleki riskin sorumluluğunu patrona, yüklemenin daha makul ve hakkaniyete daha uygun bulunmasına, çünkü patronun işçisine göz-kulak olmak, dikkatsizlikleri önlemek hak, ödev ve yetkisine sahip olmasına karşılık, işçinin, istikrarsız ve bağımlı durumu yüzünden, patronun çoğu kez kendisine daha büyük bir kâr sağlamak amacını güden aceleci davranışlarına ancak çekingen bir şekilde ve işten atılmak korkusu içinde karşı çıkabileceğine göre...» **kazadan işveren sorumlu tutulmalıdır.** (Aynı eser).

Yine Fransa'da Seine Mahkemesi; Nazi polisi Skorzeny'nin anılarını yayınlayan Le Figaro gazetesini yağma ederek yırtan ve hakkında hırsızlık suçundan dava açılan bir sanığın, işkenceci Nazi polisinin anılarını yırtmasında manevi bir dürtünün haklı ve dayanılmaz etkisini görmüş ve bu gerekçeye dayanarak suçsuzluğu sonucuna varmıştır.

Ankara Sekizinci Asliye Ceza Mahkemesi de, emperyalizmi ve faşizmi yeren bir bildiriden ötürü Dernekler Yasasına dayanılarak açılan bir dava sonunda verdiği kararda: «...Türkiye'de faşizme ve emperyalizme karşı samimiyetle karşı çıkma her Türk vatandaşının görevidir, namus borcudur, insan olma haysiyetinin bir gereğidir. Faşizme ve emperyalizme karşı çıkmayan, samimiyetle bunu kınamayan bir toplumun mevcut dünya koşulları içinde insanca yaşamaya, insan olmaya, haysiyetli hayat sürmeye hakkı yoktur» demiş ve sanıkların beraatına hüküm vermiştir. (30.6.975 gün ve 975/ 210 S. K.).

Adalet tarihinde yasaları biçimsel yönden değil toplumsal açıdan ele alarak onu «Hukuk» ölçüsüne göre değerlendiren ve uygulayan ve böylece Sosyal Adalet hizmet eden kararlara başka örnekler de verilebilir. Önemli olan, hukukçunun, yasaların biçiminden özüne inebilmesi, toplumu bilimsel bir yöntemle inceleyerek gelişme doğrultusunu saptaması ve takdirini bu yönde kullanması, değer yargılarında bu doğrultunun isteklerini ölçü olarak gözönünde tutmasıdır.

12 Mart faşizmi, hukuksal kurum ve dayanaklarını da beraberinde getirmiştir. Başta Anayasa olmak üzere en önemli yasalarda insanın temel hak ve özgürlüklerini ortadan kaldıran ve savunma hakkını etkisiz hale getiren değişiklikler yapılmıştır. Böylece faşist uygulamalara meşruiyet kazandırılmak istenmiştir.

1961 Anayasasını, yapılan bu geriye dönük değişikliklerden arındırarak 12 Mart öncesi niteliğine kavuşturmak, lokavt gibi anti-demokratik hükümlerini kaldırarak ona çağdaş bir nitelik kazandırmak, sözü geçen yasaları bu temel yasaya uygun hale getirmek, günümüzde demokratik rejim ve halkımızın çıkarları açısından bir yurtseverlik görevi olmuştur.

Bu hedefe ulaşınca dek, **27 Mayıs Anayasasından yana tüm hukukçuların** yürürlükteki yasaları uygularken belli bir azınlığın çıkarları doğrultusunda değil, emekten yana, halktan yana bir anlayış içinde görev yapmaları, kamu yararını *(Ekonomik gücü elinde bulunduran bir azınlığın değil, toplumumuzun emeği ile geçinen işçi, yoksul köylü, memur, dar gelirli, küçük esnaf gibi kahir çoğunluğun yararı)* her zaman gözönünde tutmaları, hukukun üstünlüğü ilkesini bu açıdan değerlendirerek bir azınlığın ekonomik ve siyasal egemenliğini sürdürmek için uygulanmak istenen baskı rejimini etkisiz hale getirmeleri, «Demokrasi için mücadele»nin ön koşuludur.

Unutmamak gerekir ki 1961 Anayasası, insan hak ve özgürlüklerini, sosyal adaleti, demokratik hukuk devletini gerçekleştirme, kurma ve koruma görevini, Türkiye halkı adına, «hürriyete, adalete ve fazilete âşık» yurttaşların uyanık bekçiliğine emanet etmiştir.

BİR UYARMA DAHA

İktidar güçlerinin tek kişi veya organda toplanması zulmün kaynağıdır. Bu tür yönetimlerde iktidar kötüye kullanılmaktadır. Bunu önlemenin yolu, iktidarın iktidarı durdurmasıdır. Bu nedenle iktidarı bir güç ve yetki olarak parçalara bölünüz. Bölünen bu güçlerin her birini bir organa veriniz. Organlar bağımsız olarak bu güçleri kullansınlar. Bu organlar arasında bir denge kurunuz. Böylece güç gücü durduracak, güçler arasında dengeli bir düzen sağlanmış olacak ve bu yolla kişinin doğal hak ve özgürlükleri güvenlik altına alınmış olacaktır.»

Constitutionalisme'in babası denilen, ünlü Fransız düşünürü Charles Montesquieu, 1748'lerde yayınladığı «*Yasaların Ruhu*» adlı yapıtında özetle bunları söylüyordu. Bu düşüncelerin ortaya atıldığı o dönemlerde toplumlara mutlakiyet, istibdat, tiranlık ve benzeri yönetim biçimleri egemendi. «Güçler birliği» denilen bu keyfi yönetimlerde yasama, yürütme ve yargı erkleri tek kişi veya organın elinde bulunuyordu. Bu güçleri kendinde toplayan kişi ya da organ bütün bu yetkileri her türlü denetimden uzak, keyfince kullanmaktaydı. Böyle bir yönetimde kişi haklarından, özgürlüklerinden söz etmek mümkün değildi. Hak, adalet, eşitlik soyut kavramlar olmaktan öteye gidemezdi. «*Güçler birliği*» ne ilk karşı çıkanlar John Locke ve Montesquieu oldu. Özellikle Montesquieu «Güçlerin ayrılması» gereğini savunarak «*Güçler ayrılığı*» ilkesinin temelini attı.

«**Güçler ayrılığı**» ilkesi kısa zamanda Avrupa ve Amerika'ya yayıldı ve benimsendi. 1784 yılında İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisine girdi. 1787 yılında Amerikan Anayasasında yer aldı. Daha sonra sayısız anayasalar ilkeyi benimsedi. Çağdaş kamu hukuku, anayasa hukuku ona önemli yer verdi. Günümüzün anayasalarında değişik 'biçimlerde uygulanan bu ilkeye, iktidar freni denilen ve keyfilikleri önleyen tedbirlerin en önemlisi ve siyasal özgürlüklerin kaynağı gözü ile bakılmaktadır.

«Güçler ayrılığı» ilkesine göre yasama, yürütme ve yargı yetkileri ayrı bağımsız organlar tarafından kullanılacak ve özellikle yargı yetkisini kullanan organlar yasama ve yürütme organlarının etkisinden uzak, tamamen bağımsız çalışacaktır. Yasama yetkisini yasama organı yani parlamento, yürütme yetkisini yürütme organı yani hükümet ve yargı yetkisini de mahkemeler kullanacaktır.

İşte «**Yargının bağımsızlığı**» hukuk alanında çetin, tarihsel ve sosyal mücadeleler sonunda erişilmiş bir aşamanın ürünü olmuştur. Güçler ayrılığını benimseyen Anayasamız da yasama, yürütme ve yargı güçlerini ayırmış, onları ayrı organlara vermiş ve «**Yargı yetkisi, Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır**» diyerek yargının bağımsızlığını temel bir ilke olarak saptamıştır. (*) Çağdaş hukuk bilimi, mahkemelerin bağımsızlığını ve hakim teminatı olmadan yargı yetkisinin «serbestçe» kullanılamıyacağını söyler. Gerçekten, böyle bir güvenceden yoksun hakimlerden kurulu bir mahkemenin bağımsızlığından söz etmek olanaksızdır. Bu nedenlerdir ki Anayasamız, mahkemelerin bağımsızlığını sağlamak amacı ile açık hükümler getirmiştir.

(*) Anayasa Madde: 7

Bu hükümlere göre organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.» (*)

Anayasamız hakimlik teminatı için bu tedbirleri de yeterli görmemiş «Bağımsızlığı» güvenlik altına alabilmek, mahkemeleri siyasal iktidarın etkisinden uzak tutabilmek için «Yüksek Hakimler Kurulu» müessesesini getirmiştir. Hakimlerin özlük ve disiplin işlerini tamamen hakimlerden oluşan bu kurul yürütecektir. «Yargı görevinin bağımsızlığını sağlayacak unsurların başında, **«hakimlik teminatı»** gelmektedir. İyi bir adalet, bağımsız hakimlere ihtiyaç gösterir. Hakimlerin bağımsız olmaları ise teminata kavuşmalarıyla mümkündür... 134. maddede işaret edilen ve hakimlik mesleğinin ve hakimlerinin özlük işlerini düzenleyecek olan kanundaki bütün konularda karar vermek yetkisi yalnız ve yalnız Yüksek Hakimler Kuruluna verilmiştir. Bu suretle, yürütme organının, hakimlerin atanması, meslekte yükseltilmeleri, görev yerlerinin değiştirilmesi veya görevlerine kanunda belli edilen hallerde son verilmesi konularında veya hakimin meslek hayatıyla ilgili sair konularda herhangi bir tasarrufta bulunabilme yolu kapatılmıştır.» (**)

Demek ki Anayasamız yargının bağımsızlığı, hakimlik teminatı konusunda titiz davranmış, mahkemeleri siyasal iktidarın, yürütme organının baskı ve etkisinden uzak bulundurmak için gerekli tedbirleri göstermiştir.

(*) Anayasa Madde: 132/2. (**) Anayasa Madde: 133'ün gerekçesi.

Güvenlik Mahkemelerinin kuruluş hazırlıklarının sürmekte olduğu, Partilerarası Komisyon çalışmalarının devam ettiği, bu mahkemelerde görev alacak hakimlerin atanma biçimleri üzerinde yeni önerilerin getirildiği bugünlerde yukarıda açıklanan «Bağımsız yargı»nın ilke ve kurallarını hatırlamamak ve bu yönden endişe duymamak mümkün olmuyor.

Biz Devlet Güvenlik Mahkemelerinin, daha önce işlenmiş suçlar açısından, Anayasamızın «*Tabii Hakim*» ilkesine aykırı düşeceği inancında olduğumuzu gerekçeleri ile açıklamış bulunuyoruz(*) Konunun önemli ve belki de en önemli yanı «Bağımsızlık» yönüdür. Mahkemenin bağımsızlığı adaletin bağımsızlığı demektir. Bağımlı bir mahkemeden adalet beklemek mümkün değildir. Hakim teminatının, bağımsızlığın en önemli ögesi olduğu açıktır. Bugün Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kurulması için Anayasa değişikliği yoluna gidilmektedir. Ara rejim de denilen olağanüstü bir siyasal dönemde Anayasa değişikliği yoluna gitmenin sakıncaları bir yana, yargı gibi önemli bir konuda, ileride doğacak ve karşılanması güç sakıncaları önlemek bakımından, bağımsızlık ve hakim teminatı üzerinde her zamandan daha çok duyarlılık göstermek, hukuk devletine bağlılığın bir gereği olarak ortaya çıkmaktadır. Güvenlik Mahkemelerinin kuruluş nedeni üzerinde düşünülürken zihinlerde beliren duraksama ve sorulara doyurucu 'bir cevap aramanın zamanı gelmiş ve geçmek üzeredir.

(*) Cumhuriyet, 16.12.1972.

Eğer kurulacak yeni mahkemeler, Anayasamızın yukarıda açıklanan bağımsızlık, hakim teminatı ilkelerine uygun ve yürütme organı ile siyasal iktidarın her türlü müdahalesinden uzak bir yöntemle kurulacaksa, yurdumuzda bu nitelikte, tecrübeli hakimlerden kurulu genel mahkemeler vardır. Bu mahkemeler, kuşkusuz sözü edilen davaları görmeye yetkili ve yeterlidir. Görülecek davaların ivedilikle sonuçlanmasını sağlamak için tedbir almak da mümkündür. Bu hale göre, **Devlet Güvenlik Mahkemeleri** adı altında yeni mahkemeler kurmanın inandırıcı gerekçeleri nelerdir?

Kurulacak mahkemeler bu niteliklerden yoksun olacaksa bu, Anayasamızın «yargı» ile ilgili hükümlerine aykırı düşeceği gibi, hukukun temel ilkeleri ile de uyuşamayacaktır. «*Olağanüstü*» nitelik taşıyacak bu tür yargı organlarına «*Olağan*» gözü ile bakmak «*Hukuk Devleti*» anlayışı ile de bağdaşamaz. Her iki halde de Devlet Güvenlik Mahkemelerini kurmanın haklı gerekçelerini bulmak ve göstermek mümkün değildir.

SORUMLU YÖNETMENİN SUÇLULUĞU

«İnsanları, başkalarının fiilinden dolayı cezalandırmaya cür'et edebilen totaliter rejimlerin insanlığa getirdiği acı tecrübelerden sonradır ki, bir kimsenin yalnız kendi fiil veya ihmalinden sorumlu olabileceği esasının Anayasalarda yer alması lüzumu bilhassa hissedilmektedir. Esasen bu kaidenin Anayasaya konulması sayesinde, Basın davalarında yazı veya karikatürün müellifinden ve haberin vericisinden gayri kimselerin (Gazete sahip ve yaz: işleri müdürlerinin) rastgele cezalandırılmasını derpiş eden kanun hükümleri bertaraf edilmiş olacaktır.»

Yukarıdaki satırlar 27 Mayıs Anayasasının, hem de değişikliğe uğramayan «*Cezaların kanunî ve şahsî olması*» başlıklı 33. maddesinin gerekçesinden alınmıştır.

Demek ki dünkü ve bugünkü Anayasa koyucuya göre:

- 1- *Ceza sorumluluğu kişiseldir.*
- 2- *İnsanlar başkalarının eylemlerinden ötürü cezalandırılmazlar.*
- 3- *İnsanları başkalarının eylemlerinden ötürü cezalandırmak totaliter rejimlere özgü bir tutumdur.*
- 4- *Bu rejimlerin acı deneylerinden sonra, cezaların kişiselliği ilkesi Anayasalarda yer almıştır.*
- 5- *Bu sayede Basın davalarında yazı ve karikatürlerin sahiplerinden başka kimselerin, özellikle sorumlu yönetmenlerin cezalandırılmasını emreden yasa hükümleri ortadan kaldırılacaktır.*

İşte 27 Mayıs Anayasasını hazırlayan Kurucu Meclis'in ve daha sonraki Yasama Organları'nın sorumlu yönetmenler hakkındaki düşünceleri.

«*Basın yoluyla işlenen suçlardan dolayı ceza sorumluluğu mevkutelerle işlenen suçlarda suçu vücuda getiren yazıyı yazan veya resmi yapan kimse ile beraber bu mevkutenin ilgili sorumlu müdürüne terettüp eder.*» (Basın Yasası, M. 16).

Bu yasa hükmünden anlaşılacağı gibi bir gazete ya da dergide yayımlanan bir yazı suç niteliği taşıdığı takdirde gazete ve derginin sorumlu yönetmeni de yazıyı ya da karikatürü çizilenle birlikte cezalandırılacaktır.

Sorumlu yönetmeni yazar ve karikatürist ile birlikte ve onlara bağlı olarak suçlayan bu hüküm de, 15 Temmuz 1950 -gününde kabul edilmiş, 24 Temmuz 1950 gününde yürürlüğe girmiş ve halen de yürürlükte olan Basın Yasasının emridir.

Görülüyor ki Anayasanın suçsuz dediğine yasa suçlu demektedir.

Sorumlu yönetmenin yazıyı yazan ve resmi yapana bağlı olarak sorumlu olduğunu söyleyen Basın Yasası hükmü ile Anayasanın «Ceza sorumluluğu şahsîdir» diyen hükmünün açıkça çeliştiği kuşkusuzdur. Ceza sorumluluğunda suç işleme kasdı yani subjektif unsur esas olduğuna, bu unsur gerçekleşmeden kişiyi suçlu kabul etmek olanağı bulunmadığına göre, yazının yazılmasında ve karikatürün çizilmesinde rolü olmayan sorumlu yönetmeni suçlamak hangi hukuk kuralına, hangi hak kavramına uygun düşecektir? Bu soruya doyurucu bir cevap bulmak mümkün değildir.

Özellikle Türk Ceza Yasasının 142, 155, 158, 159, 132, 482, 266, 311, 312 ve 163'üncü maddelerine göre açılan ve hükme bağlanması özel bir bilgiyi gerektiren davalarda, yazının suç niteliğinde olup olmadığı uzun bir soruşturmayı, bilirkişi incelemelerini gerektirmekte ve çok kez birbirine aykırı yönde bilirkişi raporları verilmektedir. Uzman kişiler, üniversite öğretim üyeleri arasında bile çok kez bir görüş birliği sağlanamayan, hatta üç hakimden kurulu ağır ceza mahkemeleriyle beş hakimden kurulu Yargıtay ceza daireleri arasında ve yine aynı mahkemenin ya da Yargıtay dairesinin üyeleri arasında bile ortak bir görüşe varılamayan konularda, hukukçu ve uzman olmayan sorumlu yönetmenleri suçlamak, bu kişilerin davaya konu yapılan yazılarda suç bulunduğunu bilerek bunları yayımladıklarını kabul etmek ne kadar haklı ve isabetlidir? Bu gerçekler karşısında hukuksal düşüncenin, kusurlu olmayan sorumlu yönetmeni «taksirli suçlar» açısından da suçlu görmesi inancımıza göre olanaksızdır.

Sayın Faruk Erem «Sorumluluğun şahsîliği» başlığı altında şunları söylüyor: «Anayasanın 33. maddesine göre: Ceza sorumluluğu şahsîdir. O halde bu kaideye aykırı olan hükümler —açık surette— Anayasa'ya aykırıdır. Mevzuatımızda bunun açık örneği kan gütme saiki ile suç işleyenlerin mensup oldukları aileler hakkında alınan tedbirlerdir. Mevzuatımızda bu sınırın aşıldığına misal bulmak güç değildir. Basın suçlarında yazı sahibinden gayrisine sorumluluk-»' yükleyen hükümler —bizce— Anayasaya aykırıdır.» (Erem, Ceza Usulü Hukuku, s. 327).

Sayın Kunter, «...Anayasa'da (Ceza sorumluluğu şahsîdir) diyerek ceza sorumluluğunun sübjektifliği esasını kabul etmiştir» dedikten sonra şu sonuca varmaktadır: «Objektif sorumluluk; her suçta psikolojik unsurun bulunması icabettiğine, bu unsur olmadıkça suç olamayacağına göre ceza sorumluluğunun da bahis konusu olamayacağı demek olan —Ceza sorumluluğu sübjektifliği— esasına aykırı olduğundan kabul edilemez.» (Kunter, Ceza Muhakemeleri, s. 221).

Anayasa koyucu, yasama meclisleri ve doktrinin birleştiği düşünce, sorumlu yönetmenin yazarın yazdığı yazıdan, karikatüristin çizdiği resimden kesin olarak sorumlu tutulamayacağı yönündedir.

Bu nedenledir ki Batı Almanya Anayasa Mahkemesi, Alman Basın Yasasında yer alan sorumlu yönetmenlerin ortak sorumluluğu ile ilgili benzer hükümleri Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir.

Anayasamızın emrine, temel hukuk ilkelerine rağmen Basın Yasası daha ileri gitmekte, yasama meclisi üyeliği ile sorumlu yönetmenliğin aynı kişide birleşemeyeceğini düzenlemektedir. Yani yasama meclisinde üye olan bir kişi herhangi bir gazete ya da dergide sorumlu yönetmen olamayacaktır. Bir sorumlu yönetmen yasama meclisine üye seçildiği takdirde iki sıfatından birini tercih edecek ve bu iki sıfatı birlikte üzerinde taşıyamayacaktır. Bu suretle suç işleyen sorumlu yönetmenin, daha doğrusu sorumlu yönetmenlik sıfatından ötürü suçlanan kişinin dokunulmazlığı bertaraf edilmektedir.

Öte yandan, uygar dünya düşünce suçu diye bir suç tanımazken, düşünce ve yayın özgürlüğünü dokunulmaz temel haklardan sayarken, hem salt düşünceyi suçlamak, düşünceye zincir vurmak ve hem de böyle sözde bir suçtan ötürü onunla ilgisi olmayan sorumlu yönetmeni cezalandırmak adaletsizliği bir kat daha arttırmaktadır.

Suç işleyene ceza verilmesi ve suçla ilişkisi olmayanların bundan sorumlu tutulmaması kuralı, toplumların ilkel dönemlerinden bu yana kabul edilip uygulanan bir kuraldır. Özellikle hak ve adalet kavramları gelişmiş toplumlarda bu kurala büyük önem verilmektedir.

Çağdaş Anayasalar gibi Anayasamız da bu temel kuralı kabul etmiştir. İşlenen bir suçtan, suçu işleyeni değil, başkasını sorumlu tutmak bu kurala ters düşer.

Sorumlu yönetmenle, yazıyı yazan ya da resmi yapan kimse ile birlikte sorumluluk yükleyen Basın Yasası hükmü bu açıdan Anayasamızın «Cezaların kişiselliği) kuralına aykırı düşmektedir. Anayasamızın, totaliter rejimlerin acı deneyleri arasında gördüğü bu yasa hükmü, Anayasanın kabulünden 12 yıl geçtiği halde hâlâ yürürlüktedir. Yasanın kabulünden bu yana, 23 yıldan beri nice insanlar, başkalarının eylemlerinden ötürü cezaevlerine gönderilmişlerdir. Bu acı uygulama ve serüven bugün de sürmektedir. Anılan bu hükme göre 24,5 yıl ağır hapis ve hapis cezası ile cezalandırılan sorumlu yönetmenler halen cezaevlerinin demir parmaklıkları arkasında, özgürlüklerinden yoksun çile doldurmaktadırlar. Bu Anayasa - yasa çelişkisinin ve doğurduğu adaletsiz sonuçların giderilmesi, ilgililerin, hukukçuların üzerinde durmaları gereken konulardan biridir. İlan edilmesi beklenen genel af yasası hazırlanırken sorumlu yönetmenlerle ilgili ve adalet duygularını yaralayan bu hukuksal konu üzerinde durulması, yapılacak çalışmaların bir başlangıcı olabilir.

AF YILI

1977 yılı, Uluslararası Af Örgütü tarafından «*İnançlarından ötürü suçlananlara af*» yılı olarak ilân edildi. Örgüt adına konuşan Marie Jose Proteis'in açıklamasına göre, 30 büyük kentte düşüncelerinden ötürü tutuklu bulunanların özgürlüklerine kavuşmaları için yoğun bir kampanya açılacak, bu amaçla hazırlanan dilekçe en az iki milyon kişi tarafından imza edildikten sonra Birleşmiş Milletler Genel Kuruluna verilecektir.

Basınımızda küçük bir haber olarak yer alan bu olay, ülkemiz açısından üzerinde önemle durulması gereken bir konudur. Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri Kurt Waldheim olayın önemini şu sözlerle açıklamaktadır.

«Birleşmiş Milletler Yasasının hepimize verdiği, tüm dünyada İnsan Hakları ve temel özgürlüklerin sağlanması ve geliştirilmesi görevinin sürdüğünü unutmamamız için 10 aralık günü, Birleşmiş Milletler tarafından «İnsan Hakları Günü» olarak ilân edilmiştir. İnsan haklarına saygı gösterilmesinde karşılaşılan başarısızlıklar derin endişe kaynağı olmaya devam etmektedir. 1977 yılı, insan haklarının, insan onur ve değerinin, kadın-erkek eşitliğinin tanınması açısından, Birleşmiş Milletler Yasasının öngördüğü yükümlülüklerin yerine getirilmesi yolundaki uzun ve güçlü mücadelede yeni ve önemli bir aşamaya girmiştir.»

Bilindiği gibi gerek İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ve gerekse İnsan Haklarını ve Özgürlükleri Koruma Andlaşması ülkemiz tarafından da kabul ve imza edilmiş uluslararası sözleşmelerdir. Anayasamızın 65. maddesine göre bu sözleşmeler «yasa» hükmündedir.

Bu yasa - sözleşmelere göre insanlar diledikleri gibi düşünebilirler, istedikleri inancı taşıyabilirler. Bu düşünce ve inançlarını yayabilirler. Bunlar kişinin vazgeçilmez temel haklarından.

Gel gör ki, ülkemizde inançlarından, düşüncelerinden, yazı ve çevirilerinden ötürü binlerce insan yargılanmakta ve tutuklanmaktadır. Düşünce ve örgütlenme özgürlüğünü 15 yıl ağır hapis cezası ile cezalandıran 141-142. maddeler yürürlüktedir. İnsan hak ve özgürlükleri adına utanç verici bu maddeler her gün işletilmektedir. Bu masumane eleştiri yazıları, uygar dünyanın her yerinde okunan kitaplar ve tarihsel belgeler bu maddelere göre yargılanmaktadır. Çevirilerinden ötürü 45 yıl, 60 yıl ağır hapis cezalarına çarptırılan yayınevi sahipleri, sanatçılar ve yazarlar belleğimizde acı anılar halinde yaşamaktadır. Geçtiğimiz sıkıyönetim döneminde onbinin üstünde insan düşünce ve inançlarından ötürü yargılanmış, onbinlerce yıl ağır hapis cezalarına çarptırılmışlardır. Yaşadığımız günlerde bir derginin genç sorumlu yönetmeni yüzlerce yıl ağır hapis cezası istemi ile karşı karşıya bırakılmıştır. Kurulu düzenin bekçileri 141 -142. maddelerin, dünya kamuoyunda yarattığı tepkiler sürmektedir. «Müesses nizamı» (kurulu düzeni) koruma görüntüsü altında, dışa bağımlı tekeli burjuvazinin ve feodal unsurların hegemonyasını güvence altına alan bu maddelerin demokrasi kuralları ile bağdaşmadığı gün ışığına çıkmıştır.

Yakın bir geçmişte görev yapan sıkıyönetim askeri mahkemelerinin savcılar bu maddelerin eylemi değil düşünceyi cezalandırdığını iddianamelerinde saptamışlardır.

İnsan haklarının, temel hak ve özgürlüklerin ve giderek demokratik rejimin ülkemizde yerleşmesinin, faşist kökenli bu maddelerin kaldırılmasına bağlı olduğu artık herkesçe bilinmektedir.

İnsanlık tarihinin insan hakları açısından en karanlık dönemlerinden geçerek bugünlere gelinmiştir. Köleler, işçiler, devrimci aydınlar, inançları uğruna, insan hakları uğruna hayatlarını vermekten kaçınmamışlardır. Spartaküs'ten J. Bruno'ya, Hallac-ı Mansur'dan Şeyh Bedrettin'e kadar halktan yana sayısız insanlar temel hak ve özgürlükler uğruna canlarını verdiler. Özgürlükler tarihi, devrimcilerin, yurtseverlerin, halktan yana düşünürlerin kanları ile sulandı. İnsan hak-ıan adı altında bugün Anayasalarda yer alan temel haklar, egemen sınıflara karşı verilen mücadeleler sonunda aşama aşama kan dökülerek, can verilerek alındı. Dünya halklarının ve halkımızın bu temel hak ve özgürlükleri göz bebeği gibi koruyacağı, henüz verilmemiş haklarını da kazanmak için, insanın insana kulluğunu yok etmek için, sömürüşüz bir düzen kurmak için mücadelesini sürdüreceği kuşkusuzdur. Bu, insan olarak hepimizin görevi. Bu görevi yapmamak insanlık suçu.

Bugün içinde bulunduğumuz yıl, inançlarından ötürü tutuklananlara, yargılananlara Af Yılı olmalıdır. Uygar dünya karşısında insan hakları açısından açık alınla çıkabilmemiz için, ülkemizde demokratik rejimi gerçekleştirebilmemiz için, toplumsal gelişmemizi, düşün yaşantımızı prangalardan kurtarmak için, Türkiye insanının siyasal düşünce ve inançlarına hiç bir ayırım yapmadan saygılı olduğumuzu gösterebilmemiz için; insan haklarından, demokratik rejimden, halktan ve Anayasa'dan yana tüm güçlerin, kişi ve kuruluşların 1977 yılı Af kampanyasına katılması, inançlarından ötürü zindanlarda çürümeye terk edilen yurttaşlarımızın bu utanç verici durumdan kurtarılımları için çaba göstermesi kaçınılmaz bir görev olarak önümüzde durmaktadır.

BİR «ADLİ HATA»

Seçkin sanatçı ve inanç adamı N. Hikmet, doğumunun 77. yılında yabancı ülkelerde ve yurdumuzda, adına düzenlenen törenlerle, toplantılarla anılıyor. Yaşamının uzun yıllarını cezaevinde geçiren ünlü ozanımız hakkında verilen mahkûmiyet kararı üzerinde hukuk açısından -kısaca durmakta yarar görüyoruz.

Adalet tarihinde birçok ülkelerde büyük «Adli hata»lar işlenmiştir. Ülkemizin yargı tarihinde de belleklerden silinmeyen «Adli hata» lar yer almıştır. Bu tür kararlar genellikle politik yönü ağır basan ve siyasal iktidarı ellerinde bulunduran sınıfların etkisi altında verilmiş kararlardır.

Nazım Hikmet davasında verilen mahkûmiyet kararı da bu nitelikteki kararların bir örneği olmuştur. Bu davada açık bir «adli hata» olduğu, davaya ilişkin belgelerin incelenmesinden ve bu konuda davadan sonra çıkarılan yeni yasalardan ve gerekçelerinden anlaşılmaktadır. Bu belgelere göre **Nazım Hikmetin eylemi, habersiz evine gelen Ömer Deniz adında bir Harpokulu öğrencisi ile bir kez konuşmaktan ibarettir.**

Bu konuşma da kendi isteği olmadan, önceden tasarlanmadan, bir «emr-i vaki» sonunda yapılmıştır. Bu konuşmada Ömer Deniz'e N. Hikmet tarafından söylenen sözler, Cumhuriyet ilkelerinin savunulması ve öğrenciler arasında yayılmaya başlayan faşist düşüncelerle mücadele önerisinden öteye gitmemiştir. **Bunlar, Orduyu isyana teşvik şöyle dursun, başka herhangi bir suçla da ilgisi olmayan sözlerdir.**

Buna rağmen davayı gören mahkeme, Nazım Hikmet'in Ömer Deniz'e, okuldan sonra orduya girince köylü erlere Cumhuriyeti ve sonra komünizmi telkin etmesini önerdiğini kabul etmiştir. Oysa Nazım Hikmetle tek başına konuşan Ömer Deniz duruşmada Nazım Hikmetin kendisine bu tür sözler söylemediğini bildirmiştir.

Davaya bakan mahkemece Nazım Hikmet tarafından söylendiği kabul edilen sözlerin gerçekten söylendiği varsayılsa bile, bu sözler hukuk yönünden orduyu isyana teşvik suçunun ya da başka bir suçun unsurlarını oluşturmaya yetmemektedir.

I- Orduyu isyana teşvik suçuna ilişkin ve mahkemece olaya uygulanan yasa maddesi Askeri Ceza Yasasının 94. maddesidir. Madde şöyle demektedir:

«Birden ziyade askeri şahısları hep birlikte amire veya üste itaatsizliğe veya mukavemete veyahut fiilen taarruza sevk ve tahrik eden, isyan muharriki sayılır.»

Nazım Hikmet bu maddeye göre yargılanmış ve mahkûm edilmiştir.

Bu maddenin hangi eylemler için uygulanabileceğini anlamak için hukukçu olmaya bile gerek yoktur.

Madde, «Birden ziyade askeri şahısları hep birlikte... «amire itaatsizliğe ve mukavemete tahriften söz etmektedir. Olayda, dava dosyasına göre, Nazım Hikmet yalnız Ömer Deniz'le ve bir kez konuşmuştur. Öteki sanıkları ilk kez mahkemede görmüştür.

Yukarıya alınan maddenin olaya uygulanabilmesi için, Nazım Hikmet'in, birden çok askeri şahısla bir araya gelmesi, kendileriyle hep birlikte konuşması ve onları isyana teşvik etmesi ve bu amaçla hareket etmesi gerekir. Oysa olayda böyle bir durum görülmemektedir.

Bu nedenle, 94. maddenin olaya uygulanması hukuk açısından olanaksızdır.

Buna rağmen dört kıta subayı ve bir duruşma hakiminden oluşan mahkeme heyeti olayı 94. maddeye uygun bulmuş ve bilinen ağır mahkûmiyet kararını vermiştir.

2- Mahkemece, Nazım Hikmet tarafından söylendiği kabul edilen sözler, propaganda ya da övme suçu açısından yani Türk Ceza Yasasının 141-142. maddeleri yönünden incelendiği takdirde, bu maddelerin de olayda uygulama yeri olmadığı açıkça görülmektedir. Çünkü o tarihte 1632 sayılı Askeri Ceza Yasasında 141-142. maddeler bulunmamaktadır.

Olayda açık olan durum şudur: Mahkemece kabul edilen eylem, 94. maddeye uymadığı gibi, olayda 141-142. maddeleri de (o tarihte Askeri Ceza Yasasında bulunmadığı için) olaya uygulamak olanaksızdır.

Buna rağmen Nazım Hikmet, kendisi ile ve varsayılan sözleriyle ilgisi olmayan bir yasa maddesine göre cezalandırılmıştır. Adli hata buradadır.

Bu adli hata, daha sonraki bir yasa değişikliği ile ve bu değişiklik'in gerekçesi ile de doğrulanmıştır. Gerçekten davadan sonra Askerî Ceza Yasasının 148. maddesine bir fıkra eklenmiştir.

Bu fıkra şöyledir:

«Türk Ceza Kanununun 141 ve 142. maddelerinde yazılı olan cürümleri, ordu içinde veya ordu mensupları ve askeri fabrika ve müesseselerdeki müstahdemler veya işçiler arasında işleyenlerin cezaları yarıdan aşağı olmamak üzere arttırılır.»

Milli Savunma Bakanlığı tarafından hazırlanan bu değişiklik gerekçesinde de şöyle denilmektedir:

«Son senelerde devletimizin hukukî, siyasi, iktisadi nizamlarını ve Teşkilatı Esasiye Kanunu ile muayyen olan ana vasıflarını 'bozmak maksadiyle, bilhassa yabancı rejimler lehine olarak ordu içerisinde sistematik şekilde hariçten propagandalar yapılmakta olduğu ve ordu mensupları arasında henüz kemale gelmemiş bir kaç askeri talebe ile tahsil ve tecrübeleri noksan er ve erbaşların bu fiillere temayül ettirilmiş bulunduğu müşahade edilmiştir.

«Devlet kuvvetlerinin en mühim kısmını teşkil eden ordu içinde yapılmak istenilen bu kabil suikastlerin failleri hakkında icabeden kanuni takibat yapılmış, şiddetle tenkil ve tecziye edilmiş ise de, son zamanlarda her memlekette askerler arasında yapılmaya başlanan bu gibi propagandalar hakkında, askeri ceza mevzuatında daha sarîh ve maksadı temine yarar hükümler vaz'ı zaruret halini almış ve nitekim TCK'nun 141 ve 142. maddelerine bu düşüncelere mebni yeni hükümler konulmuştur.

«Yukarıda izah olunan sebeplere binaen Askeri Ceza Kanununun 148. maddesi tevsi edilmiş ve askerliğe ve orduya bu suretle tecavüz eden ve bu askeri suçları işleyen sivillerin de askeri tabiiyetlerini temin etmek için birer fıkra eklenmiştir.» Bu gerekçe açıkça şunu söylemektedir: Ordu mensupları arasında yabancı rejimler lehine propaganda suçları işlenmektedir. Her ne kadar bu kimseler aleyhine davalar açılmış ve haklarında ağır mahkûmiyet kararları verilmişse de, Askeri Ceza Yasasında buna uygun hüküm yoktur. Bu eksikleri tamamlamak için bu yasa önerisi getirilmiştir.

Bu gerekçe açık olarak Nazım Hikmet hakkında verilen mahkûmiyet kararının «Kanunsuz» verildiğini ortaya koymaktadır.

Adli Hata'yı kanıtlayan bir belgeye daha değinmekte yarar vardır. O da şudur: Bu yasa değişikliği sonunda Nazım Hikmet, Askeri Mahkeme başkanlığına bir itiraz dilekçesi vererek ve bu yasa değişikliğini dayanak göstererek cezasının kaldırılmasını istemiştir. Bu itiraz hakkında verilen kararda şöyle denilmektedir:

«İddia olunan komünistlik fikirlerinin neşrine teşebbüs keyfiyeti davaya mevzu teşkil etmiş, ancak Askeri Ceza Kanununda ayrı bir hüküm bulunmadığından hâdise askeri isyana tahrik mahiyetinde telakki olunarak 94. maddeye tevfi kan hüküm verilmiştir...»

Görülüyor ki, mahkeme bu kararında, Nazım Hikmet'i Askeri Ceza Kanununda bulunmayan bir suçla cezalandırdığını açıkça kabul etmekte, «kanunsuz» bir hüküm verdiğini ve böylece! **Kanunsuz suç olmaz» ilkesini ihlal ettiğini** itiraf etmektedir.

Türk Ceza Yasası, çağdaş tüm ceza yasaları gibi, genel bir ilke olarak «**Yasada yazılı olmayan bir eylemden ötürü kimsenin cezalandırılmayacağı**» nı kabul etmiştir. Bu ilke, sivil ve asker tüm kişiler hakkında geçerlidir. Nazım Hikmet davasını gören mahkeme, olay tarihinde Askeri Ceza Yasasında mevcut olmayan bir suçtan ötürü, Türk Ceza Yasasının sözü geçen temel ilkesini çiğneyerek Nazım Hikmet'i mahkûm etmiş ve bu karar kesinleşmiştir. Daha sonra da, Askeri Ceza Yasasına Nazım Hikmet'in varsayılan eylemini karşılamak amacı ile yeni hükümler getirilmiş, gerek bu yasa değişikliği ile ve gerekse değişiklik gerekçesi ile Nazım Hikmet'e «Kanunsuz ceza» verildiği itiraf edilmiştir.

Bu kararın olay tarihinde yürürlükte bulunan ve mahkemelere dışarıdan hiç bir müdahale yapılamıyacağını öngören 1924 Anayasasının 54. maddesine aykırı olarak ve davayı gören mahkemeye baskı yapılarak alındığını gösteren belgeler de vardır. Yazımızın kapsamı anılan belgeleri sunmaya ve irdelemeye olanak vermediğinden bu konunun açıklanmasına girilmemiştir. (Bu konuda bakınız: K. Sülker, Nazım Hikmet Dosyası, S: 7-12).

Bu adli hata'nın düzeltilmesi, hukukun üstünlüğünü ve yargının bağımsızlığını savunan tüm hukukçularımız için bir görev olmalıdır.

UZMANLIK MAHKEMELERİ

Adalet Bakanlığınca, son aylarda yoğunlaşan ve anarşi olayları denilen şiddet eylemlerini yargılamak üzere **uzmanlık (İhtisas) Mahkemeleri** adı altında yeni mahkemeler kurulacağına ilişkin yapılan açıklamalar hukuk çevrelerinde tepkilere yol açtı. Basına yansıyan haberlere göre, bu mahkemeler, Anayasanın «*Mahkemelerin bağımsızlığı*» ilkesine uygun olarak kurulacak ve kamu güvenliğini ve toplum huzurunu bozan suçların uzman hakimler tarafından yargılanmasının ve suçluların kısa zamanda cezalandırılmasını sağlayacaktır. Yani yapılan açıklamalar, bu mahkemelerin iki gerekçeye dayanılarak kurulmak istendiğini göstermektedir: **Uzmanlık ve çabukluk.**

Anımsanacağı gibi daha önce Anayasa Mahkemesi kararı ile kuruluş yasası iptal edilen Devlet Güvenlik Mahkemeleri de, «...*doğrudan doğruya devlet güvenliğini ilgilendiren suçların kovuşturma ve yargılanmasında gerek ceza müessiriyetini artırmak için süratli yargılamayı sağlamak ve gerek hususiyet arzeden bu suçların, ihtisaslaşmış mahkemelerde görülmesini mümkün kılmak için bu mahkemelerin kurulması gerektiği*» gerekçesi ile getirilmişti. Nitekim 1773 sayılı DGM yasasının birinci maddesinde «Devletin ülkesi ve milleti ile bütünlüğü, hür demokratik düzen ve nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyet aleyhine işlenen ve doğrudan doğruya devlet 'güvenliğini ilgilendiren suçlara 'bakmakla görevli, Devlet Güvenlik Mahkemeleri kurulmuştur.» denilerek amacın ne olduğu açıklanmıştı.

Görülüyor ki, DGM'leri ile Uzmanlık Mahkemeleri arasında yargılama konulan ile amaç —davaları çabuk sonuçlandırma— açısından bir fark yoktur. İhtisas Mahkemeleri de DGM'leri gibi Türk Ceza Yasasının 141-142, 146, 159 vb, maddelerinde gösterilen suçları yani devlet güvenliğini ilgilendiren eylemleri yargılayacaktır.

Ancak Adalet Bakanlığı, bu mahkemelerin kuruluşunun «Mahkemelerin bağımsızlığı» ilkesine uygun olarak düzenleneceğini açıklayarak olası endişeleri önlemeye çalışmaktadır.

Hatıra şu sorular gelmektedir: Genel Mahkemeler dışında, adı ne olursa olsun, yeni ve özel mahkemelerin kurulmasına gerek var mıdır? Bu tür mahkemelerin kurulmasını zorunlu kılan inandırıcı ve doyurucu gerekçeler nelerdir? Uzmanlık Mahkemelerinin «Mahkemelerin bağımsızlığı» ilkesine uygun olarak kurulması, bu özel mahkemelerin hukuksal, sosyal ve siyasal sakıncalarını giderebilecek midir? Başka bir deyişle DGM'lerin kuruluşuna karşı bugüne değin yapılmış ve haklılığı, ispatlanmış itirazlar sadece bu mahkemelerin bağımsızlık ilkesine aykırı olarak kurulmuş olmaları mıdır? Yoksa bunun dışında da başka haklı itirazlar var mıdır?

DGM'lere karşı, bu mahkemelerin bağımlılığı dışında yapılan itirazlar; Özel, olağanüstü, siyasal nitelikte olmaları ve **tabii hakim ilkesine** aykırı olarak kurulmuş bulunmalarıdır.

Bu itiraz ve eleştiriler Uzmanlık Mahkemeleri için de geçerlidir. Önce açıklamak gerekir ki, Uzmanlık Mahkemeleri, genel mahkemelere güvensizliğin bir ifadesi olarak kurulacaktır. Yapılan açıklamalar bunu göstermektedir. Bu güvensizlik, adı geçen mahkemelerin kökenindeki yanılğıyı oluşturmaktadır.

Öte yandan genel mahkemelerin dışında kurulan ya da bu mahkemeler arasında belli suçları yargılamakla görevlendirilen mahkemeler «özel mahkeme»lerdir.

Bu tür mahkemeler, «siyasal mahkeme» niteliğinden kendini kurtaramaz. «Adliye kuruluşları içinde olsa dahi bir mahkemenin belirlenmesi özel mahkeme görünümü yaratabilir. Hangi deyim kullanılırsa kullanılsın, siyasal mahkeme görünümünü yaratacak her türlü girişimden uzak kalınmalıdır. (Türkiye Barolar Birliği bildirisi). 12 Mart faşizmini izleyen dönemde bu tür yargı yerlerinin acı deneyleri görülmüş ve yaşanmıştır.

Uzmanlık Mahkemeleri Anayasanın «doğal hakim» ilkesine de ters düşmektedir. 1961 Anayasasının 32. maddesindeki «tabii hakim» kavramı 12 Mart faşizmi döneminde «kanuni hakim» olarak değiştirilmişse de —bu değişikliğin hukuk açısından geçersizliği bir yana— «Tabii hakim kavramı biçimsel ve lafzi yorumlanmamalıdır. DGM denemesi «suçtan evvel kurulan mahkeme tabii hakimdir» savının içtensizliğini yansıtıyordu, herhangi bir yargısal önlem alınırken biçimsel tabii hakim kavramının aldatıcı etkisinden sakınılmalıdır.» (TBMM bildirisi) Sözü geçen 32. maddenin değişiklikten önceki gerekçesinde şöyle denilmiştir:

«Herkesin kanunun genel olarak koyduğu görev ve yetki esaslarıyla belli olan hakim tarafından muhakeme edilmesi, şahıs güvenliğinin baş şartıdır. Kişilerin kanuni (yani tabii) hakiminden başka mercilerce muhakeme edilmesi, bu alanda özel muameleye tabi tutulması hukuk devletinin asla kabul edemeyeceği bir tutum teşkil eder.

«Kişileri, genel kaidelere göre belli olan doğal yargıçlarının elinden alıp özel olarak kurulmuş olan üst mahkemelerin veya mercilerin kararına terk eden kanunların yapılmasını önleme amacıyla sevk edilmiş bulunan ikinci fıkra hükmü, sadece yakın tecrübelerin yarattığı bir reaksiyon hükmü değildir; devamlı bir ihtiyaca cevap vermektedir Birçok Anayasalarda ve hatta eski Kanunu Esasımızda bile yer almaktadır.»

Bu gerekçe ve düşünceler; kurulacak Uzmanlık Mahkemelerinin, kuruluşun sonraki eylemleri ve bu eylemlerin sanıklarının yargılasalar bile «Doğal Hakim» ilkesine aykırı düşeceklerini açıkça göstermektedir.

Bu mahkemelerin, ideolojik amaçlarla işlenen adam öldürme, banka soyma, adam kaçırmaya, gasp, sabotaj gibi adi suçlar ile 141-142. maddelerde gösterilen eylemleri yargılayacağı anlaşılmaktadır.

İdeolojik amaçlarla da olsa adi suçların yargılanması bir uzmanlık konusu olarak kabul edilemez. Bu davalar ötedenberi genel mahkemelerce bakılmakta ve hükme bağlanmaktadır. Verilen kararlarda, yargılama usulü açısından, olağan haller dışında, yetersizlikten doğan eksiklikler olduğu ileri sürülemez.

Düşünceyi cezalandıran, anti-demokratik 141-142. maddelere gelince, bu maddelere karşı olduğunu ve onları kaldıracığını her fırsatta açıklayan bir siyasal iktidarın bu maddeleri uygulamak üzere Uzmanlık Mahkemeleri kurma girişimi bir gelişki değil midir?

Yargılamanın çabuklaştırılması amacı da Uzmanlık Mahkemelerinin kurulması için haklı bir neden olarak ileri sürülemez. Ceza davalarının uzamasının başlıca nedenleri, hazırlık soruşturmasının yetersizliği, eksikliği ile genel mahkemelerin işlerinin çokluğudur. İdare kolluğu yerine Adalet kolluğunun düzenlenmesi ve genel Mahkemelerin sayılarının arttırılması yargılamada çabukluğu sağlayacak önemli önlemlerdir.

İhtisas Mahkemeleri, genel mahkemelere güvensizliğin bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Bu konudaki başlıca yanlış böyle bir değerlendirmeden kaynaklanıyor. Anayasanın «Tabii hakim» ve «olağanüstü mahkeme kurulamayacağı»na ilişkin ilkelerine de aykırı düşen bu mahkemeler, özel ve siyasal nitelikte bir mahkeme olmaktan kendini kurtaramaz. İdeolojik amaçla da olsa, işlenen adi suçlarda bir uzmanlıktan söz etmek olanaksızdır. Düşünceyi cezalandıran ve egemen sınıfların bekçisi 141-142. maddelerde yazılı eylemleri yargılamak üzere yeni mahkemeler kurulması ise, siyasal iktidarın programı ve sözcülerinin konuşmalarıyla çelişmektedir.

SIKIYÖNETİM, YARGIÇ, GÜVENCE

Milli Savunma Bakanlığı Genel Sekreterliği, Sıkıyönetim Askeri Mahkemelerinde görev yaparken görevinden alınarak başka görevlere atanan kimi hakimlerle, görevine son verilen Sıkıyönetim Mahkemelerini konu edinen son yayınlar üzerine bir açıklama yaptı. Bu açıklamada Sıkıyönetim Askeri Mahkemelerinde görev yapan hakimlerin tarafsız oldukları, hiç bir etki altında kalmadan her türlü politik inanç ve düşüncenin dışında görev yaptıkları, söz konusu yayınlarda bu konuda yapılan imaların yersiz ve haksız olduğu, Sıkıyönetim Mahkemelerinin ve işleyişlerinin Anayasaya uygun, olduğu, bunun Anayasa Mahkemesince saptandığı bildirildi.

12 Mart'tan sonra kurulan Sıkıyönetim Askeri Mahkemeleri Cumhuriyet tarihimizde en çok insan yargılayan ve en yüksek cezalar veren özel mahkemeler oldu. Bu mahkemeler, sayısız idam, müebbed ağır hapis ve 1-36 yıl arasında değişen ağır hapis cezaları verdiler. Bu dönem, adalet tarihimize her yönü ile incelenmesi gereken bir hukuk uygulaması getirdi.

Önce açıklamak gerekir ki hakimlerin ve mahkemelerin tarafsızlığı, hiç bir etki altında kalmadan yargılama yapmaları ve karar vermeleri, onların «bağımsız» olmalarına ve «hakimlik teminatı»na sahip bulunmalarına bağlıdır. Bağımsızlık ve teminat ise kişisel ve sübjektif bir konu olarak ele alınamaz. Bir hakim, kişi olarak namuslu ve dürüst olabilir. Kuşkusuz bu, istenilen ve görevin gerektirdiği bir niteliktir. Ama bu nitelik, hukuk açısından yeterli değildir. Hukuk, her alanda objektif kurallar getirir. Yasaların niteliklerinden birisi de «objektif» olmasıdır. Objektif hukuk kuralları, sübjektif durumların doğuracağı sakıncaları önlemeyi sağlar. Tarafsızlık, ancak bağımsızlık ve hakim teminatı hallerinde geçerli olabilir. Bir hakim ya da bir mahkeme bağımsız değilse, güvenceden yoksunsa, onun tarafsızlığı her zaman tehlikeye düşebilir.

«Hakimlerin, en kuvvetli teminatı, bizzat ahlâk ve seciyelerinin metanetinde bulacaklarına dair sık sık tekrarlanan bir söz vardır. Bu söz, bir hakikat payını ihtiva etmekle beraber demagojiye de çok müsaittir. Hakimin, yüksek ahlâk ve kuvvetli seciyeye sahip olması şüphesiz ki lâzımdır, şarttır.

Fakat, bu vasıflar kendisinin iktidar karşısında istiklâlini temin için kâfi değildir. Zira unutmamak lâzımdır ki, hakim de nihayet bir insandır ve iktidar kendisi üzerinde tasarruf edebilmek serbestisini haiz olduğu müddetçe onun istiklâlinden bahsetmeye imkân yoktur.» (Prof. Dr. Münci Kapani. İcra Organı Karşısında Hakimlerin İstiklâli, s: 84).

«Hakimlik teminatı, hakimleri korumak için değil, yargı organım bağımsızlığa kavuşturmak yoluyla adaletin gerçekleşmesini sağlamak için kabul edilmiştir. İdarenin arzusu ile... mesleğini kaybedebileceği endişesine kapılabilecek bir hakim, görevini adalet icaplarına uygun şekilde yapmakta müşkülâta düşebilir, bağımsızlığını kaybedebilir. Sadece bir hakimin bu duruma düşebilmesi ihtimali dahi, Anayasanın 133. maddesi ile kabul edilen hakimlik teminatının ve 7. maddesinde yer alan mahkemelerin bağımsızlığı esasının zedelenmesine yeterlidir.» (Anayasa Mah. 15/5/1963 T. 963/125-112 sayılı K.).

«Hukuk düzeninde yeterince korunmayan bir görevlinin, kendi kaderi üzerinde söz sahibi bulunan kişinin dileklerine aykırı davranmamak eğilimini duyması ve bu eğilimin onun görevini aksatabilmesi insan denilen varlığın zayıf yanlarındandır. Görevlilerin hepsinin kanun dışı etkilere kapılmaksızın görevlerini yerine getirmeleri kuraldır, ancak görevliler arasında az da olsa, kimi güçsüz kişilerin bulunabileceği ve bunların görevlerinde kanun dışı etkiler altında kalabilecekleri de bir gerçektir. Genellikle hukuk kurallarının ve özellikle teminat sağlayan hükümlerin **bu gibi durumları önleyecek nitelikte** bulunması bir zorunluluktur.» (Anayasa M. 18/12/1967 gün ve 966/31 E. 967/45 K.).

Görülüyor ki, genel olarak mahkemelerin, özellikle sıkıyönetim askeri mahkemelerinin ve bu mahkemelerde görev yapan hakimlerin tarafsız olabileceklerini, hiçbir etki altında kalmadan görev yapabileceklerini kabul edebilmek için onların «bağımsız» olmaları ve hakimlik güvencesine sahip bulunmaları zorunludur.

Acaba bu mahkemelerin hakimleri bağımsız mıdır? Hakimlik güvencesine sahip midirler?

Yürürlükteki yasalar açısından bu soruya olumlu yanıt vermek olanağı yoktur.

Askeri Hakimler 357 sayılı Askeri Hakimler ve Askeri Savcılar Yasasına göre atanmakta ve görev yapmaktadırlar. Bu yasanın 16. maddesine göre Askeri Hakimlerin atanmaları, Milli Savunma Bakanı ile Başbakanın ortak kararnamesi ve Cumhurbaşkanının onayı ile yapılmaktadır. Demek ki atama ve görevlendirme, yürütme organı, yani hükümet tarafından yapılıyor. Atamayı yapan makam, gerek gördüğü hallerde hakimi görevinden alabilir, başka bir göreve nakledebilir. Nitekim geçtiğimiz sıkıyönetim döneminde kararı beğenilmeyen birçok hakim görevinden alınmış ve başka görevlere atanmıştır. Hatta İstanbul I No. lu Sıkıyönetim Askeri Mahkemesi toptan ortadan kaldırılmıştır.

Bu hukuksal durum karşısında, anılan hükümlere göre atanan bir hakimin, kendisini atayan hükümet karşısında bağımsızlığından ve teminatından söz edilebilir mi?

Oysa Anayasanın 7'nci maddesi mahkemelerin bağımsızlığı ilkesini ve 132'nci maddesi de hiçbir organ, makam, ya da kişi tarafından mahkemelere emir ve talimat verilemeyeceğini, telkin ve tavsiyede bulunulamayacağını hükme bağlamıştır.

Bu duruma göre Askeri hakimlerin atanmalarına ilişkin yasa hükümlerinin, Anayasanın hakimler için getirdiği «bağımsızlık» ve «teminat» ilkelerine aykırı düştüğü açıktır. Nitekim Anayasa mahkemesi, değil hakimlerin, C. Savcılarının bile Adalet Bakanı ve Başbakan tarafından atanmalarını Anayasaya aykırı bulmuştur. (Anayasa M. K. R. G. 18.4.1968 gün ve 12878 S.).

Bu karar, atanmaları aynı hükümlere göre yapılmakta olan Askeri hakimler için öncelikle geçerli olacaktır. Bu nedenlerledir ki genel mahkemelerde görev yapan hakimlerin atanmaları, yürütme organından bağımsız, «*Yüksek Hakimler Kurulu*» tarafından yapılmaktadır.

Geçtiğimiz Sıkıyönetim döneminde, Sıkıyönetim Askeri Mahkemelerinin kuruluşuna itiraz edilmiş ve 357 sayılı yasanın 16. maddesinin, Anayasanın 7, 8, 32, 132, 133 ve 138. maddeleriyle getirilen yargı ilkelerine aykırı olduğu ısrarla ileri sürülmüş ve itirazın Anayasa Mahkemesine götürülmesi istenmiş ise de, bütün Sıkıyönetim askeri mahkemeleri dayanaksız gerekçelerle bu itirazı reddetmişler ve Anayasa Mahkemesince konunun incelenmesine olanak vermemişlerdir. Böylece son derece ciddi ve önemli olan ve kamuoyunda kuşku ve duraksamalar yaratan bir konu yargı denetiminin dışında bırakılmıştır.

Milli Savunma Bakanlığı genel sekreterliğinin açıklamasında sözü geçen Anayasa mahkemesi kararı, inceleme konusu «bağımsızlık» ve «hakim teminatı» konularını inceleyen bir karar olmayıp Sıkıyönetim komutanlıklarının yetkilerine ilişkin bir karardır.

Sıkıyönetim askeri mahkemelerinde görev yapan hakimlerin atama ve yer değiştirmelerine ilişkin yasa hükümleri, Anayasanın «Mahkemelerin bağımsızlığı» ve «**Hakim teminatı**» ilkelerine aykırıdır.

Bu hakimleri atama ve yerlerini değiştirme yetkisi hükümetten alınmalı ve Yüksek Hakimler Kurulu'na ya da kurulacak benzeri, bağımsız bir kurula verilmelidir. Yürürlükteki yasa hükümlerine göre bu mahkemelere atanan hakimlerin objektif yönden bağımsız olduklarını, hakim teminatına sahip bulunduklarını kabul etmek olanaksızdır.

DÜşÜNCE Mİ, EYLEM Mİ?

Türk Ceza Yasası'nın 141-142. maddeleri üzerindeki tartışmalar süregelmektedir. Ağır Ceza Mahkemelerinde bu maddelerin Anayasaya aykırılığı ileri sürülerek konunun Anayasa Mahkemesine götürülmesi için yapılan itirazlar ve kimi parlamenterler tarafından, anılan maddelerin Anayasaya aykırı olduğu düşünce ve örgütlenme özgürlüğünü ortadan kaldırdığı, belli dönemlerde değişik uygulamalara neden olduğu ve giderek «*suçların kanuniliği*» ilkesine ters düştüğü gerekçesiyle yürürlükten kaldırılması için Millet Meclisine yasa önerilerinin verilmesi, bu tartışmaları daha da yoğunlaştırdı. Ülkemizde hiç bir yasa maddesinin bu maddeler kadar tartışmaya konu olmadığı kuşkusuz.

141-142. maddelerin yeniden Anayasa Mahkemesince incelenmesinin söz konusu edildiği şu günlerde, açıklığa kavuşmasında yarar gördüğüm bir nokta üzerinde durmak istiyorum.

Ceza Yasasının 141. maddesi «düşünce»yi mi cezalandırıyor, «eylem»i mi? Bu maddenin konusu «düşünce» midir, «eylem» midir? Başka bir deyişle, 141. madde ile 142. madde arasında düşünceyi cezalandırma açısından bir ayrım var mıdır?

Bilindiği gibi 142. madde özetle, toplumumuzda ekonomik ve sosyal düzenin değiştirilmesi için propaganda yapmayı, 141. madde de bu amaçla «cemiyyet» kurmayı cezalandırmaktadır. Kimi çevrelerde yukarıda sorulan sorular üzerinde duraksamalar ya da yanlış değerlendirmeler var. Bu çevrelere göre, 142. maddenin düşünceyi cezalandırdığı kuşkusuz. Ancak duraksamalar 141. madde üzerinde toplanmakta ve maddede geçen dernek (cemiyyet) deyimini bu kuşkulara neden olmaktadır. Gerçek nedir?

Olaya kamu hukuku, İnsan Hakları ve bu arada **düşünce ve örgütlenme özgürlüğü** açılarından baktığımız zaman durum şudur:

Düşünce özgürlüğü, özgürlüklerin anasıdır. Bilim ve sanat, basın-yayın, dernek kurma, toplanma, gösteri yürüyüşü yapma vb... gibi hak ve özgürlükler, düşünce özgürlüğünden doğan, onun birer açıklama biçimini ve yöntemini oluşturan hak ve özgürlüklerdir. Böylece insanlar ya tek tek, konuşarak ve yazarak, ya da toplu halde biraraya gelerek, toplantılar yaparak, yürüyerek, kimi kez de dernek kurarak düşüncelerini değişik biçimler altında ve değişik yöntemlerle açıklamaktadırlar.

Dernek kurma ve dernekleşme, biraraya gelen belli sayıda kişilerin ortak düşüncelerini sürekli bir biçimde kamuoyuna açıklamalarından ve yetkililere duyurmalarından başka bir şey değildir. Başka bir deyişle dernek, toplu halde düşünce açıklamanın bir biçimidir. Nitekim ceza yasasının 141/8. maddesi: «*Bu maddede yazılı olan cemiyet, iki veya daha ziyade kimselerin aynı amaç etrafında birleşmeleri ile vücut bulur.*» demektedir. Yani 141. maddedeki suç. maddede yazılı amaçlar etrafında —düşünceler çevresinde— iki veya daha çok kişinin biraraya gelmeleri, bu düşünceleri paylaşmaları ile ve hiç bir eyleme girişmeksizin gerçekleşmektedir. Bir düşünceye sahip olma, toplumsal düzen üzerine herhangi bir inancı benimseme, bu tür bir amaca bağlı olma, «düşünce özgürlüğü»nün sınırları içinde kalan bir tutumdur. Ve Anayasal bir haktır. (Any. M. 20. Anayasa, gerçek kişilerle tüzel kişiler arasında düşünce özgürlüğü açısından bir ayırım yapmamıştır. Gerçek kişi olan bir insan ne kadar düşünce açıklama özgürlüğüne sahipse, tüzel 'kişiler ve bu arada dernekler de düşüncelerini açıklama hak ve özgürlüğüne o kadar sahiptirler. Öte yandan, dernek kurma hakkı da kişinin Anayasaca tanınmış temel haklarından (Any. M. 29). Böylece düşünce ve dernek kurma özgürlükleri Anayasanın güvencesi altında olduğuna göre bir derneğin belli düşünce ve amaçları benimsemesi hem anayasal bir haktır, hem de düşünce özgürlüğünün zorunlu bir sonucudur.

Toplum düzenini eleştirmek, onun şu ya da bu yönde değiştirilmesini düşünmek ve amaçlamak da kişinin temel hakları arasındadır. Mahkemeler ve Yargıtay, pek çok kararlarında ekonomik ve sosyal düzeni eleştirmenin ve değiştirilmesini istemenin, düşünce özgürlüğünün sınırları içinde kaldığına karar vermiştir. Anayasa Mahkemesinin görüşü de bu doğrultudadır. O halde buraya kadar, ceza yasasının sınırları içine giren bir durum söz konusu değildir. Çünkü ceza yasaları —öğeleri varsa— düşünceyi değil, eylemi suç sayarlar ve cezalandırırlar. Kişinin ya da tüzel kişinin, örneğin bir derneğin, suç işlediğini kabul edebilmek için bir «eylem»de bulunması gerekir. Burada «eylem» sözcüğü «fiil» karşılığı olarak kullanılmaktadır. Fiil ise, «İcra hareketleri»nden oluşur. İcra hareketleri yoksa, fiil de yoktur. Hatta icra hareketlerinin eksik kalmış ya da tamamlanmış olmasına göre suç işlemeye «*eksik kalkışma*», «*tam kalkışma*» söz konusu olmaktadır. (T.C.Y.M. 62). Demek ki **eylem için icra hareketlerinin varlığı zorunludur.** Bütün bunlar; iki ve daha çok kişinin biraraya gelmesinin, aynı amaç etrafında birleşmesinin, yani «cemiyet» haline dönüşmesinin, eylem alanına girildiğini yani bir eylemin oluştuğunu kabul için yeterli olmadığını göstermektedir. Başka bir deyişle dernek, ya da «*cemiyet*» kurma düşünce özgürlüğü alanında kalan bir tutum ve davranıştır ve Anayasal bir haktır.

Türk Ceza Yasası, siyasal iktidara karşı eyleme geçmeyi «silahlı çete teşkili» biçiminde olsun, başka biçimlerde olsun öteki maddelerinde cezalandırmıştır. Ama bu eylem suçlan, 141. madde ile değil başka maddelerle cezalandırılmış ve yaptırım (müeyyide) altına alınarak ceza yasasının 146, 168, 169, 171, 172 vb. maddeleriyle düzenlenmiştir. Nitekim bu maddelerde «Anayasanın tamamını ya da bir kısmını değiştirmeye, ortadan kaldırmaya, Büyük Millet Meclisi'nin görevini yapmasına engel olmaya kalkışmak, bu amaçla silahlı çete teşkil etmek, devlet topraklarının tamamını ya da bir kısmını yabancı bir devletin hâkimiyeti altına koymak, askerî ya da devletin silahlı kuvvetlerinin hizmetine verilmiş bulunan gemileri, hava araçlarını, taşıt araçlarını, yolları, müesseseleri, depoları ve diğer askeri tesisleri tahrip etmek, devletin emniyeti veya devletin dahili veya uluslararası siyasal menfaatleri nedeniyle gizli kalması gereken bilgileri, siyasi veya askeri casusluk amacı ile elde etmek, Cumhurbaşkanına suikastta bulunmak...» vb. eylemler açıklanmakta ve bunlar cezalandırılmaktadır.

Bu açıklamalar, yasanın siyasal iktidara karşı girişilen yaptırım altına alınmak istenen eylemleri başka maddelerinde cezalandırdığını, «İcra hareketleri» söz konusu olmayan 141. maddede ise, yaptırım altına alınan şeyin bir «eylem» olmayıp bir «düşünce etrafında birleşme», bir «düşüncenden ibaret olduğunu açıkça göstermektedir. Nitekim 12 Mart faşizmi döneminde, üç askeri savcı tarafından düzenlenen **Şafak Davası** sanıklarına ilişkin iddianamede, sanıkların, 141 ve 146. maddelerde gösterilen amaçları benimsedikleri, bu amaçları gerçekleştirmek için örgütlendikleri ve dernek kurdukları kabul edilmiş, ancak icra hareketlerine girişmedikleri yani eyleme geçmedikleri için, suçun 146. madde kapsamı içinde görülemeyeceği ve 141. maddenin sınırları içinde kaldığı açıklanmıştır. İddianameye göre, suçun 141. maddeye uygun düştüğü biçimindeki kabulün gerekçesi, sanıkların "cemiyet" kurmuş olmakla beraber eyleme geçmemeleri yani icra hareketlerine girişmemiş bulunmalarıdır. Böylece suç, düşünce alanında kalmış, eyleme dönüşmemiştir. (Şafak D. İd. Sa: 563 - 564).

Bütün bu belge ve değerlendirmeler, 141. maddenin cezalandırdığı şeyin, 142. maddede olduğu gibi, salt «düşünce» olduğunu, «eylem» olmadığını ve bu iki madde arasında düşünceyi cezalandırma bakımından bir fark bulunmadığını ortaya koymaktadır.

141-142 ve SUÇLARDA YASALLIK İLKESİ

Siyasal hak ve özgürlüklerin hukuk alanında en önemli güvencelerinden -birisi de kişinin, hangi eylem ve davranışların suç olduğunu ve hangilerinin suç niteliği taşımadığını bilmesidir. Ancak bu bilginin edinilmesiyle ki kişiler, yasalar karşısında kendilerini güvence altında görebilecek ve davranışlarını bu ölçülere göre düzenleyebileceklerdir. Öyleyse, suçların ve suç öğelerinin yasalarda açık, seçik olarak ve değişik anlamalara ya da yorumlara olanak vermeyecek bir biçimde gösterilmesi, kişi güvenliğinin koşullarından biridir. Ceza hukukunda buna «*Suçların yasallığı ilkesi*» denilmektedir.

Yargılama ve uygulamada hakimlere geniş yorum yetkisi tanınan eski dönemlerde bu yetki keyfiliğe varan bir doğrultuda kullanılmış, «yasa koyucu» ile «hakim» adeta özdeşleşmiş, bunun sonucu olarak kişi güvenliği açısından ağır tehlikeler ortaya çıkmıştır.

18. yüzyılda ünlü İtalyan eczacısı Beccaria'nın bu keyfilikleri önlemede önemli katkıları olmuş ve bu alanda verilen mücadeleler sonunda ceza hukukunda «Suçların yasallığı» ilkesi ortaya çıkmış ve çağdaş ceza yasalarında yer almıştır. 1789 Fransız İnsan Hakları Bildirisi, 8. maddesiyle bu ilkeyi benimsemiş ve ilan etmiştir. Anısına her zaman saygı duyduğum Ceza Hukuku hocam Tahir Taner bu konuda şöyle demektedir: «Bu kaidenin (suçların yasallığı ilkesi) mucip sebepleri, şahsî hürriyet ve masuniyetin teminidir. Filhakika bir kimse işleyeceği bir fiilin suç teşkil edip etmediğini ve cezayı müstelzim olup olmadığını önceden bilmezse tereddüt halinde kalır, muaheze edilmek, cezaya uğramak ihtimallerinin doğurduğu endişe ile hareketlerinde hür ve serbest olamaz. Mesele çok ehemmiyetlidir ve günün meselelerindendir. Çünkü her ne kadar kanunumuz gibi bir çok ceza kanunları ve hatta projeleri suçların kanuniliği prensibine sadık kalmışlarsa da, Nasyonal Sosyalist telakki ve zihniyetle hareket eden Almanya 1 eylül 1935 tarihinden beri bu prensipten ayrılmış ve bu maksatla Alman Ceza Kanunu tadil edilmiştir: Yeni Alman Ceza Kanunu projesi de aynı yolu takip etmiştir. Ceza Hukuku sahasında çok mühim olan bu hadise pek derin akisler (yankılar) yapmıştır. Tutulan bu yola göre, **Kanunsuz suç ve ceza olmaz** (*Nullum Crimen, Nulla Pena Sine lege*) prensibinin yerine **Cezasız suç olmaz** (*Nullum Crimen sine pena*) prensibi metnine değil, icabında onun esas hukuki ruhuna konmaktadır. Hakimlerin yalnız kanunun sarıh da bakarak hüküm vermelerini kabul etmek, ceza kanununun etrafında bir tehlikeli mıntıka yaratmak demek olur; insanların yapabilip yapamayacakları hareketlerin vazıh (açık) olarak hududunu çizmemek ve ara yerde meşkûk (kuşkulu) ve müphem bir saha bırakmak, şahsi hürriyeti, ciddi ve kati bir lüzum olmaksızın, esaslı bir surette muhataraya (tehlike) düşürmektir.» (Tahir Taner, Ceza Hukuku, Sa: 111-117).

Ceza Hukuku'nun Ceza Yasamızda da kabul edilen «Suçların yasallığı ilkesi» açısından 141 142. maddelere ve bugüne kadar süregelen uygulamalara baktığımız zaman, maddelerin bu ilkeye aykırı olduğu açıkça ortaya çıkmaktadır. 43 yıldan beri ülkemizde uygulanagelen bu maddeler, dönem dönem ve siyasal konjonktürlerle göre değişik biçimlerde uygulanagelmıştır. 12 Mart öncesinde, genellikle mahkemeler ve Yargıtay Birinci Ceza Dairesi, maddelerde «zor ögesi» nin bulunduğunu kabul etmiş ve «zor»un önerilmediği hallerde suçun oluşamayacağı sonucuna varmıştır. 12 Mart döneminde ise aksine Askeri mahkemeler ve Askeri Yargıtay maddelerde «zor» ögesine yer verilmediği görüşünü benimsemişler ve «zor» önerilmemiş olsa bile maddelerde yazılı suçların gerçekleşeceğini kabul etmişlerdir.

Öte yandan kimi çeviri yapıtların çevirmenleri hakkında 1971 ve 1972 yıllarında ağır mahkûmiyet kararları verilmiş ve bu kararlar Yargıtayca onanarak kesinleşmiştir. Aynı kitaplar 12 Mart döneminden sonra kimi yayınevleri tarafından yeniden yayınlanmış, çeviriler aynı olduğu halde, seçilen bilirkişiler çevirilerde suç bulunmadığı yolunda raporlar düzenlemişler ve Basın savcılıkları bu yayınlar hakkında takipsizlik kararları vermişlerdir.

Yine kimi davalarda iki, üç, dört, beş hatta yedi kez bilirkişiye başvurulmuş, uzman öğretim üyelerinden oluşan bilirkişi kurulları davaya konu olan yayınlar hakkında değişik raporlar düzenlemişlerdir. Bu davaları gören mahkemelerin kimi üyeleri sözü geçen yapıtlarda suç görmüşler, kimi üyeleri ise suç görmemişler Yargıtay ceza dairesinin kimi üyeleri şu görüşü, kimi üyeleri de başka bir görüşü benimsemişlerdir.

Burada izlediğimiz bir davadan örnek vererek düşüncelerimizi açıklamak istiyoruz.

1971 yılında, **Türkiye Öğretmenler Sendikası** Ankara Şubesi tarafından yayınlanan bir haber bülteninde çıkan iki şiir ve bir yazı ile komünizm propagandası yapıldığı ileri sürülmüş ve bültenin sorumlu yönetmeni C. Ç. hakkında 142. maddeye dayanılarak dava açılmıştır. Ankara Üçüncü Ağır Ceza Mahkemesi davaya konu şiir ve yazılarda suç ögesi görmeyerek sanığın beraatına karar vermiştir. Yargıtay Birinci Ceza Dairesi, bu kararı ikiye karşı üç bir çoğunlukla bozmuştur. Böylece Yargıtay Ceza Dairesinin iki üyesi ise suç görmüştür. Ankara Üçüncü Ağır Ceza Mahkemesi beraat kararında direnmiştir. Dava Yargıtay Ceza Genel Kurulunda incelenmiş, 18/2/974 gününde yapılan toplantıda Genel Kurul üyelerinin yarısı yazılarda suç ögesi bulunmadığı ve öteki yansı da suç ögesi bulunduğu görüşünü benimsemişler ve çoğunluk sağlanamadığı için toplantı ertelenmiştir. 18/3/974 gününde yapılan ikinci toplantıda Genel Kurula katılan 31 üyeden 14'ü şiir ve yazılarda suç görmemiş ve beraat kararının onanması yönünde oy kullanmıştır. Üyelerden 17'si ise yazılarda suç görerek bozma yönünde oy vermişlerdir.

Böylece sorumlu yönetmen hakkında verilen 'beraat kararı üç oy farkla bozulmuştur. (Yar. C.G.K.K. 18/3/974-973/530 Es. 165 K.).

Örnek ilginçtir. Yargıtay Ceza Daireleri üyeliğine kadar yükselmiş deneyli hakimler 141-142. maddelerin uygulanmasında ve aynı konu üzerinde yan yarıya, birbirine aykırı görüşleri benimseyebilmektedirler. Bunun nedeni, sözü geçen hakimlerin düşünce yapılarından çok 141-142. maddelerdeki suç öğelerinin açık ve seçik olmamasında, başka bir deyişle maddelerin «Suçların yasallığı ilkesi »ne aykırı bulunmasında aranmalıdır.

141-142. maddeler, Anayasamızda, uluslararası andlaşmalarda ve Ceza Yasasında yer alan ve yukarıda açıklanan «Suçların yasallığı» ilkesine aykırıdır. Uygulamada Anayasanın eşitlik ilkesine ters sonuçlar doğuran bu maddeler, kişi güvenliğini de ortadan kaldırmaktadır. Yukarıda Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararından verdiğimiz örnek ve bu yazı kapsamı içinde açıklanması olanaksız öteki birçok kararlar düşüncelerimizi doğrulamaktadır. Yasalarımızın; Anayasanın açık ilkelerine, Ceza Yasasının saptadığı kurallara ters düşen ve salt düşünceyi cezalandıran inceleme konusu maddelerden arındırılması kişi güvenliği açısından zorunludur.

CEZA YASASINDA 50 YIL

1 Mart 1926 gününde Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilen Türk Ceza Yasası elli yılını doldurdu.

Hukuk açısından, bir ülkenin ceza yasalarına, yurttaşlarını yargılama usullerine ve mahkemelerinin kuruluş biçimine bakarak, o ülkede kişinin temel hak ve özgürlüklerine ne oranda saygı gösterildiğini anlamak mümkündür. Çünkü ceza ve usul yasaları, «Kişi özgürlüğü» nü doğrudan doğruya etkileyen kurallardır. Hiçbir yasa, ceza yasası kadar temel hak ve özgürlükleri doğrudan doğruya etkilemez. Kişinin tutuklanması, özgürlüğünden yoksun bırakılması, maddi ve manevi işkenceye tabi tutulması, savunma hakkına saygı gösterilip gösterilmemesi, ağır hapis cezalarına çarptırılması ve idam edilmesi bu yasaların güvencesi ya da tehdidi altındadır.

Bu açıdan ceza yasaları (Ceza Mevzuatı) bir ülkede özgürlüklerin güvence altında bulunup bulunmadığının, saygı görüp görmediğinin göstergesidir, denilebilir. Türk Ceza Yasası, 1926 yılında İtalyan Ceza Yasası örnek alınarak hazırlandı. Bu yasa, günümüze kadar birçok değişiklikler geçirdi. En önemli değişiklikler «Özgürlükler»le ve Siyasal Suçlar'la ilgili maddelerde yer aldı. 1936 yılı haziranında yasanın ikinci kitabının birinci bölümünde düzenlenen, bütünü ile siyasal ve kişinin temel hak ve özgürlüklerini ilgilendiren «*Devletin Şahsiyetine Karşı Cürümler*» bölümü tümünden değiştirildi. Bu değişiklikte Mussolini rejiminin ceza hükümleri ve anlayışı yasamıza aynen aktarıldı. Böylece ünlü 141-142. maddeler de hukukumuzda girmiş oldu. Faşist İtalya'da «cebirli eylemler»! yani yasadışı yöntemlerin uygulandığı halleri cezalandıran bu maddeler, 1938 yılında yeniden değiştirilerek maddelerden «cebir unsuru» çıkarıldı. Artık «cebirsiz eylemler», daha doğrusu «salt düşünce» de suç sayıldı. Giderek düşünce özgürlüğü ortadan kalktı.

Maddeler 1946 ve 1949 yıllarında iki kez daha değiştirilerek cezalar sürekli arttırıldı. Sonunda Şevket Mocal ve 108 arkadaşının önerisi üzerine 1951 yılında 141. maddeye ölüm cezası konuldu. Artık **siyasal iktidarın devlet felsefesine uygun düşmeyen düşünceler ve bunları savunan örgüt yöneticileri ölümle cezalandırılıyordu.**

İtalya'da, faşizm yıkıldıktan sonra Adalet Bakanlığında kurulan bir komisyonca İtalyan Ceza Yasası yeniden ele alındı ve faşist hükümler ayıklandı. Ama Türkiye'de faşizm kalıntısı bu maddeler, cezaları daha da ağırlaştırılarak, günümüze kadar yürürlükte bırakıldı.

Ceza ile ilgili ve mahkemelerin kuruluşu ve yargılama usulleri hakkında yasalarla ceza hükmü taşıyan öbür yasalarda önemli değişiklikler yapıldı ya da yeni yasalar getirildi.

Basın yasası ile sorumlu yönetmenler, başkalarının yayınlarından sorumlu tutularak ceza hukukunun «*Cezaların kişiselliği*» ilkesi çiğnendi. 1963 yılında Askeri Hakimler ve Savcılar yasası kabul edildi. Bu yasa ile hakim ve savcılarının hükümet tarafından atanması yöntemi getirilerek Anayasanın «*Mahkemelerin bağımsızlığı*» ve «hakim teminatı» ilkeleri yaralandı.

Özellikle 12 Mart döneminde yasama alanında önemli gelişmeler oldu. Ara rejim denilen ve demokrasinin askıya alındığı bu yıllarda temel hak ve özgürlükler ortadan kaldırıldı. Ceza yasası ve Ceza Yargılamaları Usulü yasalarında değişiklikler yapıldı. Sanığın suçluluğunu peşinen kabul eden bu değişiklikler, «*sanığın kesin hükme kadar suçsuzluğu*» kuralını görmezlikten gelerek, suçsuzluğun ispatı yükümlülüğünü sanığa yükledi.

Askeri Mahkemelerin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki yasa'da hakimleri hükümet tarafından atanan, bağımsızlık ve hakim teminatından yoksun Devlet Güvenlik Mahkemeleri kurularak, Anayasanın «mahkemelerin bağımsızlığı» ve «hakim teminatı» ilkeleri bir kez daha ihlâl edildi. Bu mahkemelerle «sıkıyönetim» sürekli hale getirildi ve demokratik rejim askıya alındı.

Polis vazifeleri ve selâhiyetleri yasası ile konut dokunulmazlığı ve özel hayatın gizliliği kuralları çiğnendi. Yeni kabul edilen Dernekler yasası ile düşünce, düşünce açıklama ve örgütlenme özgürlüğü kısıtlandı. **Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Yasasında** yapılan değişikliklerle mülki âmirlere toplantı ve yürüyüşleri erteleme gibi geniş yetkiler verilerek Anayasanın vatandaşa tanıdığı «*Önceden izin almadan toplantı ve yürüyüş yapma hakkı*» yaralandı.

Bugün siyasal özgürlüklerle ve insan hakları ile ilgili siyasal suçların tümü, «devlet güvenliğini ilgilendiriyor,» gerekçesi ile, Devlet Güvenlik Mahkemelerinde ve kimi hallerde de Sıkıyönetim Askeri Mahkemelerinde yargılanmaktadır. Hakimlik teminatından yoksun olan bu mahkemelere atanan hakimlerin görevlerine, kararlarının beğenilmemesi hallerinde, siyasal iktidarlarca rahatlıkla son verilebilmektedir. Geçmişte birçok örnekleri görülen bu «*İnsan Hakları İlkeleri*»ne aykırı tutum, yönetimi ellerinde bulunduran sınıflar çıkarına düzenlenen yasalardan kaynaklanmaktadır. Savunma hakkını da kısıtlayan bu tür yasalara göre dağıtılan «Adalet» bir sınıf adaleti olmaktan öteye gidememektedir.

Bir yandan salt düşünceyi cezalandıran, örgütlenme özgürlüğünü ortadan kaldıran, kişinin suçluluğunu peşinen kabul eden, savunma hakkını kısıtlayan, siyasal suçlarda ölüm cezası kabul eden yasa maddeleri yürürlükte iken, öte yandan siyasal suçlar bağımsızlık ve hakimlik güvencesinden yoksun özel mahkemelerce yargılanırken Ceza Adaleti haklı kuşkulardan kendini kurtaramayacaktır.

Bu nedenle Ceza Yasamızın ellinci uygulama yılını doldurduğu bu dönemde, gerek bu yasanın ve gerekse ceza hükmü taşıyan öteki yasalarla Usul Yasalarının İnsan Hakları'na saygılı ve çağdaş bir nitelik kazanabilmesi açısından:

- 1- «Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlar» yeniden gözden geçirilerek bu hükümlerdeki faşist unsurların ayıklanması,*
- 2- Çağdışı 141 -142. maddelerin ceza yasasından çıkarılması,*
- 3- Siyasal suçlarda ölüm cezasının kaldırılması,*
- 4- Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görevine son verilmesi,*
- 5- Askeri hakimler ve savcılar yasasının, Anayasanın Mahkemelerin bağımsızlığı ve hakim teminatı ilkeleri göz önüne alınarak, yeniden düzenlenmesi,*
- 6- Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki yasada yer alan savunma hakkını kısıtlayıcı hükümlerin yasadan çıkarılması,*

7- Kişiyi peşinen suçlayan hükümlerin yasadan uzaklaştırılması,

8- Polis Vazifeleri ve Salâhiyetleri Yasasındaki konut ve özel hayatın dokunulmazlığı ilkelerini yaralayan hükümlerin değiştirilmesi,

9- Bu antidemokratik, İnsan Haklarına ve yürürlükteki Anayasaya bile aykırı yasalar yüzünden cezaya çarptırılmış ve bugün cezaevlerinde yatan siyasal hükümlerin çıkarılacak bir af yasası ile hakları olan özgürlüklerine kavuşturulmaları inancımıza göre zorunluluk halini almış bulunmaktadır.

141-142. MADDELER

Sosyal bilimler alanında yapılan araştırmalar,, sınıflara ayrılmış ve sınıflararası çıkar çelişkilerinin egemen olduğu toplumlarda, bu çelişkiler gözönüne alınmadan hiçbir ekonomik, sosyal ya da siyasal sorunu açıklamanın, ona çözüm getirmenin mümkün olmadığını göstermektedir. Sınıfsal çıkarların, sınıf çelişkilerinin zorunlu olarak tüm topluma ve toplumsal olaylara yansımaları, bu sonucu doğurmaktadır ki, bu da doğal bir olgudur.

Hukuk'a, Adalet'e ve yasalara da bu açıdan bakmak, bu kurum ve kavramları da yukarıdaki görüş açısına göre değerlendirmek bilimsel verilere uygun düşecektir.

Maddelerin Kökeni

Yıllardanberi 141 -142. maddelerin. faşist İtalyan Ceza Yasasından yasalarımıza aktarıldığı ve kökeninin İtalyan faşizmi olduğu sık sık söylendi, yazıldı ve mahkemelerde savunuldu. Bu sav gerçeği dile getiriyordu. İtalya'da Mussolini'nin önderliğinde gerçekleştirilen faşist yönetim 1922'de ülkeye egemen oldu. «*Unitaire, Totalitaire ve Otoritaire*» ilkeleri benimseyen **faşizm**, insan hak ve özgürlüklerini, yani demokrasinin klasik temel ilkelerini hiçe sayıyordu. O'nun için insan yoktu, devlet vardı. Bu devlet de faşist devletti. Mussolini, faşizmi ve faşist devlet şeklini pekiştirmek ve korumak için aldığı önlemler yanında, hukuk alanında da yeni düzenlemeler getirdi. O tarihte İtalya'da Zanardelli ceza yasası yürürlükte bulunuyordu. Bu yasa, demokratik hak ve özgürlüklere belli oranda yer veren bir yasaydı. Bu yasa ile faşizmi yerleştirmek ve onu korumak olanaksızdı. Bu nedenle 1926 yılında «**Devleti koruma yasası**» (*La Legge Speciale Per La Difesa dello stato*) adı altında yeni ve özel bir yasa çıkarıldı. Bu yasa faşist devleti koruyacak ve kollayacaktı. Bir yandan da yeni bir genel ceza yasasının hazırlık çalışmaları başladı. Hazırlıklar 1930 yılında tamamlandı. Zanardelli ceza yasası yürürlükten kaldırıldı ve onun yerine Rocco yasası kabul edildi. Bu yasanın 270 ve 272'nci maddeleri, daha önce 1926 yılında çıkarılan «Devleti koruma yasası»nın faşist devleti koruyan hükümlerini düzenledi. Bu maddeler aynı zamanda adı geçen özel yasanın görevini üstlendi.

Ceza yasamızın 141 ve 142. maddelerine kaynak olan 1930 İtalyan Ceza Yasasının 270 ve 272. maddelerinin gerekçesinde şöyle denilmekteydi:

«...Bu nedenle, sözkonusu hükümler, faşist devletin şahsiyetinin korunması yönünden temel bir unsur teşkil etmektedir.» (Bakanlık raporu, Sa: 49-55).

Türk Ceza Yasasının 141. maddesine kaynak olan İtalyan Ceza Yasasının 270. maddesinde şu hükümler yer alıyordu:

«Her kim devlet topraklarında bir sosyal sınıfın diğer bir sosyal sınıf üzerinde cebren diktatörlüğünü kurmaya veya cebren bir sosyal sınıfı ortadan kaldırmaya veya her ne şekilde olursa olsun devletin ekonomik veya sosyal yerleşmiş düzenini cebren yıkmaya yönelmiş cemiyetleri kurar, teşvik eder, yönetir ve düzenlerse, beş seneden oniki seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır.»

Ceza yasamızın 142. maddesine kaynak olan 272. madde de, aynı amaçla propaganda eylemlerini cezalandırıyordu.

İşte 1936 yılında bu maddeler, İtalyan Ceza Yasasından alınarak ceza yasamıza aktarıldı.

İnceleme konusu maddelerin kaynağı olan 1930 tarihli İtalyan Ceza Yasası hakkında Sayın Erem şöyle demektedir :

«...1930 İtalyan Ceza Kanunu teknik bakımdan mükemmel olmasına rağmen, az çok faşizm akidelerini aksettiren bir kanundur ve faşist devlet anlayışı bilhassa kanunun bu babında yer alan hükümlerde tezahür etmektedir.» / Erem, Hürriyet ve suç. Sa: 8 /

141 -142. maddelerin kökeni üzerinde sayın Çetin Özek de şöyle diyor:

«...Faşizmin kişi ve kişi özgürlükleri konusundaki anlayışı da, kanunun düzenleyişi ile denk düşmektedir. Kişinin devlet dışında bir değer ve varlığı yoktur. Devlet iradesi, otoriteyi, kuvveti, hukuki şahsiyeti temsil ederken, tek tek kişilerin haklarına uymak zorunda değildir. Kişilerin dışında bir varlık olan «milleti» temsil eden dahi devlettir. Hukuku yaratan da devlettir. Bu bakımdan kişilerin davranış sınırlarını devlet özgürce çizebilir. Kişi, sadece «*credere, obbedire a combattere* - inanmak, itaat etmek ve savaşmak - görevleriyle karşı karşıyadır. Bu nedenle de, kişinin sübjektif bir hakkı, devletten talep olanakları bulunamaz. Öyleyse, kişinin özgürlüğü ancak devletin kişi için saptadığı alan içinde ve objektif hukuk kurallarının tanıdığı olanaklarla ölçülüdür. Durum böyle olunca, devlet kişiye kendi temel ideolojilerine uygun olmayan biçimlerde düşünmek olanaklarını ve özgürlüğünü tanımlayabilir. Kişi devlet içinde ve devletin egemenliğinin, otoritesinin bir süjesi olarak, devletin istediği gibi düşünmek, davranmak zorundadır. Faşizmin özgürlük, kişi ve devlet konusundaki görüşleri bu şekilde birbirine uygun ve birbirini tamamlar yolda biçimlenince, ceza kanununun devletin temel olarak kabul ettiği görüşlere aykırı görüşleri, salt düşünceleri, eylemi beklemeksizin, cezalandırmasına şaşmamak gerekir. Faşizm düşüncelere dahi zincir vurmayı, faşist devletin savunulması yönünden gerekli ve. haklı bulurken, gerçekte kendi sınıf düzenini ve ona uygun politik yapıyı tutucu davranışı gerçekleştirmektedir. Bu açıdan, düşünceyi cezalandırıcı normlar, tüm anlamıyla faşist bir düşünce sisteminin ürünüdür. 141 -142. maddeler de bu ürünlerden biridir. (Ç. Ö. 141 -142 Sa: 80-82).

Gerek İtalyan Ceza Yasasının 270 ve 272. maddelerinin gerekçeleri, gerekse doktrin, bu maddelerden dilimize çevrilerek yasamıza alınan 141 -142. maddelerin, faşist bir iktidarı korumak ve kollamak amacı ile düzenlendiğini açıkça göstermektedir.

Düşünce mi? Eylem mi? 141 -142. maddelerin niteliği nedir? Bu maddeler, düşünceyi mi cezalandırmaktadır, yoksa eylemi mi?

Gerek 141. madde ve gerekse 142. madde eylemi değil, düşünce'yi cezalandırmaktadır. Propaganda suçlarını cezalandıran 142. madde üzerinde bir duraksama yoktur. Bu maddenin düşünce'yi cezalandırdığı tartışmasızdır. Ancak kimi çevrelerce 141. maddenin düşünceyi değil, eylemi cezalandırdığı ileri sürülmektedir. Bu çevreleri yanıltan, maddedeki «örgütlenme» (cemiyet kurma) sözü'dür. Örgütlenmenin bir eylem olmadığı açıktır. **Örgütlenme hakkı, Anayasamızca yurttaşlara tanınmış temel haklardandır.** Bu temel yasaya göre, **herkes tek başına ya da toplu olarak düşüncesini açıklayabilir ve yayabilir.** Toplu halde düşünce açıklamanın bir biçimi de «dernek kurma»dır. 1630 sayılı Dernekler Yasası da yurttaşların örgütlenme hakkını kabul etmiş ve düzenlemiştir. O halde örgütlenme, ya da iki ve daha çok kişinin aynı amaç etrafında bir araya gelmesi, *«ortaklaşa düşünce açıklama özgürlüğü»* (Anayasa, madde 20) açısından, Anayasal bir haktır, suç değildir.

Kişinin ya da tüzel kişinin, örneğin bir derneğin, suç işlediğini kabul edebilmek için bir «eylem»de bulunması gerekir. Suçun öteki öğeleri de olayda gerçekleşirse, suç «işlenmiş» olur. Eylem, «fiil» karşılığı olarak kullanılmaktadır.

Fiil ise, «icra hareketlerimden oluşur. İcra hareketleri yok→sa, fiil de yoktur. Hatta icra hareketlerinin eksik kalmış ya da tamamlanmış olmasına göre, «eksik kalkışma», «tam kalkışma» (Ceza Yasası, madde 62) sözkonusu olmaktadır. Demek ki eylem, (fiil) için icra hareketlerinin varlığı zorunludur. Bütün bunlar iki ya da çok kişinin bir araya gelmesinin, aynı amaç etrafında birleşmesinin, yani «cemiyyet» haline dönüşmesinin, bir «eylem»de bulunulmuş olduğunu, yani bir eylemin varlığını göstermez. Kişinin ya da derneğin belli bir düşünceyi veya amacı benimsemesi, onu yayması, düşünce açıklama özgürlüğü alanında kalan bir davranıştır, eylem değildir, «fiil» değildir. Ceza Yasasınca öngörülen «eylem» (fiil), icra hareketleridir.

Bu düşüncemizin yerinde olduğunu gösteren bir örneği burada hatırlatmakta yarar görüyoruz. Bu örnek, 141-142. maddelerin en katı, en acımasız ve madde öğeleri zorlanarak uygulandığı 12 Mart döneminin uygulamaları ile ilgilidir. **Şafak Davası** adı ile anılan **Türkiye İhtilâlcî İşçi Köylü Partisi** davasına ait, üç askeri savcı tarafından hazırlanan iddianamenin 563-564. sayfalarında bu konuda şu düşüncelere yer verilmiştir:

«Türkiye İhtilalci İşçi Köylü Partisinin tüzük, program, kararlar, bir kısım sanık beyanları ve parti neşriyatına göre, Türkiye Cumhuriyeti Teşkilatı Esasiye Kanununun tamamını veya bir kısmını tağyir ve tebdil veya ilgaya ve bu kanun ile teşekkül etmiş olan Büyük Millet Meclisini İskata veya vazifesini yapmaktan mene cebren teşebbüs ile T.C.K.'nun 146. maddesini ihlal edip etmediği hususu da nazarı dikkate alınmıştır. Parti haddi zatında komünizmi gerçekleştirmek istediğini, sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü tesis etmek, sosyal bir sınıfı ortadan kaldırma ve memleket içinde müesses iktisadi ve sos-yal temel nizamları devirme maksatlarına matuf olarak tesis ve teşkil edildiği cihetle, elbette meri Anayasayı ilga etmek istemekte ve elbette bu Ana-yasaya göre teşekkül etmiş Büyük Millet Meclisini iskat etmeyi düşünmektedir. Zaten Parti proletarya diktatörlüğünü kuracağını saklamamakta bunu açıkça ilan ve bildirmektedir. Buraya kadar T.C.K. nün 146. maddesi unsurları tamamlanmakta, hadiseye uymaktadır. Ancak suçun tekevvünü için kanun başka bir temel unsur daha aramaktadır. Bu «cebren teşebbüs»dür. Partinin faaliyetleri arasında Anayasanın tamamının veya bir kısmının tağyir ve tebdil veya ilgasına ve Büyük Millet Meclisinin ıskatına veya vazifesini yapmaktan menedilmesine müteveccih cebre müstenik bir teşebbüsü bulunmamaktadır. Teşebbüs için icra hareketlerine başlanmış fiilin ikamda yol alınmış bulunması gereklidir. Mücerret Anayasayı ihlale ve Büyük Millet Meclisini İskata matuf bir cemiyetin teşkili, bu yolda propaganda yapılması, Meclisin tahkir ve tezyifi icrai hareketler ve dolayısıyla T.C.K.'nun 146. maddesinin ihlali olmayıp, Cumhuriyete, demokrasiye, insan haklarına dayanan Anayasa düzenine karşı ve bu değerler aleyhine vaki olmuş fiili birleşmelerdir. Ve bu haliyle T.C.K.'nun 141. maddesini ihlal etmektedir. Parti 146. madde ile menedilen hususları arzulamakta, düşünmekte, programına almış bulunmaktadır. Ancak bu kasta bağlı olarak vesaiti mahsusa ile cebren teşebbüsü gösterir icrai hareketler Partinin çeşitli faaliyetleri arasında mevcut değildir.

Parti silah ve mermi temini yolunda faaliyet göstermiş, çeşitli silah ve mermiler ele geçirilmiştir. Esasen Parti gayesine silahlı halk savaşı yoluyla varacağını da iddia etmekte, bundan başka yol görmemektedir.

Ne var ki, Parti, temin ettiği silahlarla amacının tahakkuku yolunda, Anayasayı tağyir, tebdil ve ilgaya ve Büyük Millet Meclisini iskat veya vazifesini yapmaktan men için cebren teşebbüse geçip silahlı bir harekete girişmemiştir. Böylece T.C.K. nün 125. maddesinin olduğu gibi, 146. maddesinin de hadiseye uymadığı, suçun tamamıyeti için gerekli bütün unsurların tekevvün etmediğı ve gerçekleşen hali ile fiilin 141. maddenin şümulü içerisinde kalıp bu maddeye uyduğı anlaşılmaktadır.»

Üç Sıkıyönetim Askeri savcısı tarafından hazırlanan ve yasa maddelerinin tartışma bölümü yukarıya alınan Şafak iddianamesindeki bu düşünceler T.C.K.'nın 141. maddesinin bir düşünce suçu olduğunu ve düşünce alanında kalan bir suçu cezalandırdığını göstermektedir. İddianamede bildirildiğı gibi dernek kurulmuş yani parti kurulmuş ama icra hareketlerine geçilmemiştir. İcra hareketlerinin başlamadığı hallerde suç düşünce alanında kalmaktadır. Eğer bu parti düşünce sınırlarını aşarak teşebbüse yani icra hareketlerine girişmiş olsaydı suç 141. maddenin kapsamından çıkacaktı. O zaman artık suça başka bir kanun maddesi örneğin 146, 125, 168. maddelerden biri uygulanacaktı. Bu da 141. maddenin eylem suçu olmayıp düşünce suçu olduğunu ispatlamaktadır.

Devletin Korunması: Öte yandan her devletin, kendi açısından, varlığını koruması ve bunun önlemlerini alması doğaldır. Ancak devlet kendini «düşünce» lere 'karşı değil, «eylem» lere karşı koruyabilir.

Temel haklardan olan «düşünce özgürlüğü» aynı zamanda, düşüncelerin her hangi bir araçla açıklanabilmesini, kişilerin belirli bir düşünce düzeyine itilebilmesi için telkinlerde bulunabilme hakkını da içerir. Bu nedenle propaganda ve telkin, düşüncenin açıklanmasıdır. Düşünce'nin kurulu düzene, kurulu hukuk düzenine uygun olması da zorunlu değildir. Ekonomik ve politik düzenin eleştirilmesi demokratik rejimlerin vazgeçilmez bir gereğidir. Her yurttaş benimsediği ideolojiye göre bir düzenin kurulmasını isteyebilir. Bu onun doğal hakkıdır. Bunun yanında hukuk normları, devlet'i, organizasyon olarak koruyabilir. Ama bu normların görevi, devletin ideolojik temellerini korumak değildir. Devletin ideolojik temelleri her zaman değişebilir, değiştirilebilir. Köleci toplumlarda da, feodal toplumlarda da, kapitalist toplumlarda da devlet vardır. Ama bu toplumlarda devletin ideolojik temelleri ayrı ayrıdır. Siyasal iktidarı ellerinde bulunduranlar, devlet'i organizasyon olarak koruyabilirler, ama düşünce'ye ambargo koyamazlar, devletin ideolojik temelini donduramazlar. Bu demokratik kurallara ters düşer. Böyle bir tutum, toplumsal gelişmeye de aykırıdır. Bu tür bir yönetim, kısa vadede basan sağlar görünse de uzun vadede yenilgiye mahkum olur. Çünkü insanların iradesi, ve yasal önlemler, toplumsal gelişmeyi sonuna kadar engelleyemez.

141-142. maddeler, devleti eyleme karşı koruyan maddeler değildir. Devleti eyleme karşı koruyan maddeler, ceza yasamızda yürürlüktedir. 125. 146 ve 168. maddeler devlete bu güvenceyi sağlamaktadır. Ama 141-142. maddeler, devleti değil, ekonomik gücü elinde -bulunduran sınıf yararına kurulmuş olan bir düzeni korumakta ve onun bekçiliğini yapmaktadır. Konunun aydınlığa kavuşabilmesi için, «devlet» ile «toplum düzeni»ni birbirine karıştırmamak, toplum düzeninin «değişmez» olduğunu kabul etmemek, bu düzene karşı çıkmanın bir hak olduğunu benimsemek, iktidarı ellerinde bulunduranların bu hakları ortadan kaldırmağa yetkileri olmadığını kabul etmek gerekir.

Zor ögesi:

Türk Hukuk Sözlüğü öge'yi, «Her hangi bir hukuki hadisenin vücut bulması için zaruri sayılan şartlar» olarak tanımlamaktadır. Ceza hukukunda, «suç ögesi» denildiği zaman, suçun gerçekleşmiş sayılabilmesi yani işlenmiş kabul edilebilmesi için zorunlu koşullar anlaşılır. 141-142. maddelerde yazılı suçların da yasal ögeleri vardır. Bunlar da Kast ögesi, eylem ögesi ve zor ögesidir.

Maddeler incelenirken zor ögesi üzerinde önemle durmak gerekmektedir. Çünkü bu öge, düşünce ve örgütlenme özgürlüğü ile yakından ilgili olan bir ögedir. Maddelerde zor ögesi kabul edildiği takdirde, toplumda düzen değişikliği için örgüt kurma eylemleri ancak bu yolda zor kullanmayı amaç edinme halinde suç sayılacaktır. Yine bu eylemlere girişilmesi için yapılan propagandalar da, zor'u içerdiği takdirde cezalandırılacaktır. Yani **ancak «zor kullanma yoluyla bir düzen değişikliği»ni amaç edinen bir örgütü kurmak ya da bu amaca yönelik ve zoru öneren bir propaganda suç sayılacaktır. Zoru amaçlamayan bu tür örgütlerin kurulması ve bu yönde zoru önermeyen propagandalar cezalandırılmayacaktır.**

Maddelerde zor öğesinin kabul edilip edilmemesinin önemini açıklayabilmek için 23/11/1951 ve 26/11/1951 günlerinde Adalet Komisyonu Başkanı sıfatıyla Mecliste konuşan **eski Yargıtay Başkanı Halil Özyörük**'ün şu sözlerini anımsamakta yarar görüyoruz. Bu konuşmasında sayın Özyörük şunları söylemektedir:

«Kapitalizmin bazı mahzurları tevlit ettiği aşikârdır. Bu sebeple her kapitalizmi yıkmak veya tahdit etmek isteyen fikir cereyanının komünistlik sayılması doğru olmaz. Sermaye istismarının önüne geçmeye çalışmak, komünist demek değildir. Diğer taraftan, fert mülkiyetinin kuvveti tahditlerine taraftar olduğu halde, komünist olmayan fikir cereyanları da vardır. Aşırı veraset vergileri veya mirasçılık derecelerini çok tutmak gibi sosyal ve hukuki düşüncelerin komünistle alâkası yoktur.

«Din aleyhtarlığına gelince; bu hususta şöyle düşünülmelidir: Memleketimizde din aleyhtarlarına komünist demek adet olmuştur... Netice olarak söylemek lâzım gelirse, denilebilir ki, din mevzuunda daima inkilâp prensiplerini müdafaa eden kimselere komünist damgası vurulmamalıdır. Bunun aksine tam manasıyla iaik olmak da mümkündür. Hatta din müessesesinin geri kalmış cemiyetlere has bir müessese olduğu kanaatında bulunanlar da olabilir. Yeryüzünde öyle dinler vardır ki, bir reforma tabi tutulmadıkları takdirde, hiç sosyal hizmette -bulunamazlar. Bilâkis din adamlarının istismarını sağlar.

«Anti-nasyonalist fikir sahiplerine de komünist demek doğru olmaz. Şüphesiz, komünist dahi bir anti-nasyonalisttir. Fakat bu iki fikrin hareket noktaları ayrıdır... Antinasyonalist, millet duygusunun devrini ikmal etmiş, hatta zararlı olmaya başlamış bir duygu olduğuna inanır. Çünkü onun telâkkisine göre, millet duygusu derebeylik zamanındaki dahili harpleri önlemek maksadıyla yaratılmış bir duygudur. Yani bu duygu, sulh ve sükûnu sağlamak maksadıyla icat edilmiştir. Artık küçük dahili harpler devri geçmiştir. Bu fikir, gerek milletlerarası sahada; gerek ırkçılık nazariyelerine bürünerek memleket içinde birliği parçalayıcı ve mücadeleyi kışkırtıcı bir hale gelmiş bulunmaktadır. İşte fikirleri hülâsa edilen anti-nasyonalistler milliyetçi değil, hümanistlik, beşeriyetçilik taraftarıdır.

«...Hülâsa; din, sermaye, ahlâk, mülkiyet ve milliyetçilik düşmanlığı gibi hususların hiçbirisi yüzde yüz komünistliğe delâlet etmez. Komünizmin hiç değişmeyen ana vasfı, amele diktatörlüğünü cebir yoluyla tesis etmektir. İşte son tasarının kullandığı —bir sosyal sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü sağlamak— ibaresinin manâsı budur. Bu suretle komünizm deyince neyi cezalandırmak istediğimizi gizli, vazih olarak tesbit etmiş oluyoruz.

«Memleketimizde de ırkçılık ve bölgecilik cereyanları vardır. Bir çeşit biyolojik ırk anlayışı, Orta Asyaya doğru gitme istekleri ve nihayet Türk ırkından olan dışarıdaki soydaşları kurtarmak gibi, devleti maceralara sürüklemek isteyen fikirler uzun zaman itibar kazanmıştır. Bundan daha tehlikeli diğer bir fikir cereyanı da **Anadolu Türklüğünü yalnız Konya'dan şimale çekilen bir hattın şarkında kalanlara hasreden, bunun dışında ve bilhassa garbında kalanların ezcümle İstanbul, İzmir gibi, mıntakalardaki kimselerin karışık ırklardan geldiği iddiası**, şu veya bu kimsenin ırk durumunun tetkiki gibi Alman Irkçılığının kopyasını teşkil eden fikirler, bilhassa Nazi tesirlerinin memleketimizde de kendini gösterdiği devirlerde mevcut idi. Bölgecilik ve rejyonalist telakkiye mensup olanların mücadele metodu, muhtelif siyasi kilit mevkilere geçmek, ve icabında bir hükümet darbesi yapmaktır. Almanlar'ın Münih toplantıları, İtalyan Faşistlerinin Roma üzerine yürüyüşlerinin memleketimizde de tahakkuk edebileceğini zannedenler olmuştur.

«141. maddenin 1. bendi bilhassa komünizmi alâkadar eden hükmü ihtiva eder. Komünizmin esas vasfının sınıf tahakkümü, daha doğrusu diktatörlüğünden ibaret bulunduğunu ve bunun dışında kalan hususların komünizmin, ancak tali vasıfları sayılabileceğini arzetmiştim.

«...Bir sosyal sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümüne veya bir sosyal sınıfı kısmen veya tamamen ortadan kaldırmağa veya memleket içinde müesseses, iktisadi veya sosyal nizamları yok etmeğe matuf birleşmeler, kanunun bu hükmüne dahil olmaktadır. Fakat bütün bu faaliyetler için, bu işlerin cebir yoluyla tahakkuk ettirilmek gayesini gütmesi icabeder.

«İşte burada da cebir unsuru, komünistlik suçunun hususi kastıdır. Binaenaleyh cebir unsuruna başka manâlar vermek, veya hakiki manâsını anlamadan cebir unsurunu kaldırmak yanlış olur... Cebir kullanma saiki, hususi kasıt halinde kanunda yeralmazsa şu dört mühim netice ortaya çıkar: «1. Cebir unsuru konulmazsa, bütün siyasi teşekkülleri yok etmek mümkündür. Yürürlükte olan kanun, bu bakımdan çok tehlikelidir. Bu sebeple hükümetimizin sevkettiği tasarı metnindeki cebir unsuru hiç şüphesiz iyi niyet mahsulüdür.

«2. Cebir saiki kanunda yeralmazsa demokrasi yıkılır, ferdin fikir hürriyeti çiğnenir ve 141. maddeye girmeyecek sosyal bir fikir tahayyül etmek dahi mümkün olmaz.

«3. Cebir saiki unsur sayılmazsa, herhangi bir hükümet elinde bu madde müthiş bir silah olur.

«4. Cebir saiki unsur sayılmazsa, bilhassa iki şey tehlikeye girer: Matbuat hürriyeti ve kürsü hürriyeti.

«Görülüyor ki, vaktiyle kaldırılmış olan cebir unsurunu kanuna iade eden tasan, demokratik bir zihniyetle ve bütün hürriyetlere saygı göstermek gayesi ile hazırlanmıştır.» (Dönem: 9, Cilt: 10, Toplantı: 2 Sa: 224).

Aynı günlerde Adalet Komisyonunca mütalaasına başvurulmuş Sayın Erem de maddelere zor öğesinin konulması zorunluluğuna değinmiş, ve verdiği mütalaada: «Cebir unsuru konulmazsa, bütün siyasi teşekkülleri yoketmek mümkündür. Cebir unsuru kanunda yeralmazsa, demokrasi yıkılır, ferdin hürriyeti çiğnenir. Ve 141. maddeye girmeyecek bir sosyal fikir tahayyül etmek mümkün olamaz. Cebir saiki unsur sayılmazsa, bilhassa şu iki şey tehlikeye girer; Matbuat hürriyeti ve kürsü hürriyeti.» demiştir.

Zor öğesinin maddelere konulması görüşünü savunan parlamenterlerin konuşmalarından sonra, hükümet sözcüsü şunları söylemek zorunda kalmıştır:

«141-142. maddelerde zor ögesi zaten vardır. Maddelerdeki «ortadan kaldırmak», «devirmek», "topyekûn yok etmek", «tesis etmek» sözleri zoru anlatan sözlerdir. Bu nedenle, maddelere ayrıca «zor kullanarak» sözlerinin eklenmesine gerek yoktur.»

1936 yılında 141-142. maddeler yasamıza aktarılırken, maddelerde zor ögesi kabul edilmişti. Bu maddelerin İtalyan Ceza Yasasında karşıtı olan 270 ve 272. maddelerde de zor ögesi bulunuyordu. Maddelerin yasamızdaki ilk biçiminde zor ögesi «şiddet kullanılarak» sözleri ile anlatılmıştı. Ancak 1938 yılında yapılan değışiklikler sonunda bu öge, maddelerden çıkarılmış ve zor kullanma amacı güdülmese de bu tür eylemler suç sayılmıştır.

Daha sonra 4934, 5435 ve 5844 sayılı yasalarla yapılan değışiklikler de aynı yolu izlemiş ve maddelerde zor ögesine yer vermemiştir.

Zor ögesine ilişkin uygulamalar açısından mahkeme kararlarında günümüze kadar bir uyum sağlanamamıştır. Özellikle 12 Mart öncesinin mahkeme kararları ile 12 Mart dönemi Sıkıyönetim Askeri Mahkemelerinin kararları arasında bu konuda büyük bir ayrılık göze çarpmaktadır.

A — 12 Mart'tan önceki dönemde yargı organlarının ve Yargıtay'ın kararlarında, maddelerde zor ögesinin varlığı kabul edilmiştir. Bu konuda verilmiş bütün kararları ayrı ayrı incelemek ve açıklamak olanağı bulunmamaktadır. Bu nedenle Yargıtay kararlarından bir iki örnek vermekle yetinmek istiyoruz.

a) Sayın Yargıç Ali Faik Cihan tarafından yazılıp yayınlanan, «*Sosyalist Türkiye*» adlı kitap hakkında 142. maddeye dayanılarak açılan dava sonunda Yargıtay 1. Ceza Dairesince verilen 30.5. 1967 günlü kararda şöyle denilmektedir:

«...Vazı Kanun, 141. maddenin I numaralı fıkrası ile sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü ve bu arada komünist cemiyetleri kurmayı, 142. maddenin I numaralı fıkrası ile de bu hususu ve bu meyanda komünistlik propagandası yapılmasını yasaklayarak ceza müeyyidesine tabi tutmuştur. Sözü edilen fıkradaki «tahakküm», «ortadan kaldırmak», «devirmek» gibi kelimelerin bizatihi cebir ve şiddeti tazammun etmekte olduğu şüphesiz bulunmuştur.»

b) Yargıtay 1. Ceza Dairesi eski başkanı ve bugün Anayasa Mahkemesi Üyesi Abdullah Üner ile, A. Niyazi Gencer, ortaklaşa yayınladıkları (Komünizm-Sosyalizm ve Yargıtay Kararları) adlı kitapta şunları söylemektedirler:

«...Yargıtay 1. Ceza Dairesi de birçok kararlarında bu maddelerin unsurlarında cebir ve şiddetin kendiliğinden mevcut olduğuna, maddeler «devirmek» deyimlerinin bizatihi cebir ve şiddeti metnindeki «tahakküm», «ortadan kaldırmak», tazammun ettiğine karar vermiştir.» (Sa: 24)

B - - 12 Mart döneminde Sıkıyönetim Askeri Mahkemeleri, verdikleri kararlarda, maddelerde zor ögesinin bulunmadığı, işlenen suçlarda bu ögenin aranmasına gerek olmadığı görüşünü benimsemişlerdir.

Zor ögesinin maddelerde yer almamasının sakıncaları yukarıda açıklanmış, bu konuda Adalet Komisyonu sözcüsünün görüşleri, hukuk bilginlerinin düşünceleri sergilenmiştir.

Zor öğesine yer vermeyen maddelerin, düşüncelere örgütlenme özgürlüğünü ortadan kaldırdığı açıktır. Şu soru hatıra gelmektedir: Acaba maddelere zor öğesinin konulması, düşünce ve örgütlenme özgürlüğünü sağlayabilir mi? Bu temel hakların, öz anlamları doğrultusunda yurttaşlar tarafından kullanılmasına olanak verebilir mi?

İnancımıza göre, bu sorunun yanıtı olumsuzdur.

Düşünce ve örgütlenme özgürlüğünün yurttaşlara gerçekten tanınabilmesi için, bu maddelerin ceza yasamızdan çıkarılması zorunludur. Maddelerin yasamızdan çıkarılması, kimi çevrelerce ileri sürüldüğü gibi bu tür eylemleri cezasız bırakmayacaktır. Çünkü, Anayasa düzenine karşı işlenen suçlar, T.C.Y.'nın 125, 146 ve 168. maddelerinde cezalandırılmıştır. Bu açıdan 141-142. maddelerin kaldırılması, ceza yasamızda bir boşluk yaratmayacaktır.

Geçtiğimiz **12 Mart döneminde** ve daha sonra Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görev yaptığı yıllarda, inceleme konusu maddelerin uygulama biçimi de yukarıdaki düşüncemizi doğrulamaktadır. Şöyle ki, bu dönemlerin uygulamalarında «zımnî zor ögesi» olarak tanımlanabilecek yeni bir kavram yaratılmıştır.

Bu sava göre, kimi hallerde, zor'dan açık ya da kapalı bir biçimde söz edilmese bile, zor öğesinin varlığı kabul edilmelidir. Çünkü, amaca ulaşabilmek için, zor kullanılması gerekli ise, başka bir deyimle zor kullanmadan amaca varılması olanaksızsa, zor ögesi var sayılmak gerekir. Bu hallerde zor öğesinin ayrıca araştırılmasına ve ispatlanmasına gerek yoktur.

Bu savı öne sürenler, şu düşünceden hareket etmektedirler: Marksist teori sınıf mücadelesini esas alan ve devrimlerin ancak silahlı mücadele ile gerçekleştirilebileceğine inanan bir doktrindir. O halde, bu hedeflere ulaşmak için propaganda yapanlar ya da örgüt kuranlar zor yöntemini benimsemiş sayılmalıdırlar.

Bu sav, hukuk yönünden ve özellikle 141-142. maddeler açısından yanlış ve ceza hukukunun ana kurallarına da aykırıdır. Çünkü:

a) Maddelerde zımnî zor ögesinin kabulü, suçların temel ögesi olan kast ögesini ortadan kaldırır ve kasisiz suç kavramının doğmasına olanak verir ki, bu, ceza yasasının «kasıtsız suç olmaz» ilkesine aykırı düşer.

b) Zımnî zor ögesinin kabulü halinde, «kanunsuz suç olmaz» ilkesi ortadan kalkar.

c) Bu öge esas alındığı takdirde sol eğilimli partilerin kurulması olanağı ortadan kalkar. Bu tür partilerin kurulmasına olanak sağlayan Siyasi Partiler Yasası işlemez hale gelir. Anayasa'nın kabul ettiği demokratik rejimden sözedilemez. Giderek, Anayasa'nın «siyasal partiler demokratik düzenin vazgeçilmez unsurlarıdır» ilkesi yaranılır.

d) Böyle bir tutum, kişi ve kuruluşları peşinen suçlamak olanağını doğurur, ve kişiyi temel hak ve özgürlüklerinden yoksun bırakır.

e) Kaldı ki; Avrupa'da ve dünyanın öteki birçok ülkelerinde Komünist, Sosyalist ve Sosyal Demokrat partiler program ve tüzüklerinde «Komünizm», «Marksizm», «*Bilimsel Sosyalizm*», «*Kollektivizm*» sözlerini ötedenberi kullanagelmekte ve buna rağmen demokratik yöntemlerle çalışmalarını sürdürmekte ve iktidar olmayı amaçlamaktadırlar.

Fransız Sosyalist Partisi, Fransız Birleşik Sosyalist Partisi, İtalyan Sosyalist Partisi ve Alman Sosyalist Partisi buna örnek gösterilebilir.

Görülüyor ki, zımnî zor öğesinin kabulü, demokratik yöntemlerle iktidara gelme yolunu benimseyen sol partilerin varlığını ve faaliyetlerini olanaksız hale getirmektedir. Bu tutumun, günümüz demokrasi anlayışı ile bağdaşmadığı, gerek Anayasa'mızın «düşünce ve örgütlenme özgürlüğü» ilkesine ve gerekse altında imzamız bulunan İnsan Hakları Evrensel Beyannamesine ve Roma Sözleşmesine aykırı düştüğü de kuşkusuzdur.

Sonuç olarak diyebiliriz ki:

1. Faşist devlet anlayışından kaynaklanan 141-142. maddeler, ekonomik ve giderek siyasal gücü ellerinde bulunduran egemen sınıfların çıkarlarını korumaktadır.

2. Maddeler Anayasa'da ve altında imzamız bulunan İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ile Roma Sözleşmesinde yazılı düşünce ve örgütlenme özgürlüğü ilkelerine aykırıdır.

3. Maddelere zor öğesinin konulması, düşünce ve örgütlenme özgürlüğünü kendi öz anlam ve amacına uygun bir yönde gerçekleştiremez. Bu nedenle, maddelerin ceza yasamızdan tamamen çıkarılması gerekir. Maddelerin yürürlükten kaldırılması, Türk Ceza Yasasının 125, 146 ve 168. maddeleri karşısında, bu alanda bir boşluk yaratmayacaktır

15.12.977

CEBİR UNSURU SORUNU ÇÖZER Mİ?

Koalisyon hükümetinin kamu oyuna vadettiği Düşünce Özgürlüğü Yasası üzerinde çalışmalar sürüyor. Gazete haberlerinden, Türk Ceza Yasasının 141 - 152'nci maddelerinde değişiklik yapılmakta olduğu, bu maddelere zor ögesinin (cebir unsuru) eklendiğini ve cezaların da arttırılmakta olduğunu öğreniyoruz.

Tutulan bu yol düşünce özgürlüğünü gerçekleştirebilecek midir? 141 - 142'nci maddeler kaldırılmadan, maddelere zor ögesinin eklenmesi hükümetin vadettiği düşünce ve anlatım özgürlüğünü sağlayabilecek midir?

Geçmiş uygulamalar bu sorunların en gerçekçi ve doğru yanıtını verecektir.

Gerçekten **141 - 142'nci maddelere dayanılarak açılan davaları** izliyenlerin, bu davaları görenlerin ve konu ile yakından ilgilenenlerin bildikleri gibi, Yargıtay bu maddelerde zor ögesi'nin bulunduğunu, maddelerin bu ögeyi içerdiğini verdiği kararlarda sürekli kabul etmiştir.

Burada örnek kararlar üzerinde ayrıntıları ile durmadan yargıtayın bu konudaki tutumunu gösteren bir belgeden söz etmekle yetinmek istiyoruz.

Bugün Anayasa Mahkemesi üyesi olan, eski Yargıtay Birinci Ceza Dairesi Başkanı Sayın Abdullah Üner, Sayın A. Niyazi Gencer ile birlikte yayınladığı «**Komünizm-Sosyalizm ve İlgili Yargıtay Kararları**» adlı kitabında şöyle demektedir:

«Yargıtay Birinci Ceza Dairesi, bu maddelerin unsurunda cebir ve şiddetin kendiliğinden mevcut olduğuna, maddeler metnindeki tahakküm, ortadan kaldırmak ve devirmek kelimelerinin bizatihi cebir ve şiddeti tazammun ettiğine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi de 'Sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakküm kurmasının rıza ve muvafakat sonucu olmayıp (zor) ile gerçekleştirilebilecek sosyal bir olay olduğunda şüphe edilemeyeceği' esasını kabul etmiştir» (Anılan kitap. S: 24).

İşte dün olduğu gibi bugün de demokratik kurallarla, özgürlük rejimi ve düşünce özgürlüğü ile bağdaşmadığı hukuk bilginlerince ısrarla ileri sürülen ve yaygın bir şikâyet konusu olan mahkûmiyet kararlarını, maddelerde zor öğesinin varlığını kabul eden Yargıtay Birinci Ceza Dairesi vermiştir.

150 yıl önce Avrupa'da yazılan, bütün dünya dillerine çevrilen ve yurdumuzun birçok kitaplıklarında ve bu arada T. Büyük Millet Meclisi kitaplığında da bulunan bir eseri dilimize çevirdiği için 7,5 yıl ağır hapse ve üç yıl sürgün cezasına çarptırılan insanlar bu yargı organlarının kararları ile mahkûm edilmişlerdir. Kitap çevirdiği için, yazı ve şiir yazdığı için 22,5 yıl, 30 yıl, 40 yıl ağır hapis cezasına mahkûm edilen kişiler, maddelerde zor öğesinin varlığını kabul eden yargı organlarınca cezalandırılmışlardır.

Buna karşılık maddelerde zor öğesinin bulunmadığını, bu ögenin maddelerden çıkarıldığını kabul eden Sıkıyönetim askeri mahkemeleri ve Askeri Yargıtay da Genel yargı organları gibi aynı doğrultuda mahkûmiyet kararları vermiştir.

Görölüyor ki mahkûmiyet kararı vermede, düşünceyi, bilimsel araştırma ve sanat yapıtlarını ve tarihsel belgeleri cezalandırmada, maddelerde zor öğesinin kabul edilmesi ile kabul edilmemesi bakımından farklı bir uygulama olmamış, değişik bir sonuç meydana gelmemiştir. Maddelerde zor öğesinin varlığını kabul eden yargı organları da, etmeyen yargı organları da aynı doğrultuda kararlar vermişlerdir. Sonuç değişmemiştir.

Demek ki maddelere bugün zor öğesini eklemek hiç bir sorunu çözmeyecek, düşünce özgürlüğünü, bilimsel araştırma özgürlüğünü, demokratik örgütlenme özgürlüğünü kurtarmayacaktır. Üstelik hazırlanan düşünce özgürlüğü tasarısı (!) yasalaştığı takdirde verilecek cezalar daha da artacak, düşünmekten, düşüncelerini açıklamaktan ve düşünce yapıtlarını dilimize çevirmekten başka günahı olmayanların zindanlarda çürüme süreleri biraz daha yoğunlaşacaktır. Eğer düşünce özgürlüğünü, anlatım özgürlüğünü, bilimsel araştırma özgürlüğünü, demokratik örgütlenme özgürlüğünü gerçekleştirmek istiyorsak bu maddeleri yasalarımızdan tüm olarak çıkarmaktan başka yol yoktur.

15.8.975

ÇEVİRİ YAPITLAR VE 142. MADDE

Yurdumuzda düşünce özgürlüğüne uygar dünyanın kapılarını kapatan 142. madde, bilimsel ve düşünsel gelişmemizin gündeminde önemli yerini korumaktadır. Yirminci yüzyılın sonlarında, ülkemizde, düşünce ve sanat özgürlüğünü engelleyen bu maddenin uygulamalarına sık sık tanık olmaktadır. Demokratik rejimlerde izine raslanmayan, İtalya'da faşizmin sona ermesinden sonra bir kenara itilen bu ceza hükmüne dayanılarak, özellikle çeviri yapıtlardan ötürü yayınevleri sahipleri ve çevirmenler hakkında açılan davalar yoğunlaşmakta ve böylece Türkiye, düşünce ve bilim alanında yabancı ülkelerde yapılan incelemelere, araştırmalara, yayınlara ve giderek dış dünya'nın düşün yaşantısına kapalı tutulmak istenmektedir.

Siyasal iktidarlar, Uluslararası düzeyde andlaşmalar yapmakta, bu andlaşmalarda yer alan «Düşünce özgürlüğüne sınır koymama ve ülkeyi andlaşmaya katılan ülkelerin bilim ve kültür alanındaki gelişmelerine açık tutma» yolundaki hükümleri kabul ve ilan etmektedirler. Büyük Millet Meclisince de onaylanarak yasa niteliği kazanan bu andlaşmalara rağmen düşünce ve örgütlenme özgürlüğünü engelleyen ve andlaşma hükümlerine ters düşen ceza hükümleri yürürlükte tutulmaktadır.

Çeviri yapıtlar genel olarak yabancı ülkelerin toplumsal gelişmelerini, tarihsel olaylarını, sosyal mücadelelerini konu olarak almaktadırlar. Birçoğu 50-150 yıl önce yazılmış bu yapıtlar dünya klasikleri arasına girmiş, bütün dünya dillerine çevrilmiştir. Dünya halkları tarafından okunmakta, incelenmekte, yabancı ülkelerin en ünlü üniversitelerinde bilimsel araştırma konusu yapılmaktadır. Hiçbir ülkede, «*Düşünceler yazı haline gelince eylem olur*» gibi savlar ileri sürülmemekte, bu tür gerekçelerle düşünce özgürlüğü sınırlanmamaktadır. Düşünceler arasında «zararlı düşünceler - yararlı düşünceler» biçiminde ayırımlar yapılmamakta, düşünce alanında doğru ya da yanlış düşünceler ölçütü esas alınmaktadır.

Ülkemizde süregelen uygulamalar, bu açıdan çelişkili bir görüntü içindedir. Dönemden döneme, siyasal iktidarların tutumuna göre değişik uygulamalara, değişik kararlara tanık olmaktadır. Düşünce ve bilimsel araştırma özgürlüğüne geniş oranda yer veren 1961 Anayasasının kabulünü izleyen yıllarda yargı organları genellikle bu özgürlüklere uygun kararlar vermişler ve çeviriler hakkında açılan birçok davaları beraat kararları ile sonuçlandırmışlardır. 12 Mart döneminde ise 1961 Anayasasının ilkelerine ters bir uygulama başlatılmış ve sürdürülmüştür. Günümüzde de özellikle çeviri yayınları üzerindeki baskılar sürdürülmektedir.

Geçmiş dönemlerde, çeviri yayınları hakkında verilen mahkumiyet kararları Türk ceza yasasının 162. maddesine dayandırılmıştır. Bu madde «*Cürüm sayılan neşriyatı nakletmek de suçtur*» demektedir.

Hukuksal durum, 142. maddenin yürürlükte olduğu varsayımından hareket edilerek incelense bile, 162. maddenin çeviri yapıtlar hakkında uygulama yeri bulması inancımıza göre olanaksızdır. Çünkü 142. madde, Türkiye'de sosyal bir sınıfın öteki sosyal sınıflar üzerinde zor kullanarak egemenlik kurmasının propagandasını yasaklamaktadır. Propagandanın, Türkiye'deki sosyal sınıfları hedef alması, maddenin temel ögesidir. Türk Ceza yasasının yabancı ülkelerdeki olayları yaptırıma bağlı tutması elbette ki düşünülemez. Oysa çeviri yapıtlarda sözü edilen sınıfların Türkiye'deki sosyal sınıflarla bir ilgisi bulunmamaktadır. Bu yapıtlar, yabancı ülkelerin sosyal mücadelelerini, sınıflararası ilişkilerini konu olarak ele almaktadırlar. Türkiye'deki sosyal sınıfları, bu sınıflar arasındaki mücadeleleri konu edinmeyen çeviri yapıtlar hakkında 162. maddeyi uygulamak hukuk açısından mümkün değildir. Türkiye yönünden bu yapıtlar tarihsel belge niteliğinde yapıtlardır.

Bu açıdan, bu tür çeviri yapıtlar hakkında 162. madde yoluyla 142. maddenin uygulanması yasa metni yönünden de olanaksız bulunmaktadır.

Uluslararası andlaşmalar ve özellikle, Türkiye tarafından da imza edilerek kabul edilen Helsinki sonuç belgesi açısından olaya baktığımız zaman 142. maddenin aşılması olduğunu ve maddenin «Caduque» hale geldiğini görmemek mümkün değildir. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 19. maddesi:

«Her ferdin fikir ve ifade hürriyetine hakkı vardır. Bu hak fikirlerinden ötürü rahatsız edilmemek, memleket sınırları mevzuubahis olmaksızın malumat ve fikirleri her vasıta ile aramak, elde etmek ve yaymak hakkını gerektirir.» demektedir. Helsinki sonuç belgesi de inancımıza göre, 142 maddenin, özellikle çeviri yapıtlar yönünden ülkemizde uygulama olanağını ortadan kaldırmıştır. Altında imzamız bulunan bu belgenin «Açık Tutma» 'başlığı altındaki şu hükümleri bunu açıkça ortaya koymaktadır:

«Ülkelerin kültürünün çeşitli alanlardaki başarılarının —yapıtlar, denemeler ve sanat gösterileri— herkese karşılıklı olarak daha da tam açık tutulmasını oluşturmak ve bu amaçla, yetkileri uyarınca, olabilecek en iyi çabaları göstermek, özellikle;

- Kitapların ve sanat yapıtlarının daha büyük çapta yayımını, özellikle aşağıdaki gibi yollarla sağlamak:

Kültürel basanların karşılıklı olarak daha tam bir biçimde açık tutulması amacıyla, yazarlar ve yayınevleri ile başka kültürel kuruluşlar arasında uluslararası temas ve haberleşmeyi, taraf oldukları sanatçı hakları konusundaki uluslararası anlaşmaları kolaylaştırmak,

Yayınevlerinin, baskılarının sayısını saptarken, öteki katılan devletlerden gelen istemi de gözönünde tutmalarını ve diğer katılan devletlerde satış haklarının, olanak varsa, yurda sokaan ülkenin: birçok satış örgütlerine ilgili taraflar arasında anlaşma yoluyla verilmesini ögütlemek,

Yetkili örgütleri ve ilgili firmaları anlaşmalar ve sözleşmeler yapma konusunda desteklemek ve bu yolla, kitaplıklarında ve kitabevlerinde öteki katılan devletlerin yazarlarını, yapıtlarını yazıldıkları dilde ve çeviri olarak bulunması için bunların çeşitliliğinde ve sayısında giderek bir artışa yardımcı olmak,

Öteki katılan devletlerin dillerinde, özellikle daha az yaygın dillerde yapılmış, edebiyat ve başka kültür dallarındaki yapıtların çevirilerinin daha geniş ölçüde gerçekleştirilmesini ve bir başka dile çevrilmiş yapıtların yayını ve dağıtımını, aşağıdaki gibi önlemlerle sağlamak... çevirilerin ve dağıtımının daha da fazla geliştirilmesi yolları üzerinde ortak araştırmalar yapmak.»

Bu antlaşma hükümleri karşısında, sosyalist edebiyatın dünya klasiklerini dilimize çevirmenin, yayınlamanın suç olduğu düşünülebilir mi? 142. madde çeviriler hakkında uygulanabilir mi?. Bu soruya olumlu yanıt vermek, yasa hükmünde olan uluslararası andlaşmaları hiçe saymak anlamına gelmez mi?

2.9.977

HER YÖNE ÇEKİLEBİLEN MADDELER: 141-142

Koalisyon hükümetince kamuoyuna vadedilen «*Düşünce özgürlüğü kanunu*» üzerindeki çalışmalar sürmektedir. Türk Ceza Yasasının 141-142. maddelerinin kaldırılacağı veya değiştirileceği haberlerini gazetelerde sık sık okuyoruz. Bu çalışmalar yapılırken sözü geçen maddelerin önemli bir niteliği üzerinde durmakta yarar görmekteyiz. Açıklığa kavuşmasını istediğimiz husus maddelerin «Her yöne çekilebilir» bir nitelik taşıması, çeşitli yorumlara ve anlayış biçimlerine elverişli bulunmasıdır.

Sayırsız örneklerden birisi üzerinde duralım: Bir öğretmen, sorumlu yönetmeni olduğu bir bültende iki şiir yayınlamıştır. Bu şiirler 12 yıl önce başka dergilerde ve kitaplarda yayınlanmış ve haklarında ne bir koğuşturma ve ne de bir dava açılmıştır. Şiirlerin daha önce yayınlanmış ve dava açılmamış olduğunu göz önüne alan öğretmen, bunlarda bir suç olabileceğini hatırına bile getirmeden ve iyi niyetle onları yayınlamıştır. Ama şiirler hakkında bu kez dava açılmış ve 142'nci maddeye aykırı oldukları ileri sürülmüştür. Ceza yasamızın alındığı İtalya'da Ceza Hukuku üzerinde eğitim gören ve incelemeler yapan bir üniversite öğretim üyesi bilirkişi olarak seçilmiş, raporunda şiirlerde suç unsuru bulunmadığını bildirmiştir. Davayı gören Ağır Ceza Mahkemesi şiirlerde suç unsuru görmeyerek beraat kararı vermiştir. C. Savcı yardımcısının temyiz istemi üzerine konuyu inceleyen Yargıtay Birinci Ceza Dairesi çoğunlukla karan bozmuş, bu dairenin beş üyesinden ikisi şiirlerde suç görmemiş, üçü ise suç bulmuştur.

Dosya mahkemeye geri gönderilmiş, mahkeme bozma kararını yerinde görmeyerek, önceden verdiği beraat kararında direnmiştir. Direnme kararı Yargıtay Ceza Genel Kurulunda incelenmiş, yapılan birinci görüşmede kurula katılan 30 üyeden onbeşi şiiirlerde suç görmemiş, onbeş üye ise suç bulunduğu görüşünü benimsemiştir. Oylama onbeşe onbeş olunca karara varılamamış ve görüşme ertelenmiştir. Daha sonra yapılan ikinci görüşmede kurula katılan otuzbir üyeden 14 üye olayda suç görmemiş, onyed i üye ise suç bulunduğu sonucuna varmış, bu yönde oy kullanmış ve mahkemece ikinci kez verilen beraat kararı böylece Ceza Genel Kurulunca iki oy farkla bozulmuştur.

Sonuç olarak Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Ceza dairesi ve Ağır Ceza Mahkemesi üyelerinden 21 'i şiiirlerde suç bulmamış, bu şiiirlerin Türk Ceza Yasasının 142'nci maddesine aykırı bir nitelik taşımadığını kabul etmiş ve 21'i ise karşı görüşü benimsemiştir. Ayrıca bir ceza hukuku öğretim üyesi de şiiirlerde suç bulmamıştır. Mahkeme, kuşkusuz siyasal bir organ değildir. Orada siyasal tercihlerin, görüşlerin rol oynadığı da düşünölmemek gerekir. Aksi halde böyle bir organ yargı organı niteliğini yitirir.

Böyle olduğuna göre acaba neden hakimlik mesleğinde en üst kademelere kadar gelen hakimler davaya konu yapılan şiiirler üzerinde görüş birliğine varamamışlar, ikiye bölünmüşler ve yarısı suç vardır görüşünü ve yarısı da suç yoktur görüşünü benimsemiştir?

Öte yandan bu maddelere göre açılan davalarda aynı yazı ya da kitap için birbirine aykırı, çelişik bilirkişi raporları verildiği, bazan ceza hukuku uzmanlarının aynı konuda birbirini tutmayan düşünceler ileri sürdükleri ve davaların, içinden çıkılmaz bir hal aldığı herkesçe bilinmektedir.

Bütün bu görüş ayrılıkları, bu birbirini tutmaz yorumlar nereden doğmaktadır?

Acaba burada kusur yasayı uygulayan hakimlerde midir? Değişik raporlar veren bilirkişilerde midir? Yoksa yasanın kendisinde mi? Başka yasa maddelerinde, başka yasa maddelerinin uygulanmasında böyle bir duruma rastlanabilir mi? Hemen söyleyelim ki rastlanamaz ve kusur, tamamen yasanın kendisindedir. Çünkü bu maddeler, her cümlesi ve her kelimesi ile çeşitli yönler çekilebilir ve değişik yorumlara elverişli bir nitelik taşımaktadırlar.

Oysa ceza hukukunda «kıyas» yapılamayacağı, «istidlal» (dolayısıyla anlama) yoluna gidilemeyeceği, bu hukuk dalının temel ilkelerindendir. Bu nedenle de bir yasa maddesinin kıyasa, akıl yürütmeye ve yoruma elverişli olmaması, açık ve seçik olması, suç unsurlarının belirgin olması zorunludur. 141 ve 142'nci maddeler bu niteliklerden yoksundur.

Maddelerin bu niteliği yazar, sanatçı, çevirmen, yayınevi sahibi sayısız vatandaşları eşitsiz, haksız ve değişik uygulamalarla karşı karşıya bırakmakta ve suçlu duruma düşürmektedir.

Bu nedenledir ki düşünce özgürlüğünü hak ve adalete saygıyı dillerinden düşürmeyen sayın parlamenterlerimize hatırlatmak isteriz ki, maddelerde değişiklik yaparak onları yürürlükte bırakmak sorun'u halledemez. Maddelere sadece cebir unsurunu eklemek de bu sakıncaları gideremez.

Bu kaygan maddelerin yasalarımızdan tümden çıkarılması zorunludur.

29.5.974

BAĞIMSIZ YARGI KAYNAKLARI

Soylu bir Fransız ailesinden gelen Baron de Montesquieu, yaşadığı yüzyılın İngiltere, İtalya, Avusturya ve Hollandasındaki siyasal rejimleri inceledikten sonra, 20 yılda hazırladığı, 31 kitaptan oluşan ve 1748 yılında yayınlanan «Yasaların Ruhu» adlı yapıtında şunları söylüyordu: Kötülüklerin kaynağı siyasal iktidarların keyfi yönetimleridir. Bu yönetimler, siyasal hak ve özgürlükleri ortadan kaldırmaktadır. Bu hak ve özgürlükleri korumak için geçerli ve etkin bir yöntem bulmak gerekir. Devlet işlerinde «Güçlerin ayrılması» bize, bu yöntemi sağlayabilir.

Constitutionalisme'in (meşrutiyetçilik) babası sayılan Montesquieu yukarıdaki sözlerine şunları ekliyordu: «*İktidar güçlerinin (Yasama-Yürütme-Yargı) tek kişi ya da organda toplanması büyük sakıncalar doğurmaktadır. Bu tür yönetimlerde iktidar kötüye kullanılabilir. Bunu önlemenin yolu, «İktidarın iktidarı durdurması»dır. Bu nedenle iktidarı bir güç ve yetki olarak parçalara bölünüz... Bölünen bu güçlerin her birini bir organa veriniz... Organlar bağımsız olarak bu güçleri kullansınlar. Bu oryanlar arasında bir denge kurunuz. Böylece güç gücü durduracak, güçler arasında dengeli bir düzen sağlanmış olacak ve bu yolla kişinin doğal hak ve özgürlükleri güvence altına alınmış olacaktır.*» (Yasaların Ruhu)

Siyasal tarihte John Locke ve Montesquieu'nün, bu düşünceleri ortaya atmalarından önce, yürürlükte olan ve geçerli sayılan «Güçler Birliği» ilkesine göre, Yasama, Yürütme ve Yargı güçleri tek elde toplanıyordu. Yöneten, Yasa yapan ve yargılayan aynı iktidar ya da ona bağlı kişi ve kurumlardı. Bu da keyfi yönetime olanak sağlıyordu. 18. yüzyıldan itibaren Güçler ayrılığı ilkesi benimsenmeye başlandı. 1789 Fransız burjuva demokratik devrimini izleyen günlerde Fransız Ulusal Meclisi tarafından yayınlanan «insan ve Yurttaş Hakları Bildirisi» nin altıncı maddesinde şöyle deniliyordu:

«Vatandaş haklarının güven altına alınmadığı ve kuvvetler ayrılığının sağlanmadığı bir toplumda anayasa yok demektir.»

Güçler ayrılığı ilkesi kısa zamanda Avrupa'ya ve Amerika'ya yayıldı ve tüm uygar ülkelerde benimsendi. 1789 yılında Amerikan Anayasası, Güçler ayrılığı ilkesini devlet kuruluşuna esas olarak aldı.

Çağımızda kamu hukuku, bu ilkeye önemli bir yer vermiştir. Günümüz anayasalarında değişik biçimlerde uygulanan bu ilkeye «İktidar Freni» de denilmekte ve keyfi yönetimlere karşı bir güvence olarak kabul edilmektedir. 1961 Anayasası hazırlanırken, bu çağdaş anayasa hukuku ilkesi dikkate alınmış, 1924 Anayasasının «Kuvvetler karışımı» sistemi terk edilerek «Yumuşak bir Kuvvetler ayrılığı» sistemi benimsenmiştir. (1961 Anayasası. Genel gerekçe.)

Prof. Münci Kapani «Kamu Hürriyetleri» adlı yapıtında Güçler ayrılığı konusunda şunları yazmaktadır:

«...Ancak bu prensibin, dün olduğu kadar bugün de önem ve değerinden hiçbir şey kaybetmeyen bir yönü vardır ki, o da Yargı organının diğer organlar karşısında bağımsızlığıdır. Gerçekten, yargı organının —yani mahkemelerin— siyasi organların her türlü etkisinden uzak bulunması ve onlara karşı tam bir bağımsızlığa sahip olması, demokratik rejimin temel şartlarından birini teşkil eder. Montesquieu'nun bu konuda söyledikleri, bugün hiç şüphe yok ki aynı tazelikle tekrarlanabilir. Mahkemelerin, Yasama ve Yürütme organlarından ayrılmadığı ve hakim teminatı'nın gerçekleştirilmediği yerlerde, hürriyetlerin güvenlik altında olduğundan söz etmek de imkânsızdır. Devlet kudretinin sınırlandırılması ve kamu hürriyetlerinin etkili olarak korunmasını sağlamak için mahkemelerin özellikle yürütme organı karşısında bağımsızlığının sağlanması gerekir. Kuvvetler ayrılığı prensibinin bugün için bütün önem ve ağırlığı bu noktada toplanmaktadır.»

Yargı'nın bağımsızlığı, 18. yüzyılda «Güçler ayrılığı» ilkesinin ortaya çıkmasından ve gelişmesinden sonra daha da büyük bir önem ve etkinlik kazanmıştır. Yargı görevinin, Yürütme organının ve İdare'nin her türlü etkisinden uzak tutulması, güçler ayrılığı ilkesinin bir gereği ve aynı zamanda Demokrasi'nin de temel koşullarından birisi sayılmıştır.

Yargı'nın bağımsız olması düşüncesi temelde, yüzyıllar boyunca süregelen toplumsal gelişmelerin, devlet yönetimi alanındaki sonsuz uygulama ve deneyimlerin bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır.

Bağımsız yargı ile İnsan Hak ve Özgürlükleri ve giderek Demokratik rejim arasında sıkı bir ilişki vardır. Yargının bağımsızlığı, demokratik hak ve özgürlüklerin önemli bir güvencesini oluşturmaktadır. Bu 'güvence sağlanmadan demokratik rejimin uygulanması ve işletilmesi olanaksızdır.

Bağımsız yargı, günümüzde, demokrasi'nin «onsuz olmaz» koşulu sayılmaktadır. Bu nedendir ki 1961 Anayasasının genel gerekçesinde bu konuda şöyle denilmiştir:

«Kazai denetimi yapacak organların bağımsızlığı bu denetimin ciddiyet ve müessiriyetinin (etkinliğinin) şartıdır. Bu bakımdan, hakimler ve mahkemeler üzerinde her çeşit tesirleri bertaraf edici hükümler tasarıya konulmuş, mahkemeler Yürütme ve Yasama organı karşısında tamamiyle bağımsız hale getirilmiş, hakimlerin her türlü hakları teminat altına alınmış...»tır.

Günümüzde uygar ülkelerin, anayasalarında ve devlet kuruluşlarında yer verdikleri: «*Güçler ayrılığı*», «*Yargının bağımsızlığı*» ve «*Hakim teminatı*» gibi ilkeler, binlerce yıllık tarihsel mücadele ve deneyimlerin bir birikimi ve insanlığın siyasal bilim ve hukuk alanında ulaştığı demokrasi açısından yaşamsal önemde bir aşamanın göstergeleridir.

TEMYİZ HAKKI

Yürürlükte bulunan hukuk kurallarına göre Yargıtay ve Askeri Yargıtay, Adliye mahkemeleri ile askeri mahkemelerden verilen karar ve hükümlerin son inceleme yeridir. Yargıtay ve Askeri Yargıtaya başvurma hakkı, insanın temel haklarından biridir. Bu hak gerek Anayasa ve gerekse uluslararası andlaşmalarla güvence altına alınmıştır. Halen yürürlükte bulunan, Anayasanın «Kişi yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak savunma hakkına sahiptir» biçimindeki hükmü ile altında ülkemizin de imzası bulunan İnsan Hakları Evrensel Bildirisi (M. 10-11), İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme (M. 6), ve Helsinki Sonuç Belgesi (M. VII) bu güvencenin hukuksal ve bağlayıcı dayanaklarıdır. Doktrinde «Temyiz Mahkemesi, mahkemelerin ihlâl edebilecekleri Anayasa ve mevzuat şekil ve prensiplerini korumakla görevlidir. Kanunların koruyucusudur.»(*). Yargıtay, «Ülkenin her tarafında kanunların aynı suretle tatbikini temin maksadıyla tesis edilmiş olan en yüksek bir kaza makamıdır» (Kantar). Böylece Yüksek mahkeme, uygulamayı yeknesak hale getirmekle... Yasama görevi ile yargılama görevi arasında ahengi sağlar. Bu bakımdan temyiz mahkemesi hakimlere karşı kanunun koruyucusudur» (Erem). «İçtihat birliği, kanun önünde herkesin eşitlik prensibinin de sağlam garantilerinden biridir» (Nejat Özoğuz).

Bir mahkeme kararı karşısında Yargıtaya başvurma hakkı (temyiz hakkı), insan hakları açısından önemli bir yargı güvencesidir. Çünkü, «Hakimler de her insan gibi yanılabilirler, usul ve kanuna aykırı olarak karar verebilirler veya verdikleri kararlar taraflar için doyurucu olmayabilir. Bu durum, mahkeme kararlarına karşı mahkemenin kendisine ya da başka bir mahkemeye başvurarak bu kararların yeniden incelettirilmesi, bunlardan yanlış olanların 'bozulması, doğru olanların doğru olduklarının belirtilmesi ve bunun sonucu olarak doğru kararlar üzerindeki yanlışlık kuşkusunun ortadan kaldırılması zorunluluğunu doğurmaktadır.

(*) Erem: (Broos) Ceza Us. H. S. 527.

Yargıtay her şeyden önce bu zorunluğu karşılamak ereği ile ve özel kanunla kurulmuştur. Anayasa da bu niteliğini belirterek Yargıtay'ı Anayasa kurumları arasına almıştır. Bundan başka Yargıtay, ülkede içtihat birliğini de gerçekleştirmektedir. Şundan dolayı; hakimlerin belli olaylarda uyguladıkları kanunları ve öbür hukuk kurallarını kendi kanılarına göre başka başka biçimde yorumlamaları mümkün olduğundan, mahkemelerin, benzeri olaylarda verilecek kararlar arasında çelişmeler olabilmekte ve bu çelişmeler Anayasanın 12. maddesiyle tanınan kanun önünde eşitlik ilkesini zedelemekte ve bundan dolayı içtihatlar arasında birlik sağlanması da zorunlu bulunmaktadır.» (ANY. Mah. K. 13.2.1968 G. 11/7)

Sayın ceza hocamız Tahir Taner de temyiz hakkının ve yasa yollarının gerek ve işlevini şöyle açıklamaktadır: «*Hakimlerle mahkemelerin verdikleri karar ve hükümlerin çoğu kanuna, adalete uygun olabilir; Fakat hepsinin böyle olduğu farzedilemez: Hakimler de birer insan olduklarından, bütün arzularına ve iyi niyetlerine rağmen, bazen karar ve hükümlerinde yanılabilirler, kanunu yanlış anlayarak yanlış tatbik etmeleri mümkün olduğu gibi, bazen de kanun hükümlerini, usul kaidelerini hiç nazarı itibara almamış olmaları ihtimali de vardır. Diğer taraftan bir karar ve hüküm haddi zatında kanun ve adalete uygun olmakla beraber, alâkadar taraflardan biri aksi zan ve işin daha yüksek bir mercide tetkiki suretiyle tatmin olunmak ister. İşte bu sebepler dolayısıyla, cezada olsun hukukta olsun, hakim ve mahkemelerin karar ve hükümlerine karşı, bazı şartlar dairesinde, kanun yolları açılmıştır.*» (*)

(*) Taner: Ceza Mu. US C: 344.

Yargılama Hukuku'nda yasa yollarına başvurma ve bu arada temyiz hakkına o kadar önem verilmektedir ki çoğu hukukçu, mahkeme kararlarına, ancak yasa yollarına başvurma hakkının «yargısal nitelik» kazandırabileceğini savunmaktadır. Bu anlayışa göre, temyiz hakkının tanınmadığı hallerde mahkemeler tarafından verilen kararlarda «Yargısal nitelik» bulunduğunu söylemek olanaksızdır.

2301 sayılı yasa

Bu yasa, «*Sıkıyönetim askeri mahkemelerince verilen üç yıla kadar hürriyeti bağlayıcı ceza hükümleri temyiz olunamaz.*» hükmünü getirmiştir. Temyiz ve öteki yasa yollarına başvurma hakkı, savunma hakkının ayrılmaz bir parçasıdır. Bu nedenle anılan yasanın getirdiği temyiz edilemezlik hükmü, yukarıda sözü edilen «Kişi yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak savunma hakkına sahiptir» şeklindeki, halen yürürlükte bulunan Anayasa hükmüne ve altında ülkemizin de imzası bulunan İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'ne, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'ye ve Helsinki Sonuç Belgesi'ne ters düşmekte olduğu gibi Sıkıyönetim mahkemelerinde yargılanan vatandaşlar arasında açık bir eşitsizlik yaratmakta ve mahkemelerin yargısal denetimini ortadan kaldırmaktadır.

Temyiz hakkını ortadan kaldıran bu hükmün, aynı oranda önemli bir yönü ve sonucu da, bu yasa değişikliğinin geriye götürülmesi (makale teşmil) ve yasanın yürürlüğe girmesinden önce işlenmiş suçlara da uygulanmasıdır.

Bu uygulama anılan yasa değişikliğinin bir «usul hükmü» olduğu, esas'la ilgili bir hüküm olmadığı, bu nedenle de geriye yürütülmesi gerektiği gerekçesine dayandırılmakta ise de bu gerekçe hukuk açısından inandırıcı olmaktan uzaktır. Çünkü «*temyiz hakkı*», bir usul hükmü değil, Anayasa hükümlerine göre insanın temel haklarından biridir. Bir yasa hükmünün usul hükmü olup olmadığı, o hükmün yer aldığı yasaya göre değil, hükmün özüne, nitelik ve sonuçlarına göre saptanmak gerekir. Usul hükümleri, "gerçek"e, «adalet»e ulaşmak için konulmuş kurallardır. Oysa temyiz yolunun kapatılması, gerçeğe ulaşmak bir yana, gerçeğin araştırılması yollarını kapatmaktadır.

Öte yandan üç yıla kadar verilen hürriyeti bağlayıcı cezaların temyiz edilemezliği hükmünün geriye yürütülmesi, «Kazanılmış Haklar»ı da ortadan kaldırmakta ve giderek Hukuk Devleti İlkesi'ni de yaralamaktadır. Çünkü kazanılmış hakların korunması, Hukuk Devleti ilkesinin önemli öğelerinden ve dayanaklarından biridir. (*). Kazanılmış hakların korunmaması, toplumsal düzene güveni sarsar, toplum yaşamında «Kararlılık»ı ortadan kaldırır ve kişi güvenliğini yaralar.

(*) ANY. Mah. K.: 8.4.963, 963/16-88, 11.10.1963, 863/124-243, 13.5.1964, 963/90 es. 944/88 K, 11.12.1964. 963/138 es. 964/71 K.

2301 sayılı yasada yer alan üç yıla kadar hürriyeti bağlayıcı cezaların temyiz edilemezliği hükmünün bir an önce yasadan çıkarılması, olağanüstü koşullarda bile korunması gereken savunma hakkına da uluslararası hukuk ilkelerine de uygun bir tutum olacaktır.

SES BANTLARI

Ses bantları ve «gizli dinleme» kişisel ve toplumsal yaşamda, gün geçtikçe daha büyük bir önem kazanmaktadır. Bu alanda gerçekleştirilen teknik gelişmeler, bir zeytin çekirdeği büyüklüğünde aygıtlarla, istenilen konuşmaları dinleme ve bunları saptama olanağı sağlamaktadır. Artık cebinizdeki bir dolma kalemle, parmağınızdaki bir şövalye yüzükle, ya da el çantanızdaki kesme şeker büyüklüğünde bir alıcı ile istediğiniz konuşmaları saptayabilirsiniz. Eviniz ve telefonlarınız uzak mesafelerden istendiği an dinlenebilir ve konuşmalarınız banda alınabilir. Tekniğin bu ilerlemesi karşısında ortaya önemli sorunlar çıkmaktadır. Bunlardan birisi de «özel yaşamın gizliliği» ve «haberleşme özgürlüğü» gibi insanın öz yaşamı ile ilgili temel ilkelerin korunmasıdır. Özel yaşamında her an dinlenme ve izlenme korku ve endişesinden uzak bulunmak, insanların birlikte yaşamalarının kuşkusuz en öncül koşuludur. Sorunun önemi gün geçtikçe artmaktadır. Teknik ilerleme, bir yandan insana daha mutlu bir yaşamın olanaklarını hazırlarken, öte yandan da **insanı özel yaşamında tedirgin edici sonuçlar doğurmaktadır.**

Belli bir sınıfın siyasal iktidarı elinde bulundurduğu toplumlarda bu teknik ilerleme ve sağladığı olanaklar, egemen sınıfın yararına kullanılabilmekte ve halk yığınları üzerinde bir baskı aracı haline gelebilmektedir. Artık insanoğlu, birbiriyle çelişen bu iki olgu karşısında gizli dinleme alanındaki teknik ilerlemenin insan hakları açısından sakıncalı uygulamalarını önleyebilmek için büyük çabalar harcamak zorunda kalmaktadır. Uluslararası antlaşmalarda özel yaşamın ve haberleşme özgürlüğünün korunmasını amaçlayan hükümlere yer verilmekte, parlamentolara yasa önerileri getirilmekte, anayasalarda yeni düzenlemelere gidilmekte, gazete ve kitap sayfalarında konu tüm boyutları ile tartışılmaktadır.

Biz burada ses bantlarının ve gizli dinlemenin hukuk alanına yansıyan yönleri üzerinde durmak istiyoruz. Birçok ceza soruşturma ve davalarında, iddialar, ses bantlarına dayandırılmakta ve ispatlanmaya çalışılmaktadır. Bu aşamada ortaya önemli bir hukuksal sorun çıkmaktadır: Ses bantları delil sayılabilir mi?

Bilindiği gibi yürürlükte bulunan ceza ve askeri ceza usulü yasaları, başka bir deyişle yargılama hukuku, «vicdani delil sistemi»ni kabul etmiştir. Gerek ceza ve gerekse askeri ceza yargılama yasaları ispat araçlarını yani delilleri tek tek saymamış, bunların takdirini hakime bırakmıştır. Ancak vicdani delil sisteminin, keyfilik demek olmadığı da bilinmektedir. Hakim delilleri değerlendirirken kimi ölçülere uymak zorundadır. Hakim ancak, yürürlükteki yasalara, ahlâk ve genel adaba uygun bir yolla elde edilmiş olan delilleri inceleyebilir ve takdirine dayanak olarak ele alabilir. (*)

(*) As. Yarg. 2 D. 26.4.1973 T. 973/35-1000 S. K. 198

Örneğin, işkence altında yani yasa dışı bir yöntemle alınan bir ikrarı geçerli saymak olanaksızdır. Yargı organları yasaya ve ahlâka aykırı yöntemlerle elde edilmiş olan delilleri kabul etmemeli ve bu tür delillere dayanarak hüküm vermemelidir. Demek ki, delil sisteminde yargı organları için kabul edilen sınırlama delilin «yasaya, ahlâk ve adaba uygun olarak elde edilmiş olması»dır.

Buradaki «yasa» sözü kuşkusuz, anayasa hükümlerini, anayasanın 65. maddesine göre yasa niteliğinde olan uluslararası antlaşmaları ve yürürlükte bulunan öteki yasaları kapsamı içine almaktadır.

Burada yanıtlanması gereken soru şudur: Bir ses bandı yasaya ve ahlâk kurallarına uygun bir biçimde elde edilmiş olsa da delil olarak ele alınabilir mi? Örneğin konuşmalar banda alınırken gereken tutanak düzenlense, konuşmaya katılan kişiler saptansa ses bantlarına delil olan güç ve niteliği kazandırılabilir mi? Bilim bu soruya olumsuz yanıt vermektedir.

Çünkü bir delilin elde ediliş, hazırlanış biçimi başka şeydir, onun gerçeğe uygunluğu başka şeydir. Bir delil yasaya, ahlâk ve adaba uygun olarak elde edilebilir, ama sadece bu, onun gerçeğe uygunluğunu göstermez. Özellikle ses bantları gibi bilim ve tekniği çok yakından ilgilendiren konularda bilimsel gerçeğin ne olduğunu araştırmak gerekir. Bir ses bandı, yasaya ve ahlâka uygun yöntemlerle elde edilmiş olsa da, eğer bilim ve teknik açısından gerçek ve güvenilir bir nitelik taşımıyorsa delil olarak ele alınamaz ve ona dayanılarak karar verilemez. Bu aşamada bilimsel gerçek ile adli gerçek birbirinden ayrılamaz. Bilimin kabul etmediği bir olguyu hukukun kabul etmesi olanaksızdır.

Anayasanın 132. maddesine göre: «*Hakimler görevlerinde bağımsızdırlar. Anayasaya, kanuna, hukuka ve vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.*» Bir delilin «gerçek» olup olmadığını araştırmak, «hukuka ve vicdani kanaatına göre» karar verecek olan hakimin başta gelen görevidir. O halde ses bantları konusunda bilimin verilerine önem vermek gerektiği açıktır.

Gerçekten ses bantlarında montaj yapılabilmekte ve sesler taklit edilebilmektedir. Bu olanak, ses bantlarının büyük ölçüde değer yitirmesine neden olmaktadır. Konunun başka önemli yönü bir bantta yer alan konuşmanın başlangıç ve bitimin, gerçek konuşmanın 'başlangıç ve bitimine uygun olduğunun ispat olanaksızlığıdır. Bir konuşmanın suç unsurunu ortadan kaldırıcı başlangıç ve sonunu banda almaksızın ya da banttan çıkararak kalan bölümü ile konuşmacı her zaman suçlanabilir. «*Ses alma alanındaki ilerleme ve gelişmeler bugün o evrededir ki bir sesin belirli bir kişiye ilişkin bulunduğu hâlâ parmak izlerinde olduğu gibi kuşkusuzca ve kesinlikle saptanamamasına karşılık bir takım montaj yollarıyla ve gerekirse ses taklit etmede usta kişilerin yardımlarından da yararlanılarak bandlar istenildiği gibi doldurulabilmektedir.*» (*).

(*) Anyasa Mah. 17.8.1971 T 41/67 S. K.

1970 Sıkıyönetim döneminde İstanbul Sıkıyönetim Askeri Savcılığı ses bandları konusunda İstanbul Teknik Üniversitesinin bilimsel görüşünü sormuştur. Bu üniversitenin telekomünikasyon kürsüsü soruya şu yanıtı vermiştir:

«Bir ses bandındaki seslerin kime ait olduğunu, seslerin sahipleri konuşmaları yaptıklarını kabul etmedikleri müddetçe, fenni bir şekilde ve itiraz kabul etmeyecek tarzda (parmak izinde olduğu gibi) tesbit etmeye henüz imkân yoktur. Bu konu üzerinde Batı memleketlerindeki çalışmalar da henüz olumlu sonuç vermemiştir.»

Aradan 11 yıl geçmiştir. 12 Eylül sonrası Sıkıyönetim döneminde, eski bir adalet bakanı hakkında açılan bir davada Ankara I No.lu Sıkıyönetim Askeri Mahkemesi İstanbul Teknik Üniversitesinden ses bandları hakkında yeniden görüş sormuştur. Bu üniversite, 11 yıl sonra, mahkemeye, yukarıdaki görüşe uygun olarak ses bandlarının bilim açısından delil sayılamayacağını bildirmiştir. (*)

Bilindiği gibi Anayasa, temel hak ve özgürlükler arasında sanığın susma hakkını ve kendi aleyhine tanıklığa zorlanamayacağı ilkesini kabul etmiştir. Aynı ilkelerin geçerli olduğu Almanya'da Federal temyiz mahkemesi bu konuda verdiği kararda şöyle demektedir:

«**Mahkememiz de ses bandlarını dinlemekten kaçınmıştır. Hukuka aykırı şekilde banda alınmış sözlerin, bu sözleri söyleyenin sanık olduğu bir davada sanığa karşı delil olarak kullanılması mahkememizce hukuka aykırı görülmüştür. Sanık kendi aleyhine tanıklığa zorlanamayacağına göre bir hukuk devletinde kendi gizlice zaptedilmiş konuşmaları da rızası olmaksızın delil olarak değerlendirilemez.**» (**)

(*) Ask. 1. No. Sık As. M. 950/1516 es. 200

(**) Alman Fed. Mah. 14.6.1960 G. K.

1970 yılında Lahey'de toplanan ve Türkiye'nin de katıldığı 6. Adalet Bakanları Konferansı'nda dRızasız dinlemeanın, «Özel yaşam»a bir sızma olduğuna karar verilmiştir.

Bilim ve tekniğin bugünkü aşamasında, bir ses bandındaki seslerin kime ait olduğunu kesin olarak saptamak olanaksızdır. **Montaj ve benzeri yöntemlerle ses bandlarında her zaman değişiklikler yapılabilir.** Yargı organlarının, bilimsel ve teknik açıdan değer taşımayan bu tür kuşkulu belgeleri delil olarak kabul etmemesi gerekir.

11.8.981

SİYASİ SUÇLAR

Ceza hukuku alanında siyasi suç ve adi suç ayırımının önemi gün geçtikçe artmaktadır. Bu ayırımın yararları, özellikle af kanunları, suçluların geri verilmesi, bu iki tür suçta uygulanacak cezalar ve suçüstü gibi usul kanunlarının uygulanması alanlarında kendini daha çok göstermektedir. Siyasi suçlar veya adi suçlar için bir af kanununun kabulü halinde, uygulamada hangi suçların siyasi ve hangi suçların adi nitelikte kabulü gerektiği çözülmesi gereken bir sorundur. Yabancı bir ülkeden ülkemize sığınan bir yabancı uyruklunun geri verilmesi gerekip gerekmediği, işlediği suçun siyasi olup olmadığının çözümüne bağlıdır.

Siyasi suçlar suçüstü kanununun dışında bırakılmış olduğundan bu gibi hallerde suçun niteliğinin saptanması gerekli olduğu gibi ceza müeyyideleri açısından da yine siyasi suçların ne olduğunun belli edilmesi hukuk açısından zorunludur.

Siyasi suçların tanımı: Bazı ülkeler, yasalarında siyasi suçu tanımlamışlardır. Birçok ülkeler de böyle bir tanımlama yoluna gitmemişlerdir. Yasalarımızda da siyasi suçların bir tanımı yapılmamış ve bu husus içtihadı ve yargı organlarının kararına bırakılmıştır.

Doktrinde ve uygulamada siyasi suçlar ikiye ayrılmıştır:

1. *Sırf siyasi suçlar*
2. *Siyasi suçlarla irtibatlı olan muhtelif suçlar.*

Nitekim 1930 tarihli İtalyan ceza yasası 8. maddesinin son fıkrasında, siyasi suç; «*Ceza Kanununun tatbikatında, devletin siyasi bir menfaatini veya vatandaşın siyasi bir hakkını ihlal eden suç, siyasi bir suçtur. Tamamen veya kısmen siyasi saiklerle işlenmiş adi suç da siyasi sayılır.*» hükmünü koyarak tanımlamıştır.

Görülüyor ki Ceza Yasamızın kaynağı olan İtalyan Ceza Yasası da siyasi suçları yukarıda açıklanan biçimde tanımlamış ve sırf siyasi suçların yanında siyasi suçlarla irtibatlı olan ve siyasi saiklerle işlenen suçları da siyasi suç saymıştır.

Devletlerarası hukukta da siyasi suçlar konusunda bu ayrım kabul edilmiştir. Türkiye B. M. Meclisince onaylanarak Resmi Gazete'nin 26 11. 1959 günlü sayısında yayınlanan suçluların geri verilmesine dair Avrupa Konseyi anlaşmasında siyasi suç tanımlanmamış ama siyasi suçları ve siyasi suçlarla irtibatlı olan adı suçları işleyenlerin iade edilmeyeceği prensibi kabul edilmiştir.

Böylece siyasi suçlarla irtibatlı olan, siyasi amaçlarla işlenen adi suçların da siyasi suç sayılacağı hükmü benimsenmiştir.

Doktrinde, Uluslararası anlaşmalarda ve mahkeme kararlarında kabul edilen bu görüşe göre sırf siyasi suçlar, devletin siyasi düzenine (intizamına) karşı işlenen suçlardır. Bu açıdan Türk Ceza Yasasının 2. kitabında yazılı Devletin Şahsiyetine karşı cürümler, Devletin arşısı ulusal şahsiyetine karşı cürümler, Devlet kuvvetleri aleyhine cürümler, ecnebi devletlerle bunların reis ve elçileri aleyhinde cürümler, hürriyet aleyhinde işlenen suçlar, siyasi hürriyet aleyhinde cürümler, (Madde 125-174) sırf siyasi nitelikte bulunan suçlardır.

Öte yandan siyasi bir amaç ve kasd ile işlenen adi suçlar da siyasi suç niteliğindedir.

Doktrinde siyasi suçlar: A - - Sayın hocamız **Tahir Taner**, siyasi suçları: «sırf siyasi suçlar ve bazı hallerde siyasi mahiyet alabilen muhtelit ve murtabit suçlar» olarak ikiye ayırdıktan sonra şöyle demektedir:

«Sırf siyasi suçlar, devletin siyasi intizamını teşkil ve temin eden asli unsurlardan veya haklardan birini veya birkaçını yoketmek veya değiştirmek fiilleridir. Siyasi intizam ya harici olur yahut dahili olur... Devletin dahili siyasi intizamını bozan suçlar, hükümetin şeklini değiştirmek, Esas teşkilatı (Yani Anayasayı) bozmak, fertlerin siyasi haklarına tecavüz, intihabata fesat karıştırmak gibi suçlardır...

Devletin harici veya dahili intizamını bozan suçlarda siyasi mahiyet bulunduğu hususunda müellifler hemen hemen müttefiktirler.

«Bazı hallerde siyasi mahiyet alabilen muhtelit veya murtabit suçlara gelince, bu konuda iki nazariye vardır. Sübjektif nazariyeye göre, muhtelit veya murtabit bir suçun siyasi olup olmadığını tayin için failin kasdına, saika veya gayeye bakmalıdır. Eğer bu kast veya saik veya gaye siyasi ise, suç siyasidir, değilse adidir. Demek oluyor ki, failin kasdına göre bir adam öldürme fiili siyasi olabilecektir. Objektif nazariyeye göre ise, bir fiilin siyasi olup olmadığını failin kasdına nazaran değil belki bizzat fiilin kendi mahiyetine göre tesbit etmelidir.» (*)

B -- Prof. **Baha Kantar** da siyasi suçlar hakkındaki görüşünü şöyle açıklamıştır: «Hemen her hukukçu, kendi görüşüne göre, siyasi suçu tarif etmiştir. Fakat bu tariflerin hepsi hatalıdır. Bu tarifler hacimleri bir, fakat şekilleri birbirinden ayrı muhtelif vazolara benzerler. Bununla beraber siyasi suçlar ile siyasi olmayan suçlar arasında mevzuları itibariyle fark açıktır. Siyasi suçlar devletin siyasi intizamına karşı işlenen suçlardır. Bunun haricinde kalanlar ise hukuku adiyeye suçlandır. Devletin istiklali, ülkenin temamiyeti, devletin diğer devletlerle münasebeti gibi haller devletin harici intizamına taallûk eylediği cihetle bunlara karşı işlenen suçlar, vatan aleyhine işlenen siyasi suçlardır.

(*) Tahir Taner. Ceza Hukuku S: 104.

Buna mukabil teşkilatı esasiyeye, memleketin siyasi müesseselerine taarruz gibi fiiller ile isyan çıkarmak, **ahaliyi birbirine karşı mücadeleye teşvik** gibi hareketler de devletin kuvvetlerine karşı işlenmiş siyasi suçlardır.» (*)

Sayın Kantar'a göre, siyasi suça murtabit suç, «siyasi bir maksat veya gaye zımında işlenen adi bir suçtur.» **Hükümeti devirmek maksadiyle devlet bankasını soymak gibi.**

Mahkeme kararlarına göre siyasi suçlar: Bu konuda en belirgin örnek Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 31.10.1949 günlü kararıdır. Ülkelerindeki rejimi beğenmedikleri için Türkiye'ye sığınmak isteyen 3 Bulgar vatandaşı 30.6.1945 gününde Varna'dan bir Bulgar uçağına binmişler, uçak havalandıktan sonra görevlilerden birisini öldürmüşler, başka bir görevliyi de öldürmeye tam derecede kalkışmışlar ve uçağı Türkiye'ye indirmişlerdir. Sanıkların eylemleri suçluların geri verilmesi yönünden Türk Yargı Organlarında incelenmiş ve işlenen suçun siyasi bir suç mu yoksa adi bir suç mu olduğu araştırılmıştır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu bu konuda verdiği 31.10.1949 günlü kararının gerekçesinde: «Teessüs eden rejime muhalif siyasi bir telakki besleyenlerin, bu siyasi fikir ve telakkilerinden dolayı nefislerine ağır tehlikeler tevlit edecek surette haksız muamelelere, hususi nezaret ve takibe maruz kalmaları, adi bir suçun siyasi bir suçla irtibatını teşkil edeceğinden Bulgar vatandaşlarının, münhasıran bu rejimden kurtulmak saikiyle, uçak pilotunu öldürmeleri keyfiyeti siyasi bir suç teşkil etmiş bulunmaktadır.» denilmiştir.

(*) Baha Kantar. Siyasal suçlar. Konferans. (Türk H. K.) S: 5.

Görölüyor ki, Yargıtay Ceza Genel Kurulu siyasi suçun saptanmasında sanıkların kast ve niyetlerini, onları bu eyleme iten saikleri esas almıştır.

Burada Yargıtay Ceza Genel Kurulunun konumuzla ilgili son kararına da değinmekte yarar görüyoruz.

Uçak kaçırın, adam öldüren ve diğer adi suçlar işleyen baba oğul Sovyetler Birliği vatandaşı Koreyvo'ların ülkemize sığınmaları olayı ile ilgili olarak Yargıtay Ceza Genel Kurulu, verdiği 8.3.971 günlü kararında sözü edilen yabancı uyruklu kişiler tarafından işlenen adi suçların siyasi nitelikte kabul edilemeyeceğine karar vermiştir. Ancak Genel Kurul bu sonuca; sanıkların sırf siyasi suç işlemedikleri, Sovyetler Birliğinde bu kişilerin işkence, tazyik, takip gibi muamelelere maruz kaldıklarının sabit olmadığı, sanıkların kendi ülkelerinde daha önce adam öldürme, ihtikâr gibi adi birçok suç işleyerek bu suçlardan ve cezalarından kurtulmak ve başka toplumlarda bazı emellerini daha kolay gerçekleştirebilmek umut ve amacıyla ülkelerini terkettikleri, Sovyetler Birliğinde iken rejime ve devlete karşı herhangi bir eylemleri olmadığı, hatta bu amaca yönelik bir niyetleri de bulunmamış olduğu gerekçeleri ile varmış bulunmaktadır.

Ceza Genel Kurulunun bu kararının, gerekçeleri ile birlikte incelendiği takdirde, yukarıda açıklanan doktrin, yasa ve mahkeme kararlarına uygun olduğu açıktır.

İtalyan hukuk bilgini Majno'nun düşünceleri:

«Siyasi suçlar hakkında çok yazılar yazılmış ve tartışmalar olmuştur. Acollas tarafından çok güzel bir biçimde özetlenen ve tarafımızdan da benimsenen düşünceye göre suçun siyasi veya siyasi olmayan niteliği, taarruzun maddiyetine bakarak değil, suçlunun niyetine veya onu eyleme iten nedenlere göre hükmolunur. Gerçekten maddi yönü her ne olursa olsun hareketin ahlaki veya gayri ahlaki olduğunu saptayan ölçüler, niyet ile eyleme sahip olan nedenlerden ibarettir. Bu sebepte biz de müellif Hélie ile birlikte adi suçlar ile basın suçları, isyan, fesat hareketleri gibi sırf siyasi olan suçlar ve kamu hukuku suçları ile karışık olan suçlar arasında teoride genellikle kabul edilen ayırımın suçluların geri verilmesi hususunda uygulanmaması gerekeceği ve bu itibarla 9'uncu maddenin birinci fıkrası ile konulan istisnanın her iki nevi suçı himaye etmesi gerekeceği düşüncesindeyiz.

«Fiil maddi yönden adi suç iken siyasi bir gayeden ilham alması, hiç olmazsa uluslararası açıdan niteliğinin derhal değişmesine yeterlidir. Pescatore'nin düşüncesi de bu yöndedir... Olayları objektif gayeleri açısından inceleyecek olursak kanuna aykırı olan ve kanunun cezalandırdığı vasıtalarla devletin büyük kuvvetlerini, teşkilatını yıkmaya veya değiştirmeye ve bu kuvvetlerden birisini tahribe, zaafa uğratmaya veya tezyife, bu kuvvetlerin etkilerini tağyire veya tahdide, Anayasaya göre kişilere tanınan temel hakların tamamen veya kısmen değiştirilmesine, ve bunlardan bazıları hakkında toplumda kin veya şiddet yaratılmasına yönelik eylemleri siyasi kabul etmek gerekir. Başka sözle, bunlar hükümetin Anayasası ile tayin edilmiş olan nizami kuvvetlerinin taksimatını ihlal eden eylemlerdir. Bu itibarla devletin emniyeti aleyhine olan suçlarla devletin hakimiyetine, müesseselerine ve içtimai esasları aleyhine taarruz mahiyetinde olan bütün suçlar da bu niteliktedir.» (*).

(*) Yargıtay Ceza G.K.K. 8/3/971 gün, 970/490 Esk. 971/65

SONUÇ :

1- Gerek doktrin ve mehzaz hukuk bilginlerine, gerekse mahkeme içtihatlarına göre, devletin siyasal düzenine, bağımsızlığına, ülkenin bütünlüğüne, Anayasaya, ülkenin siyasal kuruluşlarına, devlet kuvvetlerine, karşı işlenen suçlar, kim tarafından işlenirse işlensin sırf siyasi suçlardır. Bu suçlar Türk ceza yasasının 125-174. maddelerinde ve diğer özel yasalarla gösterilmiştir.

2- Siyasal saik, kast ve niyetle işlendiği yargı organlarınca kabul edilen adam öldürme, yaralama, uçak kaçırma, hürriyeti tahdit, banka soyma vb. suçlar da, siyasi suçlarla irtibatlı olması yönünden siyasi suçlardır.

21.11.977

Avukat Halit Çelenk

DÜŞÜNCE VE SANAT ÖZGÜRLÜĞÜ

Doğa bilimlerine göre canlı varlık, gelişme sürecinin belli bir aşamasında «düşünme» niteliğini kazandı.

(**) Majno. Türk ve İtalyan ceza kanunları şerhi. C: I, S: 49-50.

Bu, canlı varlığın insan'a dönüşmesinde belki de en mutlu ve önemli bir aşama oldu. Bu dönüşüm, insanın tarih alanına çıkışını belirledi. Artık yer yüzünde «insan» vardır. Kimi kez «eşrefi mahlukat» kimi kez de «*düşünen hayvan*» denilen ve **ayırıcı özelliği «düşünebilmek» olan insan!**

Gerçekten insanı hayvandan ayıran, düşünebilmek'tir. İnsan'la düşünce öylesine birbirine bağlı bir bütündür ki, Fransız düşünürü Descartes'e «*Düşünüyorum, o halde varım.*» dedirten bu olgudur.

Özgürlük sorunu ve özgürlük için mücadele insanoğlu ile yaşıttır. İnsan yer yüzünde görüleli-beri bu mücadele başladı. Önce doğa'ya karşı ve daha sonra, toplumlarda sınıflaşma süreci başlayınca, egemen sınıflara karşı.

Depremler, su baskınları, vahşi hayvan saldırıları, sıcak, yangın, kıtlık, bulaşıcı hastalık gibi doğa afetleri karşısında güçsüz kalan insan bunlara karşı savaşmak zorunda kaldı. Bu savaş güç bir savaş oldu. İnsanı doğa karşısında tutsaklıktan kurtaracak bir savaş. Böylece insan, tarih boyunca iki yönlü bir özgürlük mücadelesi vermek zorunda kaldı.

Ateş yakmayı bilmeyen insan doğaya tutsaktı. Bu tutsaklık bin yıllar kapsayan tarihsel dönemler boyunca sürdü. Sürtme ile ateş yakma doğaya karşı mücadelede önemli bir başarı oldu. Bu buluş insanı hayvansal yaşantı biçiminden, ilkel yaşantı dönemlerinden büyük oranda uzaklaştırdı.

Buharı, elektriği, atomu bulan insan, doğaya karşı tutsaklıktan yavaş yavaş kurtuldu. Tutsaklığı adım adım yendi. Teknik uygarlık alanında atılan her adım, özgürlük savaşında bir başarı oldu. İnsan yavaş yavaş doğa'ya egemen olma doğrultusuna girdi.

Doğa'ya karşı özgürlük savaşı, sorunu çözmedi. Çözemezdi de.

Bu mücadele yanında, egemen sınıfların ve bunların kurdukları sömürge düzenlerin insan üzerinde yarattığı tutsaklık ve bu tutsaklığa karşı mücadele daha zorunlu ve amansız oldu.

Efendi-köle, Senyör-serf, İşçi-patron mücadelesi tarihin büyük dönemlerini kapladı: Her dönemde tutsaklık sürdü. Sadece tutsağın adı değişti. Giderek tutsaklaştırma yöntemleri gelişti, incelendi. Ona karşı mücadele de aynı oranda değişik yöntemler kazandı.

Bu mücadele, doğa'ya karşı verilen mücadeleden daha çetin oldu. Çünkü tutsaklaştırma insan'dan geliyordu, bilinçli ve örgütlü idi. Amansız ve acımasızdı. İleri bir tekniği desteğine almıştı.

Sosyal mücadeleler, iç savaşlar, evren savaşları egemen sınıfların bu tutsaklaştırıcı, özgürlüğü yokedicili tutumlarından kaynaklandı. Savaş bugün de sürüyor.

İnsan'la düşünce'yi birbirinden ayırmak ne kadar olanaksız ise, düşünce ile özgürlüğü de ayrı düşünmek o kadar olanaksızdır. Düşünce özgürlüğü özgürlüklerin anasıdır, denilmesi de buradan gelir. Çağdaş anlamdaki düşünce özgürlüğü ilkesi, yüzyılların siyasal haklar savaşının bir ürünü olmuştur. **Eski çağlarda, Atina ve Roma'da özgürlüklerden ancak sınırlı bir yurttaş kesimi yararlanmaktaydı. Metek** denilen yabancılara bu hak tanınmamıştı. Orta Çağlarda bireyler bir yandan feodal beylerin, öte yandan da kilisenin baskısı altında kalmış, düşünce özgürlüğünden yoksun yaşamışlardı.

Bu dönemde hristiyanlığın ilkeleri tek «gerçek» sayılıyordu. Yakınçağlar'ın düşünce özgürlüğü, kökenini 17 ve 18. yüzyılların Tabii hukuk ve kişi hakları ilkelerinden almıştır. Giderek bu özgürlükler 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisine ve daha sonra da Çağdaş Anayasalara girmiştir. Altında ülkemizin de imzası bulunan Uluslararası antlaşmalarda bu temel hak ve özgürlüklerin bir ürünü oldu. Sonunda, «İnsan Hakları Evrensel Bildirisi» nde şu madde yer aldı:

«Her ferdin fikir ve ifade hürriyetine hakkı vardır. Bu hak ve fikirlerinden ötürü rahatsız edilmemek; memleket sınırları söz konusu olmaksızın malumat ve fikirleri her vasıta ile aramak, elde etmek ve yaymak hakkını gerektirir.» Helsinki sonuç belgesi de şu ilkeyi kabul etti.

«Katılan Devletler, ırk, cinsiyet, din ve dil ayırımı gözetmeksizin, herkes için düşünce, vicdan, din veya inanç özgürlüklerini de kapsamak üzere, insan haklarına ve temel özgürlüklere saygı gösterirler.»

1961 Anayasası da düşünce ve sanat özgürlüğünü «*Temel Haklar*» arasına aldı.

Demokratik kurallara saygı gösteren ülkeler, düşünce ve sanat özgürlüğünü yaşamlarının bir parçası olarak görmekte ve onu böylesine korumaktadırlar. Bu ülkelerde «*Düşünceler yazıya dökülünce eylem olur*» biçimindeki savlara ciddi gözle bakacak kimse bulunmamaktadır. O ülkelerde "Yararlı düşünce - Zararlı düşünce" biçiminde bir ayırıma da rastlanmamaktadır. Düşünceler, «*Doğru ya da yanlış düşünceler*» olarak ele alınmakta, tartışılmakta, doğru olanı saptanmaktadır.

Kitaplar, çeviriler yasaklanmamakta, evrensellik kazanmış düşünce sistemlerine düşünce kapıları kapanmamaktadır. Düşüncelerinden ötürü kimse kınanmamakta, **düşüncelerin aşırılığı değil, doğruluğu veya yanlışlığı önem taşımaktadır.** Hiç kimse düşünce özgürlüğünü ve öteki temel hakları getiren bir Anayasaya «*Bu Anayasa ülkemiz için lükstür*» dememekte ve kendi halkını küçümsememektedir. **Toplumun ekonomik ve sosyal düzenini eleştirenler, düzenin değişmesini isteyenler ve hatta bu değişiklik için zor kullanılmasını önerenler bile suçlanmamakta, hainlikle itham edilmemekte, bu öneriler düşünce alanında kaldıkça, somut eyleme dönüşmedikçe, «düşünce» sınırları içinde sayılmaktadır.** Devletin düşünce'ye karşı değil, «eylem» e ve uygulamaya karşı savunulması ilkesi benimsenmektedir.

Bu nedenle, o ülkelerde «Tanrı huzurunda, insan aklı üzerinde her türlü istibdada karşı ebedi düşmanlık andı içtim» diyen devlet adanılan ve liderler (Thomas Jefferson), düşünceyi varlık'ın koşulu sayan kuramcılar (Descartes) «İnsan doğaya özgür geldi, ama bugün her yerde zincirler içindedir» diyerek, düşünce tutsaklığına isyan eden düşünürler (J. J. Rousseau), «Düşüncelerinin karşısındayım, ama senin bu düşüncelerini savunma hakkını ölünceye kadar destekleyeceğim» diyerek düşünceye saygının tipik örneğini veren düşün adamları (Voltaire) yetişmiştir. Bunlar sadece hatıra gelen bir kaç örnek. Düşünce ile sanat özgürlüğüne saygı, bugün uygar insanların yaşantısı olmuştur.

Günümüz Anayasalarında ve Uluslararası antlaşmalarda yazılı hak ve özgürlükler ve bu arada düşünce ve sanat özgürlüğü, yüzyıllarca verilen mücadelelerin ve dökülen kanların bedeli oldu. Birkaç örneği anımsatmakta yarar görüyoruz.

İnsanlara düşünmeyi öğretmekten başka tasası olmayan, diyalektik öğretim yöntemini bulup uygulayan, düşüncelerini sonuna kadar savunmak için baldıran zehirini içerek ölümü göze alan **Sokrat**'ı unutmak mümkün müdür? «Sanıyorum ki, bilgisizliğin bilime karşı duyduğu kin ve nefretten daha zorlu bir kin ve nefret yoktur» diyen, bilim yolunda gözlerini yitiren, dünyanın yuvarlak ve hareket halinde olduğunu söylediği için ölüm cezası ile yargılanan, duruşma hakiminin: «*düşüncelerinden vazgeçersen cezadan kurtulacaksın*» sözlerine karşı, gözlerini güneşe çevirerek: «*Bakınız yine dönüyor*» yanıtını veren, bugün düşünceleri ilkokul kitaplarında yer alan ünlü bilgin **Galile**'yi anımsamamak mümkün müdür? Yapıtları ile dünya hakkındaki bilgilerin akıl ve deney üzerine temellenmesini savunduğu ve böylece Hristiyanlığın ilkelerine karşı çıktığı için ateşte yakılarak öldürülmek cezası ile yargılanan, ölüm kararını okuyan hakimlere: «*Sizler, bu hükmü verirken, benden çok korkuyorsunuz*» diyen, sonunda işkencelere rağmen vazgeçmediği düşüncelerinden ötürü Roma'da Camp Dei Fiori'de odun ateşinde yakılan, bedelini hayatı ile ödediği bilimsel buluşları çağdaş evren kuramının (Kâinat teorisinin) temel taşlarından biri olan, doğma düşmanı, diyalektikçi düşünür Giordano Bruno'yu unutmak mümkün müdür? Yine düşünceleri uğruna hayatlarını veren, bir mutasavvıf **Hallac**'ı **Mansur**'u «*Padişaha karşı huruç ettiği için*» asılan ve hazırladığı deve yününden ipi cellad'a kendi eliyle veren «*Varidat*» yapıtının yazarı **Şeyh Bedrettin**'i bilim dünyası unutabilir mi?

Düşünce ve sanat tarihi, özgürlük savaşçıları ve kurbanları ile dolu. Kişinin temel haklarının kazanılması mücadelesinde bu adlı adsız, bilinen bilinmeyen sayısız savaşçıların ve özgürlük kurbanlarının katkıları yadsınabilir mi?

20.5.977

HUKUK DEVLETİ

Hukuk tarihi açısından insanlığın geçmişinde üç tür devlet biçimine rastlanmaktadır. Başka bir deyişle devlet anlayışı, üç aşamadan geçerek günümüze gelmiştir :

1- Polis Devleti

2- Yasa Devleti

3- Hukuk Devleti

Bu devlet türlerini açıklarken tarihsel bir gerçeği anımsamakta yarar vardır. Bilindiği gibi, tarih boyunca toplumlar, tüm doğa'ya egemen olan yasalar uyarınca, her zaman bir gelişme süreci içinde olagelmışlerdir. Bu gelişmenin belli bir evresinde sınıflar ortaya çıkmıştır. Devlet denilen güçlü örgütün de, toplumların sınıflaşma süreci ile birlikte tarih alanına çıktığı görülmektedir.

**

Polis Devleti

Toplumlar yüzyıllarca polis devleti koşulları içinde yaşamışlar ve yönetilmişlerdir. Polis Devletinde siyasal iktidar tek kişinin ya da bir grup insanın elindedir. Bu kişi veya grup, ekonomik ve siyasal gücü elinde bulunduran sınıfın temsilcisidir. İster şef, kral ya da hükümdar, isterse imparator adını taşısin, bu sınıf adına yönetimi elinde bulundurmaktadır. Egemenliği altına aldığı halklar ve ülkeler onun emri altındadır. Emirleri, buyrukları ve fermanları yasa hükmündedir. Bunlar için bir denetim söz konusu değildir. Yasama, yürütme ve hatta yargı gücü tek elde toplanmıştır. Egemen sınıfların bu kaba ve ilkel temsilcisine ve dayandığı sınıfın kurduğu baskı rejimine karşı, emekçi sınıf ve tabakalar ve halk yığınları tarafından uzun, kanlı mücadeleler verilmiştir. Tarihteki köle ve köylü isyanları ve öteki devrim hareketleri bunun örnekleridir.

Polis devleti, halkların uyanması, bilinçlenmesi ve haklarına sahip çıkmaya başlaması karşısında demokratik görüntüler içine girme zorunluluğunu duymuş, iktidarını ve baskısını bu görüntüler altında yürütmeye çalışmıştır. Bugün yeryüzündeki faşist iktidarlar polis devlet türünün yeni örnekleridir. Biçimler, görüntüler değişmiştir ama gerçek nitelik, polis devleti olma niteliği değişmemiştir. Anayasalarla yönetilen ülkelerde de polis devleti yönetimine rastlanmaktadır. Bu ülkelerde anayasalar bir «demokrasi kılıfı» görevi yapmakta, uygulanmamakta, halkı aldatmak, oyalamak için bir araç olarak kullanılmaktadır.

Polis Devleti binlerce yıl uygulamasını sürdürdü.

Ona karşı kanlı mücadeleler verildi. Özgürlük, eşitlik sloganları altında verilen bu mücadelelerin hedefi temelde sömürü sistemi idi. Ekonomik yönden güçlü olan egemen sınıfların sömürsü değişik adlar ve biçimler altında sürüyordu. İnsanlar uyanmaya, bilinçlenmeye başladılar. Tek kişi ya da kişiler tarafından buyruklarla, fermanlarla sürdürülen yönetime karşı çıktılar. Keyfi nitelikte emirlerle insanlar yönetilemezdi. Meclisler kurulmalı, yasalar çıkarılmalı, bu yasalar emekçi halkın da yararını gözetmeli, haklarını göz önüne almalıydı. Bu düşünce ve amaçlarla verilen mücadeleler sonunda, değişik adlar altında meclisler kuruldu. Yasaları bu meclisler çıkardı. Emirlerin, fermanların ve buyrukların yerini yasalar aldı. İşte bu tür devletlere «Yasa Devleti» denildi. Ama bu meclisler de ekonomik ve siyasal gücü elinde bulunduran sınıflar tarafından ya da bu sınıfların etkisi altında görevlendiriliyor, seçiliyor ve sonuçta bu sınıflara hizmet ediyordu. Yasaları bu sınıfların çıkarına düzenliyor ve sömürü düzeninin devam etmesine yardımcı oluyordu. Emirlerin, fermanların yerini yasalar almıştı. Buyrukların adı «yasa» olmuştu.

Yasalar da haksız olabiliyordu. Halkın yani işçinin, yoksul köylünün ve öteki emekçi sınıf ve tabakaların değil egemen sınıfın çıkarlarını koruyacak nitelikte düzenlenebiliyordu. Bu nitelikteki kurallara da yasa adı veriliyordu. Böylece «yasa devleti» görüntüsü altında bir sınıfın egemenliği ve diktası sürdürülüyordu.

Uyanan ve haklarına sahip çıkan halklar bu gerçeği gördüler ve kavradılar. Demek ki Yasa Devleti de sorunu çözmiyordu. Egemen sınıflar, egemenliklerini yine sürdürüyorlar, toplum düzeninde emekçi halk lehine bir değişme ve düzelme görülüyordu.

Hukuk Devleti

Yasaların bu sınıfsal niteliği Yasa Devleti yerine «*Hukuk Devleti*» kavramının ortaya çıkmasına neden oldu. «Yasa» ve «Hukuk» kavramları ayrı ayrı kavramlardı. Hukuk, hakkın çoğuludur. «Hukuk» kavramında, hangi koşullarda olursa olsun «haklılık» anlamı vardır. Haklılık, hukukun özünden ayrılamaz. Hak, haksızlığın her türlüşüne karşıdır. Eğer bir yasa haksızca hukuk bu yasaya da karşıdır, bu yasanın hukuka uygun hale dönüştürölmesini savunur. Lokavt hakkı bu konuda ilginç bir örnektir. Lokavt yasaldır ama haklı değildir.

İşte bu gelişmeler ve yasa devleti'nin halk zararına ortaya çıkan yönleri hukuk devleti kavramına itibar sağladı. Artık salt yasalar değil «hukuka uygun yasalar»a değer verilmeli ve savunulmalı idi. Böylece hukuk devleti ve Hukukun Üstünlüğü kavramları kamu hukuku alanında en yüce yeri aldı.

Daha sonra işçi ve öteki emekçi sınıf ve tabakaların uzun mücadeleleri, toplumda ekonomik ve sosyal hakları ön plana çıkardı. Hukuk Devleti kavramını savunan çevrelerce, ekonomik ve sosyal hakları da içeren «*sosyal Hukuk Devleti*» kavramı yeğlendi. Günümüzde çağdaş bir çok anayasalar ve bu arada Anayasamız sosyal hukuk devleti ilkesini benimsemişlerdir.

1961 Anayasası «Sosyal Devlet» ilkesinin gerekçesinde şöyle demektedir:

«Sosyal Devlet, fertlere yalnız klasik hürriyetleri sağlamakla yetinmeyip, aynı zamanda, onların insan gibi yaşamaları için zaruri olan maddi ihtiyaçlarını karşılamalarını da kendisine vazife edinen devlettir. Modern Anayasa, asgari geçim şartlarından, sıhhi bakımdan öğrenim imkânlarından ve hele barınacağı bir konuttan yoksun bir kişinin gerçek anlamda hür olamayacağını kabul eden zamanımızın hukuk ve siyaset ilmine ve devlet görüşüne uygun olarak fertlere ve vatandaşlara sosyal bir takım haklar tanımak zorundadır. «Her sınıf halk tabakaları için refah sağlamayı kendisine vazife edinen zamanımızın devleti (refah devleti), iktisaden zayıf olan kişileri, bilhassa işleri bakımından başkalarına tabi olan işçi ve müstahdemleri her türlü dar gelirlileri ve yoksul kimseleri himaye edecektir. (Kurucu Mec. Tu-tanak Dergisi. Cilt: 2, S: 35).

1961 Anayasasının ikinci maddesi ülkemizde devlet şeklini **«sosyal hukuk devleti»** olarak saptamıştır. Madde şöyledir:

«Türkiye Cumhuriyeti insan haklarına dayalı ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, milli, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti'dir.»

Anayasa Mahkemesi de hukuk devletini şöyle tanımlamıştır:

«Hukuk Devleti demek, insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu, adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendisini yükümlü sayan, bütün davranışlarında hukuk ve anayasaya uyan, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı bulunan bir devlet demektir.

İnsan hak ve hürriyetlerinin ve toplumun huzur ve refahının güvenlik altına alınması ise, ancak ve ancak, hukuki durumlarda kararlılık sağlamakla olabilir.» (Anayasa Mahkemesi 25.2.1966 gün ve 751 s. K.)

Hukuk Devleti kavramının özellik ve koşulları şöyle özetlenebilir:

1. Yasalar, hukuka, Anayasaya ve uygar devletlerin benimsediği hukuk ilkelerine uygun olarak düzenlenecektir.
2. Anayasa hükümleri de hukuka, temel hak ve özgürlükleri güvence altına alan uluslar arası antlaşmalara uygun olacaktır.
3. Yasaların hukuka, Anayasaya ve uygar devletlerin benimsediği hukuk ilkelerine uygunluğu «yargı yoluyla» denetlenecektir. Bu da Anayasa Mahkemesi gibi Yüksek bir mahkeme tarafından yapılacaktır. (Yasaların yargısal denetimi)
4. Kamu yararı düşüncesine ve toplum yararına aykırı yasalar çıkarılmayacaktır.
5. Uygulamalar öncelikle hukuk'a, Anayasa'ya ve «hukuk ilkelerine aykırı olmayan yasalar »a uygun olarak yürütülecektir.
6. Yargı organları bağımsız olacak ve kararları uygulanacaktır. Olağanüstü ve özel mahkemelere yer verilmeyecektir.
7. İşkencelerin önlenmesi için her türlü önlem alınacaktır.

8. İdarenin tarafsızlığı sağlanacaktır. Ülkemizde bugüne değin süregelen uygulamaların, Anayasamızın yukarıda esasları açıklanan Hukuk Devleti ilkesi ile bağdaşmadığı açıktır. Demokratik hak ve özgürlükler için verilen mücadele, ulusların hayatında yıllarca sürmüştür. Yurdumuzda da sürmektedir. **Hukuk Devleti, toplumumuz için hâlâ «ulaşılması gereken bir hedef» olarak karşımızda durmaktadır.** Anayasa ve yasalarda yapılan değişikliklerle kısıtlanan temel hak ve özgürlüklerin yeniden kazanılması için böyle bir mücadele zorunludur. Mücadele, kısa vadeli bir mücadele değildir. İnançla, sabırla ve kararlılıkla sürdürülmesi gereken bir mücadeledir. Basan ancak örgütlü ve bilinçli bir çalışma ile sağlanabilir. **Bugün yurtsever, halktan ve 27 Mayıs Anayasasından yana, demokrasiye bağlı tüm kişi ve kuruluşların Hukuk Devleti ilkesinin gerçekleşmesi yönünde çaba göstermeleri ve bu amaca varabilmek için gerekli tüm önlemleri almaları kaçınılmaz bir görevdir.**

20.7.976

HUKUKUN ÜSTÜNLÜĞÜ

Hukukun, bir üst yapı kurumu olarak toplumun ekonomik ve sosyal yapısının bir yansıması olduğu ve bu yapıya göre şekillendiği bilinen bir gerçektir. Üst yapı kurumlarının ve bu arada hukukun da toplumun ekonomik ve sosyal yapısını karşılıklı etkilediği bilinmektedir.

Üst yapı kurumları olan sanat, felsefe, din, ahlâk vb. arasında «Hukuk» un önemli bir yeri vardır. Bu açıdan hukuku öğrenmek ve incelemek, yasaların hangi ekonomik ve sosyal ilişkileri yansıttığını, hangi sosyal sınıfların yararına hizmet ettiğini anlamaya yardım eder. Bu bakımdan pozitif hukuk kuralları toplumsal düzenin âdeta bir aynası gibidir. Bu kurallar o toplumda demokratik haklara hangi oranda saygı gösterildiğini, temel hak ve özgürlüklere yer verilip verilmediğini gözler önüne serer.

Olası duraksamaları önlemek için söylemek gerekir ki egemen sınıfların, kimi kez yasaları bir kıyıya iterek yasa dışı bir uygulama yöntemine girdikleri sık sık görülmekte ise de özellikle yaşadığımız dönemde sözü geçen sınıflar bu tür uygulamalara açıkça yönelmeyi taktik yönünden uygun görmemektedirler. Bu nedenle baskı yöntemlerini uygulayan siyasal iktidarlar çok kez «*kendi hukuk kurallarını*» ve kurumlarını da beraber getirmekte ve bu yolla «yasaya uygun bir uygulama» içinde olduklarını kanıtlamaya, meşruiyetlerini ispata çaba harcamaktadırlar. 12 Mart dönemi bunun belirgin bir örneğidir. Nitekim 12 Mart iktidarları kendi hukuk kurallarını ve kurumlarını da beraberlerinde getirmişlerdir. Anayasada ve yasalarda demokratik rejime ve insan haklarına aykırı değişiklikler yapmışlar, yeni baskı yasaları getirmişler, sıkıyönetimi sürekli hale getiren Devlet Güvenlik Mahkemeleri'ni kurmuşlardır. Egemen sınıfları bu taktiklerine karşı toplumun uyanık, bilinçli sınıf ve tabakaları gerçeği görmekte ve gasp edilen demokratik haklarını geri almak için mücadelelerini sürdürmekte ve önünde sonunda zafere ulaşmaktadır.

Çünkü toplumsal gücün kaynağı halktır. Er veya geç son sözü o söyleyecektir. Tarih bize bu olgunun sayısız örneklerini ve belgelerini vermiştir. «Hukukun üstünlüğü» kavramına bu açılardan bakmak ve onu değerlendirmek gerekir.

Toplumlar «Polis devleti» aşamasından, «Kanun devleti» aşamasına ve bu aşamadan da «Hukuk devleti» ve «Sosyal Hukuk Devleti» aşamasına vardılar. Bu aşamalara çoğu kez kanlı mücadelelerle ulaşıldı. Polis devletinde tek taraflı emirler ve fermanlar geçerli idi. Bu devlet türünde halka sürü gözü ile bakılıyordu. Hükümdarın, kralın, imparatorun iradesi en üstün irade idi. Bu dönem aşıldı ve «kanun devleti» dönemine ulaşıldı. Ama yine çok geçmeden kanun devletinin de örtülü bir polis devleti olduğu anlaşıldı. Egemen sınıflar yasaları kendi çıkarları doğrultusunda yapıyor, emir ve fermanların yerini «Yasalar» alıyordu. «Kanunilik» örtüsü altında bu sınıflar istediklerini yapıyorlar, halkların hakları çiğnenmekte devam ediyor ve haksızlıklar «Yasallık» kılıfı ile gizlenmeye çalışılıyordu.

Sonunda «Hukuk devleti» kavramı «Kanun devleti» kavramının yerini aldı. Toplumsal gelişmeler, ekonomik ve sosyal hakların kazanılması, toplumların «sosyal hukuk devleti»ne ulaştırdı ve çağdaş anayasalarda bu kavrama yer verildi.

Hukukun üstünlüğü kavramı bu dönemde belirgin bir hal aldı ve önem kazandı. Günümüzde sık sık hukukun üstünlüğünden söz edilmektedir. Hukukun üstünlüğü ne demektir? Toplumdaki etkinliği nedir?

Öncelikle söylemek gerekir ki «haklar» sözcüğünden gelen «hukuk» sadece belli bir toplumda yürürlükte olan yasaların ve kuralların toplamı demek değildir. Aslında hukuk, bundan farklı bir kavramdır. «Hak», «haklılık», «haksızlıkların her türlüüne karşı olmak» hukuk'un anlamında ağır basmaktadır. Bir yasa, haksız olabilir. Yasama organı, egemen bir sınıfın çıkarlarını savunan yasalar kabul edebilir. Hukuk buna karşı çıkacak hak ve özgürlükleri çiğnenen halk yığınlarının yanında olacaktır. İnsan hakları evrensel bildirisinde saptanan temel hak ve özgürlükler de bu kavramın içindedir. Hukuk, insanın, doğuştan sahip olduğu hakları tümü ile içerir.

«Hukukun üstünlüğü»; insanın insan olarak sahip olduğu değerlerin tanınması, temel hak ve özgürlüklerine sahip olması, egemen sınıfların türlü saldırılarından ve sömürülerinden kurtulması hedefleri ile yakından ilgilidir.

Toplumun ekonomik yapısı kuşkusuz hukuku belirler. Ama hukukun üstünlüğü ilkesi ve bu üstünlüğün savunusu; ekonomik yapıyı karşılıklı etkileyecek bu yapının, ezilen, sömürülen, hakları elinden alınan çoğunluk yararına değiştirilmesi çabalarına yardımcı ve destek olacaktır.

Öte yandan yasa ile hatta pozitif hukuk kuralı ile hukuk arasındaki anlam farkı açıktır. Yasa ile hukuk çok kez çelişir. Yasa adamı, her zaman hukuk adamı değildir. Hukuk adamının da her zaman yasa adamı olmadığı gibi. Yasa adamı, bu yasanın niteliği ne olursa olsun o yasaya bağlı ve saygılı kişi demektir. Hukuk adamı yasaların da üstünde olan hukuka bağlı adamdır. Yasalar toplumun ekonomik ve sosyal gelişmesini engelliyorsa, köstekliyorsa, belli bir sınıfa hizmet ediyorsa, yasa adamı da bu çıkarlara hizmet ediyor demektir. Hukuk adamının tutumu bundan farklıdır. O, yasaların, kimin hangi sınıfın çıkarına hizmet ettiğini saptayacak ve ona göre tavır takınacaktır.

Hukukun üstünlüğüne bu açıdan bakmak gerekir.

Hukukun üstünlüğü toplumun ekonomik ve sosyal yapısına göre sürekli gelişme halinde olan bir kavram. Bu kavram, haksızlığı, sömürüyü ve azınlığın çoğunluğa egemenliğini reddeder. Haklı bir düzeni öngörür ve savunur. Haklı düzen, ekonomik ve sosyal açıdan haklı olan düzendir. Toplumun sömürülen sınıf ve tabakalarının haklarını, özgürlüklerini savunan bir düzendir. İşçiyi işinden yoksun bırakan ve onu patrona kulluğa zorlayan lokavt, hukukun üstünlüğü ile bağdaşmaz. Bu kavram savunma hakkının kısıtlanmasını reddeder. Bağımsız olmayan mahkeme, mahkeme karan olmadan idarenin kitap ve gazete toplatması, dernek kapatması, mülkiye âmirinin emriyle kişinin üstünün ve eşyasının aranması vb. hukukun üstünlüğüne ters düşer. Bu kavram işkenceyi insanlık suçu sayar. Bağımsız yargıya saygı duyar ve bağımlı yargının karşısındadır.

Hukukun üstünlüğü ilkesi, geniş halk kitlelerinin haklarının savunulmasında bu kitleler lehine âdil bir toplum düzeninin kurulması çabalarında küçümsenemeyecek yararlar sağlayacaktır.

BASKI GRUPLARI VE POLİTİKA

Kimi kavramlar vardır, konuşma dilinde başka bir anlam ve bilim dilinde ayrı bir anlam taşırlar. Bu iki anlam çoğu kez birbirine uymaz, hatta çelişebilir de. Bu tür kavramların belli bir bilim dalındaki anlamı üzerine yeteri kadar bilgi sahibi olmayanlar, değerlendirmelerinde yanılgıya düşebilirler. Kimi kişi ve çevreler de, anılan sözcüklerin bu anlam farklarından yararlanarak karşılarındaki kişi ve kuruluşları halkın gözünde küçük düşürmeye, suç işlemiş durumda göstermeye çalışabilirler.

«Politika» sözcüğü bu tür kavramlardan biri. Günümüzde sendikalar, dernekler, barolar, odalar ve başka toplumsal kuruluşlar, Anayasanın kendilerine verdiği «*Düşünce açıklama hak ve özgürlüğü*» ne dayanarak bildiriler yayımlıyor, toplantılar, seminerler düzenliyor ve kamuoyunu aydınlatmaya ve oluşturmaya çalışıyorlar. Anayasal hak ve özgürlüklerin vatandaşlar ve kuruluşlarca kullanılması, yurt sorunları üzerine eğililmesi, ülkemizde demokratik rejimin yerleşmesi açısından kuşkusuz sevindirici bir gelişme ve yapıcı bir tutum.

Ama gel gör ki dernek, sendika, oda, baro gibi demokratik rejimin vazgeçilmez öğeleri olan bu «Baskı Grupları»nın Anayasal haklarını kullanmaları kimi çevrelerce hoş karşılanmamakta, eleştirilmekte ve bunlara karşı çıkılmaktadır. Yurt sorunlarının gerçek yönleriyle aydınlığa kavuşmasından tedirgin olan bu çevrelerin savları şudur: «Efendim, falan konuşmada emperyalizmden, falan bildiride faşizmden söz ediliyor. Şu dernek, toplantısında sömürü konusunu ele almıştır. Şu konuşmacı genel aftan, Kıbrıs meselesinden, haşhaş konusundan, NATO'dan söz etmiş ve kimi yöneticileri eleştirmiştir. Bu, düpedüz politikadır. Dernekler, odalar, sendikalar vb. politika yapamazlar. Bunlar önlenmeli, susturulmalıdır.»

Bu savların temelinde Şu amaçlar yatmaktadır:

Bu ÷lkede kimse yurt sorunları üzerine dūőüncesini aıklamasın. Vatandaş Anayasanın kendisine verdiği «Dūőünce açıklama hak ve özgürlüğümü kullanmasın. Asker, memur, hâkim, öğretmen, öğrenci, dernek, oda, sendika, kooperatif, baro, üniversite ve benzeri kuruluşlar tüm yurdu ve halkı ilgilendiren konularda dūőüncelerini söylemesin, kamuoyuna duyurmasın. Bu, politikadır. Politikayı yalnız profesyonel politikacılar ve partiler yapar. En iyiyi, en doğruyu onlar dūőünür. Vatandaşın ve baskı gruplarının görevi eli kolu bağlı beklemek ve seyretmektir.

Acaba bu dūőünceler ve öneriler doğru mudur? Böyle bir tutum yurdumuzun çıkarlarına, Anayasanın koyduğu temel ilkelere uygun mudur? Demokratik rejim 'böyle bir tutumdan yarar mı yoksa zarar mı görecektir?

Bu dūőünce ve öneriler temelde, toplumun en bilinçli, en aydın, en yurtsever ve örgütlü kesimlerini dūőünce alanından, yurt sorunlarından uzaklaştıracak, onları kendi meselelerinin dışına itecek ve ÷lkenin çözüm bekleyen sayısız sorunları bir avuç profesyonel politikacının tekeline bırakılmış olacaktır.

Oysa bugün uygar ve demokratik rejimi benimsemiş ÷lkelerde «baskı grubu» denilen kuruluşlar demokrasinin vazgeçilmez öğeleri olarak kabul edilmektedir. Bu kuruluşlar toplumdaki sınıf ve tabakaların hak ve özgürlükleri, çözüm bekleyen sorunları üzerinde hiçbir sınırlamaya bağlı olmadan dūőüncelerini açıklamakta, seslerini basın yoluyla, toplantılar ve yürüyüşler yoluyla kamuoyuna duyurabilmektedirler. Bu hak ve özgürlükler, demokratik rejimlerin ayrılmaz, vazgeçilmez nitelikleridir.

Lâtince «Politicus» sözcüğünden gelen politika, «Devleti yönetme sanatı» anlamına gelmektedir. Ansiklopedi ve sözlükler de politikayı, «*Devlet işlerini düzenleme ve yürütme sanatı*» olarak tanımlamaktadırlar.

12 Mart öncesi dönemde politika, yasalarımızda açık bir biçimde tanımlanmamış, ancak kimi yasalar, belli kuruluşların «Siyasetle iştigal edemeyeceğime ilişkin hükümler kabul etmişlerdi. Böylece politikadan, «siyasi faaliyet» ten ne anlaşılması gerektiği, yargı organlarının görüşüne terk edilmiş ve bu organlar da, yasa hükümlerini yorumlayarak, doktrinden ve bilirkşi raporlarından yararlanarak sonuçlara varmaya çalışmışlardı. Yasal alandaki bu uğraşlar sonunda 1630 sayılı Dernekler Yasası politikayı şöyle tanımladı:

«Belli bir siyasi partiyi desteklemek veya aleyhinde çalışmak, yahut siyasi partiler arasında işbirliği sağlamak, veyahut T.B.M.M. üyeliği veya mahalli idareler veya mahalle muhtarlık yahut ihtiyar heyeti seçimlerinde bir siyasi partiyi veya adaylardan birini veya birkaçını, veyahut bağımsız bir adayı veya adayları desteklemek veya kazanmalarını önlemek, yahut bunlar arasında işbirliği sağlamak.»

Artık bugün yukarıya alınan yasa hükmü karşısında politikanın ne olduğu açıklığa kavuşmuş, duraksamalar ortadan kalkmıştır. Bu tanımlamaya göre politika, iktidar mücadelesi, iktidar etrafında mücadeledir. Bu mücadele dışında, genel yurt sorunları ve halkımızı, onun yaşantısını, güvenliğini ilgilendiren meseleler üzerinde düşünce açıklamak tüm vatandaşların, gerçek ve tüzel kişilerin Anayasal haklarıdır. Yıllardan beri yurdumuzu, belli çevrelerle işbirliği yaparak sömüren, bağımsızlığımızı ortadan kaldırmaya çalışan emperyalizm, halkımızın demokratik hak ve özgürlüklerini baskı altına almaya çalışan, yurdumuzda bir terör havası yaratma çabası içinde bulunan faşizm, halkımızın, yurdumuzun çıkarlarını ve güvenliğini yakından ilgilendiren haşhaş sorunu, ikili anlaşmalar, hayat pahalılığı, toprak reformu, Kıbrıs davası, Genel Af Yasası ve benzeri sorunlar üzerine tüm gerçek ve tüzel kişilerin düşüncelerini ortaya koymaları, bu sorunların Türkiye halkının çıkarları yönünde çözümlenmesine katkıda bulunmaları suç değil, insanlık ve yurt görevleridir.

Özellikle son hükümet bunalımı döneminde meydana gelen siyasal gelişmeler, vatandaşın ve tüm kuruluşların yurt sorunları üzerine her zamandan daha etkin biçimde eğilmeleri, bunlara sahip çıkmaları zorunluluğunu bir kez daha ortaya koymuştur.

30.6.975

SAVUNMA GÜVENLİĞİ

12 Mart döneminin koşulları içinde gerçekleştirilen yasa değişiklikleriyle uygulamalarının, yurdumuzda temel hak ve özgürlükleri alt üst ettiği yalnız hukukçular tarafından değil, artık herkesçe bilinmektedir. Bu yeni yasaların incelenmesi, uygulamaların somut olarak ortaya konulması ve düzeltme yollarının gösterilmesi demokratik haklardan yana tüm vatandaşlara düşen bir görev olmuştur. Bu görevi yerine getirmek, ülkemizde temel hak ve özgürlüklerin yerleşmesi ve demokratik rejimin kurulması yönünden büyük yararlar sağlayacaktır.

Biz burada konunun «savunma güvenliği» yönü üzerinde durmak istiyoruz. Bilindiği gibi doğal ve kutsal bir hak olan ve Roma'da tutsaklara bile tanınan savunma hakkını, Anayasa «temel haklar» arasında saymıştır. Bu temel yasaya göre, «Herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.» (Madde: 31).

Savunma hakkını sadece bir yasa maddesiyle tanımak, hatta onun dokunulmaz, vazgeçilmez, devredilmez haklardan olduğunu söylemek yeterli midir?

Uygulama ve gelişmeler bunun yeterli olmadığını göstermektedir.

Gözaltı süresinin on beş güne çıkarıldığı, savunma hakkının süre bakımından bir ölçü gözetilmeksizin sınırlanabildiği, bazı hallerde sanığın ve avukatının bir davanın tüm duruşmalarından çıkarılabildiği, hakimi red isteğinin reddedilen hakim tarafından incelendiği ve verilen karara karşı itiraz yolunun kapatıldığı, bu işlemlere yayın yasağı konulabildiği bir hukuk sisteminde savunma hakkının varlığından ve kutsallığından söz etmek kısaca «abes» tir.

12 Mart döneminde yasalarımıza getirilen bu ve benzeri hükümlerin, İnsan haklarını ve savunma hakkını ortadan kaldırıcı niteliği tartışma götürmeyecek kadar açıktır.

Geçmiş yılların uygulamaları bu gerçeği kamuoyunun gözleri önüne sermiştir. Bu dönemde, gecenin belirsiz vakitlerinde evinden ya da herhangi bir saatte sokaktan alınıp da 42 gün nerede olduğu bilinmeyen, Kontrgerilla denilen yeri meçhul işkencehanelere kapatılan ve ailesine haber verilmeyen vatandaşlar görülmüştür. İnsanlar, yasalarımıza göre soruşturma yapma yetkisi olmayan gayri resmi gizli örgütlerde sorguya (!) çekilmiştir. Bu yerlerde uygulanan çeşitli işkenceler sonunda hastalanan, sakatlanan ve ölen vatandaşlar olmuştur. Kontrgerilla denilen örgütlerde ve emniyet binalarında sorgu yapan askeri savcılar görülmüştür. Gizli örgütlerde işkence altında ifadesi alındıktan sonra savcıya, ya da hakime götürülürken: «*Aldığımız ifadeni değiştirirsen yine yanımıza gelirsin*» sözleriyle tehdit edilen ve hakime gerçeği söylemesine engel olunan kişiler olmuştur. Tutuklandıktan sonra cezaevine getirilen cezaevi yönetiminin güvencesi altında bulunması gereken ve artık yalnız hakim önüne çıkarılması yasa gereği olan vatandaşlar cezaevinden alınıp tekrar gizli soruşturma yerlerine götürülmüşlerdir. Hakime verdiği ifadede kendisine Kontrgerillada işkence yapıldığını söyleyen, böylece uslanmadığı (!) anlaşılan ve bu nedenle de yeniden işkenceye yatırılan sanıkların durumu mahkeme kararlarına geçmiştir.

Tüyer ürpertici bu örnekleri çoğaltmak mümkündür. Bütün bunlar, kişi güvenliğinin, savunma hakkının boş sözlerden ibaret bırakıldığını göstermiştir. Bu uygulamaların, tüm vatandaşları tedirgin ettiği de bir gerçektir. Bu öyle bir hukuk ve uygulama anarşisidir ki, bütün toplumu ve vatandaşları tehdit etmektedir. İnancımıza göre yasalarımızda yapılacak bazı düzenlemeler savunma güvenliğini önemli ölçüde sağlayabilir.

Bu düzenlemelerden birincisi, gözaltına alınan vatandaşa avukatı ile derhal görüşme hakkının tanınması, bu görüşmeden önce sorgusunun yapılamayacağına ve sorgunun ancak avukatı hazır bulunmak koşulu ile geçerli sayılabileceğine ilişkin hükümlerin Usul Yasalarında yer almasıdır. Böylece vatandaş gözaltına alınır alınmaz avukatı ile görüşme hakkına sahip olabilecek, sorgusu ancak avukatın önünde yapılabilecek ve avukatı yanında bulunmadan alınan ifadesi geçersiz sayılacaktır.

Hemen söyleyelim ki böyle bir soruşturma yöntemi, burjuva demokratik hakların geçerli olduğu ülkelerde kabul edilmiş ve yasalarda yer almıştır. Savunma ve sorgu güvenliğini sağlayacak olan bu tür bir hükmün yasalarımızda yer alması, Anayasamızın savunmaya ilişkin hükümlerine de uygun düşmektedir.

Amerika'da uyuşturucu madde kullanmaktan sanık ve tutuklu iki kişiden biri yüklenen suçı ikrar ve öteki ise reddeder. Yargılama sürerken sanıklar salıverilir. Amerikan polisi bir tertiple bu iki sanığın konuşmalarını banda alır. Mahkemede suç red eden sanık ses bandlarında ikrarda bulunmuştur.

Mahkeme bu bandlardaki konuşmalara ve sözlere dayanarak sanıkları cezalandırır. Amerikan Yüksek Mahkemesi şu gerekçe ile kararı bozmuştur: Amerikan yasalarına göre yanında avukatı hazır bulunmayan sanığın verdiği ifa–de geçersizdir. Bu nedenle olayda ses bandlarındaki sözlerin delil değeri yoktur. Bu sözlere dayanılarak verilen hüküm yasaya aykırıdır.

Savunma ve sorgu güvenliğini sağlamaya yardım edecek ikinci düzenleme de idareden ayrı bir Adalet Kolluğu'nun (adli zabıta) kurulmasıdır. Bugün suç işlendiği ihbar ve iddiaları karşısında hazırlık soruşturmasını çoğu kez İdare kolluğu (idari zabıta) yapmaktadır. Bu kolluk adından da anlaşıldığı gibi idareye bağlıdır. Böyle bir kolluğun hazırlık soruşturması yapmasının ve davaya etkili ilk ifadeleri almasının sakıncaları deneylerle ispatlanmıştır. Her ne kadar adliye işlerinde C. Savcılarının kolluk kuvvetlerine emir verme yetkileri varsa da bu yetkinin tanınması anılan sakıncaları önleyememektedir. Ceza Yargılama Usulü Yasasında yer yer «adli zabıta» sözü kullanılmakta ise de bu kolluk, idare kolluğundan ayrılmamış, görevleri de saptanmamıştır.

Adalet kolluğunun idare kolluğundan ayrılması, adalet mercilerine bağlı ve bu mercilerin denetiminde ayrı bir örgüt haline getirilmesi sorgu ve savunmanın güvenliğine yardımcı olacaktır.

Hangi siyasal iktidar yönetimi elinde bulundurursa bulundursun, toplumumuzun ve yurttaşlarımızın savunma güvenliğine kavuşmasını istiyorsak, geçmişteki tüyler ürpertici ve insanlık dışı uygulamaların yinelenmesini önlemenin zorunluluğuna inanıyorsak, bu güvenliğı sağlayacak önlemler vakit kaybedilmeden alınmalıdır.

29.7.975

AF ÜZERİNE...

Siyasal parti genel başkanlarının kamuoyuna yaptıkları açıklamalardan ve basına yansıyan haber ve yazılardan, içinde bulunduğumuz siyasal ve toplumsal koşullarda bir **af yasasına gereksinme duyulduğu** anlaşılmaktadır.

12 Eylül dönemi dört yılını doldurmuş ve beşinci yılına girmiştir. Devlet yetkililerince yapılan açıklamalara göre 12 Eylül Harekâtı amacına ulaşmış ve müdahaleye neden olarak kabul edilen terör hareketleri yenilgiye uğratılmıştır. 1978 yılında ilan edilen sıkıyönetim çoğu illerde kaldırılmıştır.

Toplumların zaman zaman geçirdiği olağanüstü dönemlerden sonra, bu dönemlerden sorumlu görülenler için af yasaları çıkarılması uluslararası alanda, tüm ülkelerde bir gelenek haline gelmiştir. Bunun siyasal, toplumsal ve hukuksal nedenleri vardır.

Çoğu hukuk bilginlerince af, toplumların geçirdiği bunalımlı dönemlerden sonra, kamu yararının ve normal düzene geçiş sürecinin gerektirdiği bir önlem olarak nitelenmektedir. Fransız düşün ve siyaset adamı Barthelemy, genel affı toplumların geçirdiği siyasal bunalım dönemlerinden sonra normale dönüşün koşulu olarak görmektedir.

Prof. Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, «*Umumi af, içtimai fayda mülâhazası ile... belirli bazı suçlar ve hükmedilmiş ise cezaları bütün neticeleriyle birlikte düşüren teşrii bir tasarruftur.*» demektedirler. Ünlü İtalyan ceza bilgini Magno, «*Türk ve İtalyan Ceza Kanunları Şerhi*» adlı yapıtında: «*Umumi af, kamunun menfaati noktasından ittihaz edilen siyasi bir tedbirdir ve bunlarla bazı hadiselerin unutulması istenildiği cihetle bu tedbir karşısında hususi menfaatlerin mevzuubahis olmaması icabeder*» diyor.

Gerçekten «af» sözcüğünün uluslararası alandaki anlamı da bu espriyi doğrulamaktadır. Fransızlar genel affa «Amnistie», İngilizler «Amnesty», İtalyanlar da «Amnistia» demektedirler. Bu sözlerin kökeni Latince «Amnestia» sözcüğünden ve «geçmişin unutulması» anlamına gelmektedir.

Bildiğimiz ilk yazılı af, M.Ö. 404 yılında Atinalı General Thrasybule tarafından ilan edilen aftır. Atinalı general ilan ettiği bu affa «Geçmiş şeyleri unutma yasası» adını vermiştir. Maxime Valeere, 2385 yıl önce ilan edilen bu genel aftan söz ederken «Thrasybule geçmiş şeylerden bahsetmeyi yasak eden bir kanun ilan etti. Atinalıların Amnestia dedikleri bu Unutma Kanunu, sistemin sarsılmış ve yıkılmak üzere olan temellerini eski haline getirdi» demektedir. (Seha L. Meray. Ceza Hukuku'nda Af. 1944, s: 9).

Avrupa tarihinde derebeyleri, krallar, imparatorlar ve papalar af kurumunu sık sık kullanmıştır. Atina'da askerlik görevinden ve savaştan kaçarak site haklarını kaybedenler bu hakların ancak genel af ile yeniden kazanabiliyorlardı. Roma tarihinde genel af, önemli günlerde, bayramlarda ya da büyük zaferlerden sonra senato karan ile ilan ediliyordu.

Fransa'da genel af öteden beri uygulanmaktadır. Batı Fransa'da meydana gelen ünlü Vandee iç savaşında iktidara başkaldıranların kovuşturma ve cezaları ilan edilen genel bir afı ortadan kaldırmıştı. İmparatorluk ve restorasyon yönetimleri de birçok genel af ilan etti.

Ülkemizde imparatorluktan bu yana, Meşrutiyet ve Cumhuriyet dönemlerinde çok sayıda genel af ilan edilmiştir. İkinci Meşrutiyetin ilanından sonra 1325 (1909) yılında genel af ilan edildi. Balkan Savaşı sırasında 1912 yılında Arnavutluk'ta çıkan isyan hareketine katılanlar «Affı umumi kanunu muvakkati» ile affedildiler. Balkan Savaşı'ndan sonra 1330 (1914) yılında siyasal suçları da içine alan bir genel af ilan edildi. 1331 (1915) yılında da «Zatı padişahinin iadei afiyetleri» nedeniyle genel bir af ilan edilmişti.

Büyük Millet Meclisi hükümeti de Ankara itilafnamesi üzerine «Tahliye edilmiş arazide ika edilmiş bütün cürümler için» genel af ilan etti. Cumhuriyetin ilanı ile birlikte genel af ilan edilmiş, adi ve siyasal suçlular bu aftan yararlanmışlardır. Lozan Antlaşması'nın imzalanmasından sonra 1924 yılında da siyasal ve adi suçlar affedilmiştir.

1933 yılında Cumhuriyetin onuncu yıldönümünde siyasal ve adi suçlar hakkında genel af ilan edilmiş ve daha sonra 1938 yılında İstiklal Mahkemelerince mahkûm edilen kişiler affedilmişlerdir.

27 Mayıs Harekâtı'ndan sonra 1960 yılında 113 sayılı ve daha sonra 1963 yılında 218 sayılı yasalarla genel af ilan edilmiştir.

Gerçekten af kurumu, geçmişte birçok ülkelerde ve ülkemizde kamu yararı açısından ele alınmış ve değerlendirilmiştir.

Sayın Prof. Erem'e göre «*Af yetkisi affedilenin menfaati göz önünde tutularak kullanılmamalı, kamu faydası varsa af yoluna gidilmelidir.*» Prof. Arsel de siyasi ve milli mülahazalarla binaen ve muayyen suçları işlemiş mahkûmlara şamil olmak üzere umumi af yoluna gitmekle memleketin sükûn ve emniyetinin tesis edilebileceği kabul edilir» demektedir. (T. Anayasa Hukukunun Umumi Esasları, B: 340).

Yargıtay Ceza Genel Kurulu da 11.12.933 gün ve 351-355 sayılı kararında «Ammenin menfaati noktasından ittihaz edilmiş siyasi bir tasarruf olan umumi af ile bazı suçların unutulmak istendiğini» kabul etmiştir.

Yakın geçmişte siyasal iktidarlar da genel affa kamu yaran açısından bakmışlardır. «Memleketimizde Cumhuriyet rejiminin kabulünden sonra cemiyetin normal ve emniyetli bir hayata kavuşmuş olması gibi sebeplerle 1933 yılında 2330, bu tarihten on yedi yıl sonra 1950 yılında 5677 ve 275, 1960 tarihinde de başlanan inkılap hareketi neticesinde, memleketin siyasi ve içtimai bünyesinde husule gelen olağanüstü değişiklikler ve milletçe maruz kalınan büyük bir tehlike ve fevkalâde bir vaziyetin atlatılmış olması gibi haller karşısında 113 sayılı genel af mahiyetindeki af kanunları çıkarılmıştır.» (T.B.M.M. Tutanak D. Toplantı 2. 1963. C: 13, s: 108).

22-23 şubat olaylarından sonra çıkarılan af yasaının hükümet gerekçesinde, af çıkarılmasında «Cemiyetin yüksek menfaatleri vardır» denilmiş, yasanın görüşülmesi esnasında affın, «50 sayılı kanunla bazı hadiseleri unutmak, bunların açtığı yaraları kapamak, sulh ve sükunu tesis için, bu gayeleri tahakkuk ettirmek için çıkarıldığı»na işaret edilmiştir. (Aynı dergi. To. 1. 962. s: 5, 49, 145).

Bütün bu düşünce ve değerlendirmeler, olağanüstü dönemlerden sonra olağan döneme geçiş sürecinin bir gereği olarak geniş kapsamlı bir affın çıkarılmasında ülke yararı bulunduğunu göstermektedir. İncamıza göre, içinde bulunduğumuz siyasal ve toplumsal koşullar, ülkemizde genel bir af yasasının hazırlanmasını gerekli ve yararlı hale getirmiştir.

26.3.985

AF VE SİYASAL SUÇLAR

Bundan önceki yazımızda, affın anlamı, tarihteki yeri, ülkemizde ve öteki ülkelerde bu konuda çıkarılan yasalar üzerinde durmuş ve özellikle af kurumunun «geçmiş unutmaya» ve olağanüstü dönemlerin yaralarını sarma amacıyla uygulandığını vurgulamıştık. (Cumhuriyet, 26.3.985).

Af konusunda geçtiğimiz günlerde Sayın Başbakan, Adalet Bakanı, siyasal partiler, milletvekilleri ve meslek kuruluşları başkanları tarafından değişik doğrultularda açıklamalar yapılmıştır. Bu açıklamalardan değişik içerikte af yasası tasarılarının hazırlanmakta olduğu da anlaşılmaktadır. Bunlardan kimilerine göre af yasası, anayasa hükümleri karşısında, sadece «kader kurbanları» denilen adi suçlar için çıkarılmalıdır. Kimilerine göre ise çıkarılacak af yasası geniş kapsamlı olmalı ve siyasal suçları da içermelidir.

Siyasal suçlar, ceza yasasında «Devletin şahsiyetine karşı cürümler» başlığı altında gösterilmiş ve bu yasanın 125-173. maddelerinde düzenlenmiştir. Özellikle ceza yasasının 125, 141, 142, 159, 146, 168 ve 171. maddelerinde gösterilen suçlar, siyasal suçlar olup bu maddeler, içinde bulunduğumuz dönemde en çok uygulama gören maddeler olmuştur. Öğreti'de de siyasal suçlar, devletin iç ve dış düzenine karşı işlenen suçlar olarak tanımlanmaktadır.

Tarihte ve özellikle Orta Çağlar'da, uzun bir süre, siyasal suçlar adi suçlardan daha ağır ve tehlikeli sayılmıştır. Orta Çağlar'da kral ya da monarşik yönetimlerin başında bulunan kişiler, devlet ile özdeş kabul ediliyor, krala karşı işlenen suçlar devlete karşı işlenmiş sayılıyordu. Bu suçları işleyenler Crimen Majistratis adı altında özel mahkemelerde yargılanıyordu. Bu tür suçları işleyenlere verilen cezalar, suçluların çocuklarını, torunlarını da etkiliyor, onlar hakkında da uygulanıyordu.

Ancak 1789 Fransız Devrimi'nden sonra ve özellikle 1830'larda siyasal suçlar ve bu suçları işleyenler hakkındaki düşünce ve değer yargılarında önemli gelişmeler oldu. Fransa'da Louis Philippe hükümeti siyasal suçları adi suçlardan ayırıyor, siyasal suçlar için daha hafif cezalar getiriyor ve bu cezaların çektirilmesi (infaz) biçimini de hafifleten hükümler koyuyordu. (28 Nisan 1832 değişikliği).

Siyasal suçlar için uygulanmaya başlanan bu ilkeler, kral ve hükümdar ile devleti özdeş sayan görüşe son verdi. Siyasal rejim ile ulus arasındaki ayırımı açıklığa kavuşturan Fransız Devrimi'nin bu gelişmelerde önemli etkisi oldu.

İşte önceleri siyasal suçlulara «toplum düşmanı» gözü ile bakan görüş, 18. yüzyıldan başlayarak değişmiş ve terk edilmiştir. Artık siyasal suçlu, bir toplum düşmanı değildir. O, görüşlerinde yanılabilir. Ama onu bu eylemlere iten etkenler göz önüne alındığı zaman siyasal suçlunun, toplumsal gelişmede bir ilerleme ögesi olduğu, ülkenin siyasal kurumlarının düzeltilmesine, gelişmesine, toplumun daha iyi yönetilmesine, insanlığın uygarlık doğrultusunda ilerlemesine hizmet ettiği görülür. Bu nedenledir ki ünlü sosyolog E. Durkheim, «Siyasal suç, sosyal gelişme için yararlıdır» demiştir. (Prof. Sulhi Dönmezer, Kriminoloji sa: 44).

Anayasa Hukuku hocamız Prof. Ali Fuat Baş-gil, siyasal suç ve adi suç ayırım konusunda şöyle demektedir: «Siyasal mahkûmlarda ahlâkî redaet (ahlâk dışılık) yoktur. Suç bir kanaat uğruna işlenmiştir. Suçluyu mahkûm etmek demek, kanaati mahkûm etmek demektir.» (Türkiye Siyasal Rejimi ve Anayasa Müesseseleri sa: 207).

Gerçekten siyasal suçlar, ülkeden ülkeye, dönemden döneme değişen, toplumsal düzene yönelik geçici suçlardır. Dün, suç sayılan eylemler bugün suç sayılmayabilir, şu ülkede suç sayılan eylemler, bu ülkede suç kabul edilmeyebilir. Siyasal iktidarlar değiştikçe siyasal suçlar da değişir.

Bu açıdan Öğreti'ye göre siyasal suçlar, «değişken» ve «görelî» suçlardır. Bu suçları işleyenler kişisel çıkar gözetmeden, yurt çıkarlarını, gerçekleşmesini istedikleri düzende gören, inanç sahibi kişilerdir.

Bu nedenledir ki, siyasal amaçla işlenen adi suçlar bile, siyasal nitelikte sayılmış ve onlara adi suç gözü ile bakılmaktan kaçınılmıştır.

İşte çağdaş ceza hukukunun kabul ettiği siyasal suçların bu niteliği, af konusunda ona bir özellik ve bir öncelik kazandırmıştır. «... Bütün bunlar, genel affın siyasal suçlarla yakından ilgisi olduğunu ortaya koymaktadır. Gerçekten de genel af, çoğu zaman siyasal suçlara tatbik edilmiştir.» «**Selahattin Keyman** Türk Hukuku'nda Af» sa: 25) Sayın hocamız ceza hukuk bilgini Tahir Taner bu konuda şunları söylüyor: «... Devlet, muhtelif içtimai ve siyasal mülahazaların şevkiyle bazen geçmişte işlenmiş olan muayyen bazı suçların artık takip edilmemelerini iltizam eder; içtimai fayda bunların unutulmasında görülebilir. Ceza vermek hakkı bilhassa içtimai faydaya müstenit olduğu gibi, bazen ceza vermemek de onun icaplarından olabilir. Çok defa bir ihtilal veya inkılaptan, yahut mühim hadiselerden sonra fikirleri yatıştırıp tabii halin avdet etmesi arzu olunur. Hatta ihtilal ve inkılap hareketlerine iştirakten dolayı mahkûm edilmiş veya maznun (sanık) bulunmuş olanların bu hareketleri —ihtilal ve inkılap muvaffakiyetle neticelenmiş ise— cürüm sayılmak ve kendileri mücrim addolunmak şöyle dursun, bilakis bu hareketler makbul olacağından ve bu itibarla failleri hakkında artık ceza bahismevzuu olamayacağından, kanunların hükümleri karşısında vaziyetleri düzeltmek çok tabii olur. İşte bu gibi siyasal düşünceler dolayısıyla.. umumi af ilan edilir. Memleketi, umumi surette alâkadar eden bu gibi siyasal veya içtimai çok mühim sebep ve saikler haricinde ve mesela söylediğimiz mahiyette olmayan adi suçlar için, umumi af ilanı doğru olmaz, belki de, tehlikeli olur.» (Ceza Hukuku sa: 101-102)

İnancımıza göre ve ünlü cezacı **Alfieri**'nin de dediği gibi, siyasal suçlarla beraber adi suçların kökeni de toplumsal düzendedir. Bu suçların işlenmesinde de toplum koşulları, toplumsal yapı, gelir ve toprak dağılımındaki eşitsizlikler, işsizlik, vb. sosyal ve ekonomik nedenler etken olmaktadır. Bu açıdan bir af yasasının düzenlenmesinde siyasal suçlarla birlikte adi suçların da ele alınması amaca ve eşitlik ilkesine uygun düşecektir.

Sonuç olarak diyebiliriz ki: Bir af yasasının hazırlanmasında, geçmişin unutulması, yaraların sarılması açısından, eşitlik ilkesi gereği ve çağdaş görüşe uygun olarak siyasal suçlar ön planda yer almalı ve bu konuda gerekli yasa değişiklikleri yapılmalıdır. Ancak bu kapsamda hazırlanacak bir affın, yurdumuzda özlenen ve beklenen barış ve huzur ortamına katkıda bulunacağı inancındayız.

İNSAN HAKLARINA DAYALI HUKUK

Yıllar, boyu hukuk dalında okuduk, araştırmalar yaptık, inceledik ve uygulamanın değişik biçimlerini gördük. Bu birikimler sonucu bilincimizde belli inanç ve değerlendirmeler yerleşti:

Çağımız hukuk anlayışında, kuramsal açıdan, insancıl değerlerin ilke olarak ön planda yer alması gerek. Bu, özellikle ceza ve ceza yargılama hukuku için geçerli. İnsancıl değerleri hedef olarak ele almayan, insan haklarını temel saymayan bir ceza yargılama anlayışına «çağdaş» gözü ile bakmak olanaksız. Bir ülkenin ceza ve ceza yargılama anlayışı, o ülkenin demokrasi anlayışının bir ölçüsü.

Kendi kendimize hep sorduk: Hukukçuların, düşünürlerin, yazar ve sanatçıların savunageldikleri «insan hakları», «insancıl hukuk», «hukukun üstünlüğü» ve hukuk devleti ilkelerinin günümüzde durumu nedir? «İnsan hakları» ve «hukuk devleti ilkesi» yaşama geçebilmiş midir? Anayasalarda yer almasına karşın siyasal iktidarlar bu ilkelere uymakta mıdır? «Her şey insan için», «insanın mutluluğu için», «insan hukuk için değil, hukuk insan içindir» özdeyişleri toplum yaşamına ne oranda yansıyabilmiştir?

Devlet ve toplum yaşamında, değişik görüntülere karşın, temelde bu ilkelere hangi oranda değer verilmekte ve saygı gösterilmektedir?

Ülkemizde hukukçular, üniversite öğretim üyeleri ve demokratik ilkelere inanmış kişi ve kuruluşlar; yıllardan beri ceza hukuku alanında düşünce suçlarının ceza yasasından çıkarılmasını, ceza yasasındaki suç ve cezaya ilişkin uyumsuzlukların, dengesizliklerin giderilmesini, bu yasanın çağdaş ve demokratik bir niteliğe kavuşturulmasını, ceza yargılama hukuku alanında da, İdare kolluğu (idari zabıta) yerine Adalet kolluğu (adli zabıta)nın oluşturulmasını, suçların hazırlık soruşturmasının idareye bağlı polis görevlilerinden alınarak, cumhuriyet savcılıklarına verilmesini, böylece soruşturmanın temelini oluşturan bu aşamada hukuk eğitimi görmüş cumhuriyet savcılarının görev yapmasını, böylece soruşturmanın güvenceye kavuşturulmasını ve sanıklar üzerinde baskı olanaklarının en aza indirilmesini, çapraz sorgu sisteminin getirilmesini, savunmanın suçlama ile birlikte başlatılmasını, polisin yasadışı uygulamalarının önlenmesini vb. ısrarla istemişlerdir.

İnsan hakları, hukukun üstünlüğü ve hukuk devleti kavramları bu kişi ve kuruluşların sürekli sloganları olmuştur.

Toplumsal gelişmede, sınıflı toplumlar tarih alanına çıkmalı ve hukuk, siyasal iktidarı ellerinde bulunduranların bir baskı aracı olarak kullanılmalıdır. Hukukun tarihsel bir incelemesi bize bunu göstermektedir. 2362 yıl önce Eflatun, «Devlet» adlı yapıtında Trasymakhos'un diliyle şunları söylemiştir: «*Her hükümet kanunları kendi işine geldiği gibi kurar, Demokratlık demokratlığa uygun kanunlar, tyrannis Tyrannis'e uygun kanunlar kurar, ötekiler de tıpkı böyle; kanunları kurmakla kendi işlerine gelen şeylerin idare edilenler için de doğru olduğunu söylerler, kendi işlerine gelenden ayrılanı da kanuna, hakka karşı geliyor diye cezalandırırlar... Her şehirde kuvvet, hüküm süren unsurun elindedir.*» (*).

Daha sonraları tüm ülkelerde, tarihsel koşulların getirdiği nadir istisnalarla, aynı gelişmeler süregelmiştir. Güçlü sınıflar ve bunların siyasal alandaki temsilcileri, yasal düzenlemeleri kendi çıkarları doğrultusunda yapmışlar, uygulamaları bu doğrultuda yürütmüşler, yönetilen sınıf ve tabakaları bu kurallara uymak zorunda bırakmışlar ve yasalara uymayanları «suçlu» olarak göstermişlerdir. Böylece hukuk kuralları, bir baskı aracı olarak kullanılmıştır.

(*) Devlet, Kitay; I s: 31

Yönetilen sınıf ve tabakaların mücadeleleriyle zaman zaman kimi haklar elde edilmiş, siyasal iktidarlar bu haklar doğrultusunda yasaî düzenlemeler yapma durumunda kalmışlarsa da, bu hakların kullanılmasının egemenlerin çıkarlarına uymaması ve egemenlerin kendilerini güçlü görmeleri hallerinde bu hakların geri alınmasında tereddüt edilmemiştir.

Yurdumuzda hukukçuların ve demokrasiden yana kişi ve kuruluşların yukarıda açıklanan özlem ve isteklerine karşın, bu dilek ve istemler göz önüne alınmak şöyle dursun, bunun tersi doğrultuda yeni düzenlemelere gidilmiştir.

İnsancıl değerlere, hak ve özgürlüklere geniş oranda yer veren ve belli tarihsel koşulların bir ürünü olan 1961 Anayasası, 12 Mart döneminde geriye doğru değiştirilmiş ve halkımıza tanınmış olan hak ve özgürlükler büyük çapta kısıtlanmıştır. Daha sonra 1982 Anayasası ile de 1961 Anayasası tümünden yürürlükten kaldırılmış, kişinin hak ve özgürlükleri tamamen kısıtlanmış, yargı erkinin özgürlüklerle ilgili en önemli görevleri yürütme organına devredilerek anayasanın kabul ettiği «güçler ayrılığı» ilkesi bir kıyıya itilmiş ve ülkemizde demokratik bir rejimin yerleşme olanakları büsbütün sınırlanmıştır.

«Demokratik hukuk devleti, çağdaş insan haklarını korumak ve olgulara geçirmek işlevi ile yükümlüdür. Oysa 1982 Anayasası, devletin kuruluşundaki tüm organ, yetki ve görevleri söz konusu işleve ve ereğe ters düşen biçimde düzenlemekle kalmamış, askeri yönetim kanunlarından aktarılan ilke ve kurallarla temel hak ve özgürlükleri genel olarak ve her birini ayrı ayrı alabildiğine sınırlamış ve kısıtlamış bulunmaktadır.» ()*

Ceza ve ceza yargılama hukuku alanında, tüm demokratik düzenleme önerilerine karşın, ceza yasasında bu doğrultuda düzenlemeler yapılmadığı gibi, aksine, düşünce suçlarının cezaları yükseltilmiş, yargılama hukukunda da adalet kolluğu doğrultusunda bir düzenlemeye gidilmemiş, 1982 Anayasası ile getirilen yeni hükümler ve Polis Görev ve Yetki Yasası'nda yapılan değişikliklerle idareye bağlı emniyet görevlilerinin yetkileri arttırılmış ve insan hakları bir kez daha yaralanmıştır.

Geriye alınan ya da yeniden sınırlanan haklarla ilgili yasa hükümlerine ilişkin birkaç örnek vermekle yetiniyoruz.»

«İnsan hakları» hukukun temeli olmalı ve hümanist bir anlayış hukuka egemen olmalıdır. Hukuk, insanın ve giderek toplumun mutluluğunu amaç edinmelidir. Oysa sınıflı toplumlarda egemenlerin temsilcileri olan siyasal iktidarlar, hukuku genel olarak yönetilen halk yığınları üzerinde bir baskı aracı olarak kullanagelmüşlerdir. Yönetilenlerin mücadelesi sonunda insan hakları dediğimiz kimi hak ve özgürlükler elde edilmiştir. Ancak bu hakların kullanılmasından çıkartan bozulan yönetici sınıflar, olanak 'buldukça bunları geri almakta ya da sınırlamakta duraksamamışlardır. Böylece temelde yönetici sınıflar, «hukuk» üzerinde söz ve karar sahibi olma tutumlarını sürdürmüşlerdir.

İnsancıl ve insan haklarına dayalı bir hukuk, ancak halkın gerçek iradesini yansıtan bir hukuk olacaktır.

(*) Prof. Dr. Lütfi Duran: Cumhuriyet, 23 Ocak 1985.

SİYASAL TUTUKLU VE ADİ TUTUKLU KAVRAMLARI

Devlet ve siyaset adamlarının, belli bilim dallarında uzman kişilerin görüş ve düşüncelerini almadan açıklama yapmamaları, günümüz dünyasında bir gelenek olarak yerleşmiştir. Kimi siyaset adamlarımız, bu geleneğe uymadan Ceza Yasamızda siyasal suç olmadığını söyleyivermekte sakınca görmemektedirler. Bu yetkililere göre Türk ceza yasasında yer alan bütün suçlar, «adi suçlar»dır.

Geçtiğimiz günlerde Sayın Başbakan Turgut Özal, BBC yabancı yayınlar müdürü David Perment'e verdiği demeçte: «Genellikle Türkiye dışındaki insanlar, son dört yıl içinde ülkemizde ne olup bittiğini bilmiyorlar, ya da unutuyorlar. Siyasi tutuklu olarak tanıtılan kişiler, aslında siyasal tutuklu değildir. Onlar aynen İtalya'daki Kızıl Tugaylar ya da Almanya'daki Baader Meinhof örgütündekiler gibi suç işlemiş kişilerdir.» biçiminde açıklamalar yapmıştır.

Bu düşünceler, Ceza hukuku ve Türk ceza yasası açısından doğru mudur? Ülkemizde dört yıldanberi tutuklanan ve yargılanan kişilerin tümü adi suçlu ve tutuklu mudurlar?

Yasa açısından: Siyasal suç - adi suç ayırımı, Ceza hukuku alanında çok tartışılmış ve açıklığa kavuşmuş bir konudur. Devletlerarası ilişkilerde, özellikle suçluların geri verilmesi, Cezaların yerine getirilmesi (İnfaz) işlemlerinde ve Af yasalarının düzenlenmesinde bu ayırım önem kazanmaktadır.

Siyasal suçlarla adi suçlar arasındaki ayırımın ölçüsü nedir? Hangi suçlar siyasal suç, hangi suçlar adi suç olarak kabul edilmektedir?

Ceza yasamız, bir çok ceza yasaları gibi, suçlarda «Kast», «Amaç» ve suçluyu, suç işlemeye iten etkenlere büyük önem vermiştir. Ceza yasamızda yer alan «Cürümde kasdın olmaması cezayı kaldırır.» (Madde: 45) ilkesi buradan kaynaklanmaktadır. O halde siyasal suç - adi suç ayırımı yapılırken de «Amaç»ı ve suç işlemede etken olan itici düşünceyi ölçü olarak ele almak Ceza yasasının benimsediği sistematığın bir gereği olmaktadır.

Nitekim 1930 tarihli İtalyan Ceza yasası, sekizinci maddesinin son fıkrasında, siyasal suç, «Ceza kanununun tatbikatında, devletin siyasi bir menfaatini veya vatandaşın siyasi bir hakkını ihlal eden suç, siyasi bir suçtur. Tamamen veya kısmen siyasi saiklerle işlenmiş adi suç da siyasi sayılır.» biçiminde tanımlamıştır. Görülüyor ki ceza yasamızın kaynağı olan İtalyan Ceza yasası da siyasal suçları yukarıda açıklanan biçimde tanımlamış, siyasal suçun tanımında siyasal saikleri (amaç, etken) ölçü olarak ele almış ve salt siyasal suçların yanında siyasal etkenlerle bağlantısı olan ve siyasal nedenlerle işlenen suçları da «siyasal suç» saymıştır.

Devletlerarası hukukta da siyasal suçlar konusunda bu ayırım benimsenmiş ve kabul edilmiştir. Türkiye Büyük Millet Meclisince onaylanarak Resmi gazetenin 26/11/959 günlü sayısında yayınlanan «Suçluların geri verilmesine ilişkin Avrupa Konseyi Andlaşması»nda, siyasal suç tanımlanmış, ancak siyasal suçları ve siyasal suçlarla bağlantısı olan, siyasal amaçlarla işlenen adi suçların «siyasal suç» sayılacağı hükmü benimsenmiştir.

Doktrinde, Uluslararası andlaşmalarda ve yargı organları kararlarında da kabul edilen bu görüşe göre, salt siyasal suçlar, devletin siyasal düzenine (Nizamına) karşı işlenen suçlardır. Bu açıdan Türk ceza yasasının ikinci kitabında yazılı «Devletin Şahsiyetine karşı cürümler, Devlet Kuvvetleri aleyhine işlenen cürümler, Hürriyet aleyhine işlenen cürümler, Siyasi hürriyet aleyhinde cürümler» salt siyasal nitelikte suçlardır. Bu suçlar Türk ceza yasasının 125 ilâ 174. maddelerinde düzenlenmiştir. Öteyandan siyasal bir amaç ve kasd ile işlenen adi suçlar da siyasal suç niteliğindedir.

Doktrin açısından: Prof. **Baha Kantar**, siyasal suçlar üzerine verdiği bir konferansta (Türk H. K.) şöyle demektedir:

«Hemen her hukukçu, kendi görüşüne göre, siyasi suçu tarif etmiştir. Fakat bu tariflerin hepsi hatalıdır. Bu tarifler, hacimleri bir, fakat şekilleri birikirinden ayrı muhtelif vazolara benzerler. Bununla beraber siyasi suçlarla siyasi olmayan suçlar arasında mevzuları itibariyle fark vardır. Siyasi suçlar, devletin siyasi intizamına karşı işlenen suçlardır. Bunun haricinde kalanlar ise hukuku adiyeye (adi) suçlardır. Devletin istiklali, ülkenin temamiyeti, devletin diğer devletlerle münasebeti, gibi haller devletin harici intizamına teallük eylediği cihetle bunlara karşı işlenen suçlar, vatan aleyhinde işlenen suçlardır. Buna mukabil Teşkilatı Esasiye (Anayasa), memleketin siyasi müesseselerine taarruz gibi fiiller ile isyan çıkarmak, ahaliyi birbirine karşı mücadeleye teşvik gibi hareketler de devletin kuvvetlerine karşı işlenmiş siyasi suçlardır.»

İtalyan hukuk bilgini **Magno** da bu konuda şöyle diyor:

«Siyasi suçlar hakkında çok yazılar yazılmış ve tartışmalar olmuştur. Acollas tarafından çok güzel bir biçimde özetlenen ve tarafımızdan da benimsenen düşünceye göre suçun siyasi veya siyasi olmayan niteliği, taarruzun maddiyatına bakarak değil, suçlunun niyetine ve onu eyleme iten nedenlere göre hükmolunur.» (Türk ve İtalyan ceza kanunları şerhi. C. I, sa: 49-50).

İstanbul hukuk fakültesi öğretim üyelerinden Koksall Bayraktar da «Siyasal suç» adlı kitabında Ceza yasamızda yeralan ve 125 ilâ 173. maddelerde gösterilen suçların tam siyasal suç niteliğinde bulunduklarını kabul etmektedir. Bayraktar, sözü geçen yapıtında: «Türk ceza hukuku sistemine, konumuz yönünden yaklaştığımızda öncelikle Türk Ceza Kanununda tam siyasal suçların bulunduğunu görürüz. Kanunun ikinci kitabının birinci babı 'Devletin şahsiyetine karşı cürümler' başlığını taşımakta ve 125-173. maddelerinde tam siyasal suçlar yer almaktadır.» dernektir, (sa: 103).

Ceza hukuku normlarına ve Doktrine göre, Ceza yasamızın 125, 132, 141, 142, 146, 159, 168, 169, 171. maddeleriyle bunlarla ilgili diğer maddelerinde yazılı suçlar «siyasal suçlardır. Yukarıda gösterilen suçlarla yargılanan ya da hüküm giyen kişilerin siyasal tutuklu ya da suçlu oldukları kuşkusuzdur.

«*Ceza yasamızda siyasal suç yoktur*» ya da «Dört yıldan beri ülkemizde siyasal tutuklu olarak tanıtılan kişiler aslında siyasal tutuklu değildir» şeklinde yapılan açıklamalar önce Türk ceza yasasının açık hükümlerine, sistematığıne, sonra da ceza hukuku doktrinine ters düşmektedir.

Bu kitap üzerine çıkan yazılardan biri :

«HUKUKSUZ DEMOKRASİ» VE HALİT ÇELENK...

«Hukukla yaşamın bunca acıyla sarmaş dolaş olduğuna, pek az ülkede ve pek az zamanda rastlanmıştır. Siyasal iktidarı şu veya bu yoldan eline geçirenler, hukuku yok ettikleri anda, insanlığın ve uygarlığın bugün ulaştığı düzeyden çok aşağıya düşeceğimizi; bu durum sürerse en karanlık uçurumlara yuvarlanabileceğimiz! yaşayarak algıladık. 'Hukuk adamı' kişiliğindeki insanların önemi ve değeri de bu anda çarpıcı biçimde ortaya çıktı. Hukuk adamı ne demektir?

Hukuk fakültesini bitirmiş olmak, avukat olmak, hukuk fakültelerinde profesör olmak, hukukla ilgili kitaplara sahip olmak; hukuk adamı olmaya yetmez. Hukuk mantığı, kültürü, bilgisi, disipliniyle donanmış bir kimsenin, hukuk ayaklar altına alındığında susması, çekimser davranması, olan bitenleri seyirci gözüyle izlemesi, hukuk adamı olmadığını kanıtlar. Hukukun çiğnendiği bir toplumda hukuk adamı olmak için kişilik gereklidir, onur gereklidir, direnç gereklidir, savaşım gücü gereklidir. Hukuku özümsemiş, benimsemiş, algılamış bir kişi, hukukun çiğnendiği bir toplumda çekimser ve edilgin kalmaz.»

*

«Halit Çelenk bir hukuk adamıdır.» «Hem de çok yönlü bir hukuk adamıdır; bir yandan yazılarıyla öte yandan eylemiyle hukuk savaşımını verirken, hem yargılamalardaki tutumuyla, hem yazı yaşamındaki fikirleriyle kişiliği bütünleşmektedir.»

*

İşte bu «hukuk adamı» nin «Hukuksuz Demokrasi» adlı kitabı Çağdaş Yayınları'nda çıktı. Yukarıda tırnak içindeki paragrafları bu kitaba yazdığım önsözden aldım; ama, Çelenk'in kişiliğine ilişkin her şeyi orada söylemiş değilim.

Halit Çelenk soylu bir insandır. Düşüneceğiniz gibi «soylu olmak» deyimi çağımızda anlam değiştirmiş bulunuyor. Soylu olmak deyimi artık aristokratlığı vurgulamıyor; gerçek soyluluğun ancak halktan ve haktan yana bir kişilikte bulunabileceği iyice anlaşılmıştır. Halit Çelenk'in kişiliği de bir ömür boyu soyluluğun simgesine dönüşmüştür. Ben, Halit Çelenk'in, karşılaştığı kötü davranışlar, çekilmez zorluklar ne olursa olsun; dengesini bir an bile yitirdiğini görmedim.

Ancak; bu, devrimci bir dengedir.

Bir «hukuk adamı»nın devrimciliği, **halktan ve emekten yana kazanılmış hakların sonuna dek savunulması için sürdürdüğü savaşımında belirginleşir**. Kolay değildir hukuku hiçe sayan kaba güçlerin saldırısına karşı durmak... Bunun çeşitli yolları vardır; kimi zaman bir sanığı korumak, bir suçsuzu savunmak; kimi zaman yazmak, kimi zaman konuşmak, kimi zaman eyleme girmek, kimi zaman o anın gerektirdiği yöntem neyse, gözünü kırpmadan gerçekleştirmek...

Halit Çelenk hepsini sınaya sınaya yaşamış, bugünkü kişiliğini kazanmıştır; «**Hukuksuz Demokrasi**» kitabı işte bu yaşamın yazıya dönük üretimidir.

Halit Çelenk diyor ki:

«Kimi çevrelerde hukukun niteliği ve kazanılmış hakların önemi gözardı edilmekte, yürürlükteki yasalar 'burjuva hukuku' olarak küçümsenmekte, hukuka gereken önem verilmemektedir. Devrimci mücadelenin gökte değil belli bir toplum düzeni içinde, bu toplumun koşullarına göre verileceği açıktır. Öyleyse hukuka önem vermemek, onu 'burjuva hukuku' olarak niteleyip bir kenara itmek, kazanılmış haklardan yararlanmamak, bu hakları kullanarak mücadeleyi sonuna kadar sürdürmemek yanlış bir tutumdur.» (...) «Faşizmin demokratik hak ve özgürlükleri kısıtlama, ya da tamamen ortadan kaldırma, bu hak ve özgürlüklerin yığınlara mal olma yollarının tıkama çabaları göz önüne alınırsa, demokrasi mücadelesinin, giderek hukuk alanında verilecek mücadelenin önemi kendiliğinden ortaya çıkmaktadır.»

«Hukuksuz Demokrasi» işte bu anlayışın ürünü, uzun yıllar eylemdeki savaşımın türevi...

İlhan SELÇUK
Cumhuriyet, 7 Şubat 1986