

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ GENEL KURUL
BAŞKANLIĞINA,

"Anayasa'ya aykırı yasalar ve Anti-Demokratik" yasaların saptanması ile ilgili baromuzca komisyon çalışması yapmış, yapılan çalışma yönetim kurulunca değerlendirilerek, genel kurul başkanlığına sunulmaktadır. Öncelikle "Anayasa'ya aykırı yasalar ve anti-demokratik yasaların belirlenmesinde gözönünde bulundurulacak genel ilkeler ve bir genel gerekçenin saptanması zorunlu görülmüştür.

I. GENEL GEREKÇE :

Yürürlükteki yasaların, Anayasa ilkelerine ve bu ilkelerin dayandığı genel hukuk kurallarına aykırı olmaması gereklidir. Anayasanın 8nci maddesinde, kanunların Anayasa'ya aykırı olamayacağı, Anayasa hükümlerinin yasama ve yürütme ve yargı organlarını idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu yazılıdır. Anayasa mahkemesi, zaman içinde, birbirini izleyen ve pekiştiren ve bağlayıcı kararlarında bu yönü şu şekilde açıklamaktadır.

1- "Hukukun ana prensiplerine dayanmayan, devletin amacı ve varlığı sebebi ile bağdaşmayan ve sadece belli bir anda hasıl olan geçici bir çoğunluğun sağladığı kuvvete dayanılarak çıkarılan kanunlar toplum vicdanında tepkiler yaratır. Böyle bir kanun hukukun yüceliğini temsil etmez, böyle bir kanunun kabulünü ve uygulamasını hukuk devleti tasarrufu niteliğinde saymak'da mümkün değildir."

/Anayasa Mah. 11.10.1963 gün E.1963/124 K.1963/243/

11- "Kanunların, Anayasanın açık hükümlerinden önce hukukun bilinen ve bütün uygar memleketlerde kabul edilen prensiplerine uygun olması şarttır. Parlamento kanun yaparken genel hukuk esaslarıyla bağlıdır."

/Anayasa Mah. 22/12/1964 Gün 1963/166 E. 1964/768 K.

111- Kanunların Anayasa'ya uygunluğunun yargı yoluyla denetlenmesi sırasında; iptali istenen hükmün... Anayasa ilkelerine ve bu ilkelerin dayandığı genel hukuk kurallarına uygun olup olmadığının araştırılması gerekir."

/Anayasa Mah. 18-19/6/1968 gün E.1966/19 K.1968/25

Görüldüğü gibi, Anayasa mahkemesinin görüşü kanunların "ANAYASA İLKELERİNE ve BU İLKELERİN DAYANDIĞI GENEL HUKUK KURALLARINA" aykırı olmaması noktasında yoğunlaşmaktadır. Bu hokta bizi, Anayasa ilkelerinin dayandığı genel hukuk kurallarının uygar ülkelerde kabul edilen evrensel kurallara götürmektedir. Burada ise karşımıza, İnsan hakları evrensel bildirisini (10 aralık 1948) İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşme (Roma 4 kasım 1950) Helsinki Avrupa Güvenliği ve işbirliği konferansı (Helsinki, Eylül 1973) 'nda katılan ülkelerin ortaklaşa kabul ettiği evrensel bildiri ve ilkeleri çıkarmaktadır. Anayasa'ya aykırılık ve anti-demokratiklik kavramının böylece açıklanan doğrultuda değerlendirilmesi, yasaların bu ilkeler ışığında araştırmaya tabi tutulması gerekeceği kanısındayız.

Öte yandan, bir hakkın özüne ne zaman ve ne suretle dokunmuş olduğu ve eşitlik ilkesinden ne anlaşılacak gerektiği noktasında Anayasa mahkemesi şunları söylemektedir.

1, " BİR HAK ve HÜRRIYETİN GAYESİNE UYGUN ŞEKİLDE KULLANILMASINI SON DERECE ZORLAŞTIRAN veya ONU KULLANILAMAZ DURUMA DÜŞÜREN KAYITLARA TABİ TUTULMASI HALİNDEDİR Kİ, O HAK ve HÜRRIYETİN ÖZÜNE DOKUNULMUŞ OLMASI SÖZ KONUSU EDİLEBİLİR"

/Anayasa Mah. 8.4.1963 gün E.1963/83

Anayasa mahkemesinin yasa önünde eşitlik ilkesinden anladığı şudur:

1-"Anayasanın 12.maddesinin mutlak olarak yasakladığı; kanunların uygulanmasında dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, feâsîfi inanç, din ve mezhep ayrımının gözetilmesi bu nedenlerle, eşitsizliğe yol açılmasıdır. Bunun dışında ancak birbirinin aynı olan durumlarda, aynı hukuk kurallarının öngörülmesi ve ortaya imtiyazlı bir kişi veya topluluk çıkarılmaması zorunludur."

/Anayasa Mah.12.5.1970 gün E.1970/7 K.1970/23/

11-"Bir tek kişiye veya birtakım topluluklara aynı durumda bulunan yurttaşlardan daha çok veya geniş hak ve yetkiler tanımak yoluyla kanun karşısında eşitlik ilkesinin çiğnenmesi Anayasa'ya aykırıdır."

/Anayasa Mah. 29.11.1966 Gün ve E.1966/11 K.1966/14 /

Bu görüşlerin ışığı altında bu ilkelere ve anayasanın temel ilkelerine rağmen varlığını sürdüren yasaları şu şekilde bir sıralamaya tabi tutabiliriz.

II. ANTI-DEMOKRATİK YASALAR :

A. A n a y a s a :

Anayasa'ya aykırı yasalar ve antidemokratik yasalar araştırmasında anayasanın öncelikle ele alınması şaşırtıcı bulunmamalıdır. Zira, 12 marttan sonra, Anayasa'da yapılan değişiklikler, 1961 anayasasının özünü değiştirmeye yöneliktir. Bu değişiklikler, ekonomik, sosyal ve siyasal nedenlerle 12 mart baskı rejimini sürekli hale getirme amacıyla yapılmıştır. Bu nedenle, 12 mart döneminde geriye dönük olarak yapılan değişikliklerin kaldırılması gereklidir.

Temel hakların özünü sınırlayan değişiklikler en başta 11.nci maddede yapılmış, kaypak ve esnek sözcümlerle özgürlükler sınırlandırılmıştır.

Özel hayatın gizliliği, basın özgürlüğü, dennek kurma hakkı "milli güvenlik", "Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğü" gibi kaypak ve keyfi biçimde yoruma uygun kavramlarla sınırlama yoluna gidilmiştir.

30uncu madde ile yakalanan kimsenin hakim önüne çıkarılma süresi 24 saatten 48 saate, toplu halde işlenen suçlarda bu süre 15 güne çıkarılmıştır. Bu hükümlerin antidemokratik olduğu kuşkusuzdur.

Kamu personeli in sendikal hakları 46 madde ile alınmış, TRT'nin özerkliği kaldırılmıştır. Danıştaya bir güvensizliğin ifadesi olan Askeri Yüksek idare mahkemesi kurulmuştur.

En önemlisi Anayasa mahkemesinin yetki alanının kısıtlanmasına yönelik olan 147 maddedir. Yüksek mahkemeye Anayasa değişikliklerinin yalnız şekil şartlarına uygunluğunu denetleme yetkisi tanınmıştır. Bu durum hukuk devleti kavramı ile bağdaştırılamaz. Bu nedenle yapılan değişiklik demokratik hukuk devletine aykırıdır.

B. Kişinin Temel Hakları Kısıtlayan Antidemokratik Yasalar.

1. Anayasanın 19 ve 20 maddesinde yer alan Düşünce ve İnanç hak ve hürriyetini kısıtlayan TCK'nun 141, 142, 146, 163, 311, 312, maddeleri.

2. Anayasanın 14ncü maddesine aykırı ölüm cezası.

3. Anayasanın 29ncü maddesinde yer alan dernek kurma hakkının özünü zedeleyen, dernekler yasasının 4, 9, 35, 45 maddeleri.

4. Anayasanın 28.nci maddesinde yer alan toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının özünü zedeleyen 171 sayılı yasanın 1932 sayılı yasa ile değişik cezayı arttıran maddeleri,

5. Temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasını sıkıyönetim komutanının yetkisine ve takdire bırakan, tabii hakim ilkesine aykırı 1402 sayılı sıkıyönetim yasası. Bu yasanın sıkıyönetim komutanının yetkisini belirleyen 3 maddesi, sıkıyönetim mahkemelerinin yetkisi ve kuruluşunu belirleyen 11, 15nci maddeleri antidemokratiktir.

6. Basın hürriyeti, gazete dergi çıkarma hakkı, kitap ve broşür çıkarma hakkını zedeleyen, Basın kanununun ilgili hükümlerinin Polis vazifeleri ve selahiyetleri yasasının, CMUK'nun konu ile ilgili hükümleri.

7.Kişi Güvenliği,Hak arama Hürriyetinin özünü zedeleyen, savunma'yı formalite sayan antidemokratik yasaları şu şekilde sıralıyabiliriz.

a.Ceza Muhakemeleri Usul Yasası:

Bu yasa 1877 tarihli Alman Ceza Yargılama Yasasının çevirisidir.Genel anlayışı,geçen yüzyılın totaliter izlerini taşımakta oluşu ve çağdaş demokratik ilkelerin gerisinde kalması noktasında toplanmaktadır.Ceza yargılama usul yasasının antidemokratik hükümleri özellikle, tutuklama, arama, zabıt, sorguya ilişkin hükümlerde ortaya çıkmaktadır.Bunlara yasaya 1973 yılında eklenen geçici maddeleri eklemek gerekiyor, zira bu ek maddeler ile "Suçsuzluk ilkesi" tersine çevrilmiştir.

Ceza yargılamasında, idareden bağımsız bir "adalet kolluğu" (Adli Zabıta) tarafından hazırlık soruş turması yürütülmedikçe, iddia ile savunma birlikte başlamadıkça, Anayasanın 31.maddesinde yer alan ilkenin Herkesin meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip olduğu ilkesi) ışığında Ceza yargılaması hükümleri değiştirilmedikçe, yapılan işlemler savunmayı formalite sayan anlayış düzeyine getirir.

İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya dair, 4 kasım 1950 tarihli Roma sözleşmesinin 6.ncı maddesinde şunlar yazılıdır:

"Her sanık ezcümle:

a.Şahsına te cih edilen isnadın mahiyet ve sebebinden en kısa bir zamanda,anladığı bir dille ve etraflı suretle haberdar edilmek,

b.Müdafaasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara malik olmak,

c.Kendi kendini müdafaa etmek veya kendi seçeceği bir müdafii veya eğer müdafii tayin için mali imkanlardan mahrum bulunuyor ve adaletin selameti gerektiriyorsa,mahkeme tarafından tayin edilecek bir avukatın meccani yardımından istifade etmek,

d.İDDİA SAHİTLERİNİ SORUYA ÇEKMEK veya ÇEKİTMEK,Müdafaası şahitlerinin de iddia şahitleriyle aynı şartlar altında davet edilmesini ve dinlenmesini sağlanmasını istemek,

e.Duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşmadığı takdirde bir tercümanın yardımından meccanen faydalanmak, haklarına sahiptir."

Ceza yargılama usul yasasının açıklanan uluslararası sözleşmede yer alan ilkeler açısından, çağdaş demokratik bir düzeye getirilmesi halindedir ki, gerek bir savunmadan söz edilebilir.Öte yandan, iddia ile savunmanın beraberliği ve aynı zamanda başlaması, pratikte sanığın, sorguya çağırıldığı anda avukata savunma hakkını doğurur. Başka bir deyişle avukatı yanında bulunmayan vatandaşın sorguya çekilmesi hukuk açısından geçersiz sayılır.Böylece iddia ile savunma dengelendiği gibi, işkence altında ifadelerin alındığı iddiaları ortadan kaldırarak, sorgu demokratik bir nitelik kazanır.

Ceza yargılama usul yasasının gözaltı, tutuklama, aramaya ve zabta ilişkin maddelerinin Anayasal ve demokratik ilkeler ışığında yeniden düzenlenmesi kanımızca zorunludur.

b.Askeri Mahkemeler Kuruluş Ve Yargılama Usul Yasası

353 sayılı bu yasaya 12 martın getirdiği değişiklik, savunmayı formalite sayan bir anlayışı sergilemektedir.yasanın 143. maddesine göre, duruşmanın inzibatına bozdukları gerekçesi ile birden ziyade duruşmadan çıkarılan sanık veya müdafiiileri bir daha duruşmaya kabul edilmeyecektir.Yasanın 160.maddesine göre ise, savunma süre ile kısıtlanabilecektir.Bu hükümlerin "Savunma Hakkı"nın özünü zedelediği omu kullanılamaz hale getirdiği kuşkusuzdur. gerekli zaman ve kolaylıklara malik olmak

c.Danıştay-Askeri Yüksek İdare Mahkemesi :

Danıştay yasasının 82.maddesi ile Askeri Yüksek İdare mahkemesi. Bu yasasının 52.maddesindeki benzer hükümlerde, idare tarafından "gizli" kaydı ile gönderilen belge ve raporlar davacı yada vekiline okutulmayacaktır. Bu hükümlerin kesinlikle ve hiçbir kuşkuyla yer verilmeyecek biçimde antidemokratik olduğu görülmektedir.

353 sayılı bu yasaya 12 martın getirdiği değişiklik, savunmayı formalite sayan bir anlayışı sergilemektedir.yasanın 143. maddesine göre, duruşmanın inzibatına bozdukları gerekçesi ile birden ziyade duruşmadan çıkarılan sanık veya müdafiiileri bir daha duruşmaya kabul edilmeyecektir.Yasanın 160.maddesine göre ise, savunma süre ile kısıtlanabilecektir.Bu hükümlerin "Savunma Hakkı"nın özünü zedelediği omu kullanılamaz hale getirdiği kuşkusuzdur. gerekli zaman ve kolaylıklara malik olmak

Ceza yargılama usul yasasının açıklanan uluslararası sözleşmede yer alan ilkeler açısından, çağdaş demokratik bir düzeye getirilmesi halindedir ki, gerek bir savunmadan söz edilebilir.Öte yandan, iddia ile savunmanın beraberliği ve aynı zamanda başlaması, pratikte sanığın, sorguya çağırıldığı anda avukata savunma hakkını doğurur. Başka bir deyişle avukatı yanında bulunmayan vatandaşın sorguya çekilmesi hukuk açısından geçersiz sayılır.Böylece iddia ile savunma dengelendiği gibi, işkence altında ifadelerin alındığı iddiaları ortadan kaldırarak, sorgu demokratik bir nitelik kazanır.

Ceza yargılama usul yasasının gözaltı, tutuklama, aramaya ve zabta ilişkin maddelerinin Anayasal ve demokratik ilkeler ışığında yeniden düzenlenmesi kanımızca zorunludur.

C. Kişinin Sosyal ve İktisadi Haklarını Kısıtlayan Yasalar :

1. Çalışma ile ilgili hükümler. Özellikle 1475 sayılı iş yasası, 854 sayılı Deniz iş yasası, 5953 sayılı Basın-iş yasasındaki aşağıdaki hükümler, antidemokratik niteliktedir.

- a. İşçi niteliğinde oldukları halde, yasa kapsamı dışında bırakılan çalışanların durumunu düzenleyen 1475/5, 854/1, 5953/2 maddeleri;
- b. İşverenlere diledikleri anda işçilerin iş sözleşmesini bozma hakkını sağlayan 1475/12, 13, 24, 17 ; 854/7.10.16 ; 5953/5.10 maddeleri;
- c. İşvere hiçbir yargı kararına dayanmaksızın işçiyi kusurlu ve sorumlu tutarak, ücretinden zarar karşılığı para kesebilmek olanağı sağlayan 1475/31, 32; 854/39 maddeler;
- d. İşçi asgari ücretlerinin tümünün haczedilmemesi güvencesini sağlamayan 1475/28 . 854/32 maddeler.
- e. İşçilere isteklerine bakılmaksızın zorunlu fazla çalışma yükümlülüğü getiren 1475/36-37 ; 854/28, 41, 42, 43 maddeler.
- f. Kazanılmış izin ücretinin işverence tek taraflı olarak ortadan kaldırılması olanacağını veren 1475/56 , 854/40 maddeler;

2. Sendika kurma hakkına aykırı 274 sayılı yasa hükümleri;

- a. Kamu kesiminde çalışanların büyük bir kısmını sendika kurmak ve sendika üyesi olmak hakkından yoksun bırakan 2. maddenin 4. bendi;
- b. Sendika üyeliğini sınırlandıran, gereksiz engeller getiren 4. madde ile, işçinin dilediği anda üye olduğu sendikadan ayrılmasını engelleyen 6. madde;
- c. İşkolları yönetmeliğinin düzenlenmesini; sendikaların uluslararası örgütlere katılma konusunda karar verme yetkisini; sendikaların gelir ve giderlerinin denetlenmesini; yürütme organına veren, 9.10, 29ncü maddeler;
- d. Sendikaların siyasal çalışmalarını sınırlandıran 16 madde;

3. Toplu Sözleşme Ve Grev hakkını kısıtlayan 275 sayılı yasa:

- a. Toplu sözleşme yetkisinin saptanmasında, işçilerin sendika seçme özgürlüklerini engelleyen, "Gizli-oy-Açık sayım-Referandum" ilkesini benimseyen 7, 8, 9, 11, 12 maddeler;
 - b. Siyasal grev, genel grev, Kademeli grev, Dayanışma grevi vermeyen hükümlerle, grev hakkını kısıtlayan hükümler;
 - c. Anayasadaki yer almadığı halde, işverenlere lokavtı bir hak olarak veren 18. madde;
 - d. Yürütme organına grevleri durdurma yetkisi tanıyan 21. maddeleri;
- Anayasanın 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47 maddelerine aykırıdır.

4. Sosyal güvenlik yasalarının antidemokratik hükümleri;

- Gerek sosyal Sigortalar, gerekse emekli sandığı, nihayet Bağ-Kur yasasında eşitlik ilkesini zedeleyen;
- Yaşlılık aylığı tesbiti; Ölüm sigortasından yararlanma süresi; konut kredisinden yararlanma, aylığın kesilmesi, Yaşlılık sigortasından yararlanma için kabul edilen süreler bakımından ilgili hükümler, eşitlik ilkesine aykırıdır.

5. Ayrıca, 506 sayılı yasanın 53/B maddesine göre, ilk defa,

çalışmaya başladığı sırada malul sayılan kişi, maluliyet sigortasının şartlarını yerine getirdiği halde, bu gibi kişiler malulluk sigortasından yararlanmamaktadır. Öte yandan iş yasası hükümlü çalıştırmasına olanak verdiği halde, 657 sayılı yasanın 48/A-5 maddesi bunu engellemektedir.

5. Medeni Yasa; antidemokratik hükümleri;

Bu yasanın, kadının çalışmasını kocanın iznine bağlı tutan 159. maddesi ile sahipsiz olmayan nesebin mirasçılık durumunu düzenleyen 443/2 maddesi, Vasi tayini, vesayet daireleri ve vesayet uzuvlarına yargıdan başka görevler yükleyen 346 ila 407 maddeler arasındaki hükümler, antidemokratik niteliktedir.

sh/5

D.Yargı'yı düzenleyen antidemokratik yasalar ;

1.Mahkemelerin bağımsızlığı ve Hakimlik teminatı ilkesi-
ne aykırı hükümler taşıyan Sıkıyönetim Askeri Mahkemelerinin kuruluşu-
nu düzenleyen 1402 sayılı yasa ile,Askeri Yargıçların milli savunma
bakanının ve başbakanın kararnamesi ile atannasını sağlayan 357 sayılı
yasa hükümleri,Teşkilatı ve kadrosu Milli savunma bakanlığı tarafından
gösterilen,yargıçları yürütme organınca atanan,Askeri Yüksek İdare
mahkemesinin kuruluşuna ilişkin hükümler.

2. 44 sayılı Anayasa mahkemesi kuruluş ve Yargılama usul-
leri hakkındaki yasanın 21.maddesinde,Anayasa mahkemesinde doğrudan
doğruya iptal davası açma hakkına sahip kuruluşlar gösterilmiştir.

Bu kuruluşlar arasında,kendi görev alanın tüm yasaların
çevresi olduğu gözönüne alınarak,Barolar ile barolar birliğinin olması
kanımızca zorunludur.

3.Anayasanın yargı bölümü içinde yer almamakla beraber,
Adli örgüt içinde yer alan Barolar Anasayanın 122.maddesindeki,kamu
kurumu niteliğindeki meslek kuruluşudur.1136 sayılı yasa bu konudaki
kuralları taşımaktadır.Ancak bu yasanın,avukatlığın amacı ve tanımı
ve işlevi,avukatlık mesleğine kabil koşulları,mesleğe kabule engel
koşullar,avukatlık stajyerliği ve sınav yöntemi,baro yönetim kurulu
üyeliği,baro başkanlığı için atanan mesleki kıdem koşulu,adalet bakan-
lığının vesayetini düzenleyen hükümler,TBB'nin olağanüstü bir genel
kurulunda tartışıldığından meslektaşlarımızca yeterince bilinmektedir.

Ancak,Ceza Yargılama usul yasasının demokratik hale geti-
rilmesi için yukarıda yapılan öneriler doğrultusunda avukatlık yasa-
sında gerekli düzenlemeler yapılmalıdır.

Anayasaya aykırı yasalar ve anti-demokratik yasaların
saptanması için toplanan Olağanüstü genel kurul başkanlığına,
baromuz çalışmasını sunuyoruz.

sh/5

Şaygılarımızla..yen antidemokratik yasalar ;

1.Mahkemelerin bağımsızlığı ve Hakimlik teminatı ilkesi-
ne aykırı hükümler taşıyan Sıkıyönetim Askeri Mahkemelerinin kuruluşu-
nu düzenleyen 1402 sayılı yasa ile,Askeri Yargıçların milli savunma
bakanının ve başbakanın kararnamesi ile atannasını sağlayan 357 sayılı
yasa hükümleri,Teşkilatı ve kadrosu Milli savunma bakanlığı tarafından
gösterilen,yargıçları yürütme organınca atanan,Askeri Yüksek İdare
mahkemesinin kuruluşuna ilişkin hükümler.

2. 44 sayılı Anayasa mahkemesi kuruluş ve Yargılama usul-
leri hakkındaki yasanın 21.maddesinde,Anayasa mahkemesinde doğrudan
doğruya iptal d vası açma hakkına sahip kuruluşlar gösterilmiştir.

Bu kuruluşlar arasında,kendi görev alanın tüm yasaların
çevresi olduğu gözönüne alınarak,Barolar ile barolar birliğinin olması
kanımızca zorunludur.

3.Anayasanın yargı bölümü içinde yer almamakla beraber,
adli örgüt içinde yer alan Barolar Anasayanın 122.maddesindeki,kamu
kurumu niteliğindeki meslek kuruluşudur.1136 sayılı yasa bu konudaki
kuralları taşımaktadır.Ancak bu yasanın,avukatlığın amacı ve tanımı
ve işlevi,avukatlık mesleğine kabil koşulları,mesleğe kabule engel
koşullar,avukatlık stajyerliği ve sınav yöntemi,baro yönetim kurulu
üyeliği,baro başkanlığı için atanan mesleki kıdem koşulu,adalet bakan-
lığının vesayetini düzenleyen hükümler,TBB'nin olağanüstü bir genel
kurulunda tartışıldığından meslektaşlarımızca yeterince bilinmektedir.

Ancak,Ceza Yargılama usul yasasının demokratik hale geti-
rilmesi için yukarıda yapılan öneriler doğrultusunda avukatlık yasa-
sında gerekli düzenlemeler yapılmalıdır.