ANKARA ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ YAYINLARI No. 417

Prof. Dr. BÜLENT N. ESEN'e ARMAĞAN

ANKARA - 1977

Sevinç Matbaası, Ankara - 1977

Armağan'ı Yayına Hazırlayanlar

Prof. Dr. Ergun ÖZBUDUN

Doç. Dr. Tunçer KARAMUSTAFAOĞLU

Asis. Dr. Oya ARASLI

Asis Dr. Erdal ONAR

(1911 — 1975)

ÖLMEK HAKKI

Bir insan hakkıdır ölmek
Elbet kapımızı çalacak bir gün
Ve isteyecek isteyeceğini
Değişmez kader olarak hak olarak
Sana vermek düşer isteneni
Hak oyunudur bu
Ama namuslu bir alış veriş istersen
Vereceğin yaşama hakkı olduğuna göre
Yaşanmaya değmiş bir hayatın olmalı
Bir işe yaramışsan
Koruyabilmişsen savunmasızı
Maskesini indirmişsen sömürücünün
Sevebilmişsen bir gerçek sevgiliyi
Ve hele sevmişse sevgili seni
Ve yüreklere girebilmişsen
Bir zerrecik katabilmişsen
Gelecek denizine
Senden sonrakilerin mutluluğu için
O zaman kapını çalacak olana
Sunulmaya değer bir hayatın var demektir
Ve sen kapını ilk ve son kez çalanı
Korkusuz karşılayabilirsin
O güne kadar hakkın olandan
Senden sonrakilerin aynı hakları uğruna
Sonsuz hakkı getirip verdiği için
Sana yeni hak sağladığı için
Vazgeçmek karşılığında sevinçle
Henüz hiç tatmadığın
Kullanmadığın
Yaşama hakkını
Verebilirsin
Ölmek hakkını kazanabilirsin
Ve hayatın kaderin olur...

B. N. ESEN

İ Ç İ N D E K İ L E R

(*) Yazı dizininde yazar soyadına göre alfabetik sıra izlenmiştir.

PROFESÖR BÜLENT NURİ ESEN'İN BİYOGRAFİSİ

1911 de İzmir'de doğdu. İlk, Orta ve Lise öğrenimlerini Galatasaray Lisesi'nde yaptı. 1935 de İstanbul Hukuk Fakültesini bitirdi. 1937 de Paris Hukuk Fakültesinde Hukuk Doktoru pâyesini aldı. 1939 da Ankara Hukuk Fakültesinin Profesör Muavinliği yarışmasını kazanarak akademik kariyere girdi. 1940 da Siyasal Bilgiler Fakültesinde de öğretim görevi aldı. Türkiye'de ilk «İş Hukuk» kitabını yazmıştır (1944). 1950 de «Albert Nauck and Co. Scienta Verlag, Berlin»de «Wie man in der Türkei Recht spricht» adlı eseri yayınlanmıştır. 1957 de yayınlanan «Anayasa Hukuku ve Siyasî Hukuk» adlı eseri, Anayasa Hukuku ile Siyasal Bilimi Türkiye'de ilk defa bir arada ele almış olan eserdir.

Sayısız milletlerarası bilimsel toplantıya katılmıştır. 1967 Şubatında davet olunduğu Brüksel Hukuk Fakültesinde dersler vermiş, 1968 de IPSA (International Political Sciences Association) da Ankara Üniversitesi adına bulunmuştur.

Profesör, 1963-1964 yıllarında İngiliz Parlâmento hayatını incelemek üzere Londra'da bulunmuştur. Ankara Üniversitesinde bir Eğitim Fakültesi kurulmasına memur edilen heyette bulunan profesör, bu Fakültenin Dekanlığını da yapmış olup, bir İnsan Hakları kürsüsü ihdâs etmiştir. Burada «İnsan Hakları» ve «Demokratik Temel Kurumlar» derslerini vermekteydi.

1965 te Magna Carta'nın 750. yıldönümünü kutlama vesilesiyle Türkiye'de milletlerarası bir kollokyom tertiplemiştir.

ICJ'nin ve Fedération des juristes Européens'in Türk seksiyonları kurucusu ve bunların başkanıydı. American Arbitration Association'da Arbitrator'dı. Fransa Cumhuriyetinin Palmes Académiques nişanına ve Officier d'Acedémie pâyesine, Brüksel Üniversitesinin Bilimsel Liyakat madalyasına sahipti.

PROF. DR. BÜLENT NURİ ESEN'İN YAYINLARI

Kitaplar :

1 — *Kölelik ve hürriyet. İstanbul [t.y.] Nebioğlu Yayınevi. 214 s. (Dr. O. Nebioğlu ile beraber)*

2 — *Türk borçlar kanununa göre alım satım (beyi). İstanbul 1935 Bozkurt Matbaası. 76 s.*
«İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Talebe Cemiyeti Neşriyatından»

3 — *Le contrat d'assurnace d'après la législation Turque. Thèse. Paris 1938 Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. 186 s.*

4 — *Türk medeni hukuku. Talebe notları. Ankara 1941 Recep Ulusoğlu Matbaası. 380 s.*

5 — *Türk medeni hukuku. Ankara 1942 Recep Ulusoğlu Basımevi. 380 s.*

6 — *Türk medeni hukuku el kitabı. 1. Cilt. İstanbul 1943 Maarif Matbaası. 144 s.*
«T. C. Maarif Vekilliği Siyasal Bilgiler Okulu Yayınlarından No: 13»

7 — *Sigorta nedir? İstanbul 1944 Kâğıt ve Basım İşleri A.Ş. IV + 90 s.*

8 — *Türk iş hukuku. Ankara 1944 Maarif Matbaası. IX + 220 s. «Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlarından, II. Seri, No: 28»*

9 — *Anayasa hukuku. Ankara 1945 Alâeddin Kıral Matbaası. VIII + 214 s.*

10 — *Çiftçiyi topraklandırma kanunu şerhi. Ankara 1945 Alâeddin Kıral Matbaası. 43 s.*

11 — *Sigorta bilgisi. Ankara 1945 Milli Eğitim Basımevi. 45 s. «İyi Yaşama Serisi»*

12 — *Anayasa hukuku. 2. bs. Ankara 1946 Milli Eğitim Basımevi. X + 222 s.*

13 — *Anayasa Hukuku. 3. bs. Ankara 1948 Arbas Matbaası. 240 s.*

14 — *Wie man in der Türkei Recht Spricht. Zürich 1950 Scientia Verlag. 55 s.*

15 — *Anayasa hukuku ve siyasi hukuk. İstanbul 1957 Nebioğlu Yayınevi. 256 s.*

16 — *Kölelik ve hürriyet. Hürriyet nedir? İstanbul 1960 Nebioğlu Yayınevi. 144 s.*

17 — *Anyasa hukuku genel esasları. Ankara 1963 Resimli Posta Matbaası. 302 s.*

18 — *Anayasa anahtarı. Ankara 1965 Ajans-Türk Matbaası. IV + 120 s.*
«Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 203»

19 — *Anayasa Mahkemesine göre Türk anayasa hukuku anlayışı. Ankara 1966 Ankara Üniversitesi Basımevi. 5 + 102 s.*
«Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 206»

20 — *Türk anayasa hukuku. 1. Fasikül. Ankara 1968 Ayyıldız Matbaası A.Ş. 4 y + 159 s.*

21 — *La Turquie. Paris Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. 276 s.*
«Comment Ils Sont Gouvernés, T. 21»

22 — *Anayasa hukuku. Genel esaslar. Ankara 1970 Ayyıldız Matbaası. VIII + 616 s.*

23 — *Türk anayasa hukuku. 1. Fasikül. Ankara 1971 Ayyıldız Matbaası. 156 s.*

24 — *Anayasanın Anayasa Mahkemesince yorumlanışı. Ankara 1972 Sevinç Matbaası. 86 s.*
«Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 301»

Etüt - Makale - Konferanslar :

1 — *Klâsik kusur nazariyesinin mühim bir istisnası.*
(İz. Bar. Der. 1935, Sa. 2, s. 147-150)

2 — *Sigortalarda mukavele serbestisi.*
(İz. Bar. Der. 1937, Sa. 1/9, s. 41-46)

3 — *Mecburi otomobil sigortaları ve kanun projesi.*
(İz. Bar. Der. 1938, Sa. 3/11, s. 165-175)

4 — *Akit yapmamak hakkı.*
(İz. Bar. Der. 1938, Sa. 4/12, s. 263-270)

5 — *Ölünceye kadar bakma akdinin mahiyeti.*
(İz. Bar. Der. 1938, Sa. 1/13, s. 1-8)

6 — *Akit yapma vaitleri.*
(Ad. Cer. 1939, Sa. 12, s. 1385-1418)

7 — *Vatandaşın mülkiyet hakkına konulan takyitler.*
(C.H.P. Konferanslar Serisi. 1940, Kitap : 18, s. 51-69)

8 — *Mülkiyet hakkı.*
(İz. Bar. Der. 1941-1942, Sa. 3/23, s. 257-264)

9 — *Hukuk dilini türkçeleştirme.*
(İz. Bar. Der. 1941-1942, Sa. 3/23, s. 283-287)

10 — *Türkiye'de borçlar hukuku üzerindeki çalışmalara bir bakış.*
(AHFD 1943 I, Sa. 1, s. 138-145)

11 — *Harbin medeni hukuk üzerindeki tesirleri.*
(Ad. Der. 1944, Sa. 21, s. 247-252)

12 — *Bibliyografya.*
(AHFD 1944, I, Sa. 3, s. 459-464)

13 — *Siyasi faaliyette bulunmak hakkı.*
(AHFD 1950 VII, Sa. 3-4, s. 58-62)

14 — *Müstehcen mefhumuna dair.*
(Ank. Bar. Der. 1953, Sa. 5, s. 381-384)

15 — *Türkiye'de anayasal gelişmeler.*
(AHFD 1968 XXV, Sa. 1-2, s. 35-58)

16 — *Le role des écoles de droit dans les pays en voie de développement.*
(AHFD 1969 XXVI, Sa. 3-4, s. 23-30)

17 — *Vers une «Polarisation Universelle des Droit de l'Homme» dans un monde nouveau. Un résumé.*
(AHFD 1969 XXVI, Sa. 3-4, s. 31-44)

18 — *Türk anayasa hukukunda bir olay.*
(AHFD 1969 XXVI, Sa. 3-4, s. 343-346)

19 — *Uğural, Ragıp: Devlet adamlarına öğütler. Kitap incelemesi.*
(AHFD 1969, XXVI, Sa. 3-4, s. 347-348)

20 — *Eğitimsel boyut. İnsan hakları alanında gelişme için hükûmetler dışı örgütlerce izlenecek taktik. Çev.: Şahin Alpay.*
(A. Ü. Eğitim Fak. Der. 1969 II, Sa. 1-4, s. 189-196)

21 — *Özel yüksek okullar ve anayasa. İstanbul 1969 Nebioğlu Yayınevi. 15 s.*

22 — *Ce que le jeune juriste peut apporter aux organisations internationales.*
(AHFD 1970 XXVII, Sa. 1-2, s. 25-30)

23 — *İnsan hakları üzerinde dikkate değer çalışmalar. Kitap incelemesi.*
(AHFD 1970 XXVII, Sa. 3-4, s. 343-345)

24 — *İnsan hakları ve siyasal yaşantı.*
(A. Ü. Eğitim Fak. Der. 1970 III, Sa. 1-4, s. 35-45)

25 — *Vicdan hürriyeti ve lâiklik .*
(T. İn. Hak. Semineri. 1970, s. 10-29)

26 — *Türk sisteminde özel kişilerarası ilişkilerde insan haklarının korunması.*
(A. Ü. Eğitim Fak. Der. 1971 IV, Sa. 1-4, s. 5-17)

27 — *Systeme Turc de protection des droits de l'homme dans les rapports entre personnes privées.*
(René Cassin, Amicorum Discipulorumque Liber. III. 1971, s. 163-176)

29 — *Demokrasi üzerine.*
(Oğuzoğlu'na Armağan. 1972. s .597-606)

30 — *Reflexions sur le droit de vivre en paix.*
(Miscellanea W. J. Ganshof Van Der Meersch. Tome. I, 1972, s. 487-497)

31 — *La vie politique et les droits de l'homme.*
(René Cassin. Amicorum Discipularumque Liber. IV. 1972, s. 173-184)

32 — *Essai de Recherche d'un Point de Vue Musulman.*
(Vie Privée et Droits de L'homme, Bruxelles 1973, s. 337-348)

Çeviriler :

1 — *Adalet Divanı statüsü. İstanbul 1934.*

2 — *Fransa Cumhuriyeti Anayasası.*
(AHFD 1948 V, Sa. 1-4, s. 1-17)

3 — Tesauro, Prof. Dr. Alfonso : *Anayasa tecrübesinde çift meclis sistemi.*
(Ad. Der. 1949, Sa. 9, s. 1236-1245)

4 — Tesauro, Prof. Dr. Alfonso : *Seçim sistemleri ve bunların yeni anayasalarda tecrübesi.*
(AHFD 1949 VI, Sa. 2-4, s. 18-26)

5 — *İnsan Hakları Evrensel Demeci. Başlangıç.*
(İn. Hak. 1949 Sa. 26, s. 3-6)

6 — *Macaristan Halkçı Cumhuriyeti Anayasası.*
(AHFD 1951 VIII, Sa. 1-2, s. 765-776)

7 — *Boşanma - Davacı eşin evlilik dışı münasebetleri. Federal Mahkeme kararı.*
(Ank. Bar. Der. 1953, Sa. 4, s. 339-340)

8 — Burdeau, Prof. Georges : *Demokrasi. Sentetik deneme. Ankara 1964 Ajans-Türk Matbaası. VII + 113 s.*
Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlarından, No : 188).

9 — Lambroschini, Charles : *Bir öğrenci enternasyonali mevcut mudur?*
(AHFD 1968 XXV, Sa. 3-4, s. 73-78)

10 — *Fabre, Prof. Dr. Michel - Henri :* Cumhuriyet nedir?
(AHFD 1968 XXV, Sa. 3-4, s. 79-83)

11 — Fabre, Prof. Dr. Michel - Henri : *Anayasal rejim ne demektir?*
(AHFD 1968 XXV, Sa. 3-4, s. 85-89)

HOCAMIZ BÜLENT NURİ ESEN (*)

Prof. Dr. Kudret Ayiter **

Bizler Bülent Nuri Esen'in ilk öğrencileriyiz.

1939 sonbaharı. Ankara Hukuk Fakültesinde son sınıf öğrencileriyiz. Bina, Fakültenin bu günki binası değil. O zamanlar Sergi Evi olan bu günki Opera binasının çapraz karşısında, yoldan biraz geride, iki katlı, etrafı bahçe duvarı ile çevrili sarı bir bina. Sınıfları en çok 100 kişi alır, düz ayak. Ders Medenî Hukuk. Hocamız Profesör Esat Arsebük. Derse yalnız gelmedi. Bir adım arkasında Bülent Nuri Esen var. Biliyoruz, bir süreden beri Bülent Bey, Medenî Hukuk Doçenti. Ama kimse yakından görmemiş. Esat Arsebük kürsüye çıktı. «Miras Hukukuna başlıyacağız, ama bu bölümü size ben değil, Doçent Dr. Bülent Nuri Esen okutacak» dedi. Sonra onun kişiliğinden söz etti. 1932 yılında Galatasaray lisesini, 1935 de İstanbul Hukuk Fakültesini bitirdiğini, 1937 de de Paris Hukuk Fakültesinde Hukuk Doktorasını yaptığını belirtti. «Bu gün sınıfınızda ilk defa Kürsüye çıkan bu genç arkadaşım, ilerde çok değerli bir ilim adamı olmaya namzettir» dedi, kendisini kürsüye davet etti, biz de hepimiz alkışladık.

Bülent Nuri Esen, ders notlarını önüne koydu, etrafına baktı, ölümüne kadar hiç bir zaman değişmemiş sesi ile «Arkadaşlar, dersimiz Miras Hukuku» diye başladı. «Arkadaşlar» değişi, içten ve dostça idi, bizler en gencimiz 20, çoğumuz 25 yaş dolaylarında idik, o da 28 di.

Bu gün çok kimse, Bülent Hocanın, Özel Hukuk'tan geldiğini, uzun yıllar bu alanda yetiştiğini, ancak sonraları Kamu Hukuku-

---

(*) ...12.1975 günü Fakültede yapılan törende Prof. Dr. Bülent Nri Esen'in tabutu başında yapılan konuşma.

(**) A. Ü. Hukuk Fakültesi.

na, Anayasa Hukukuna geçtiğini bilmezler. Bizden sonra daha bir çok yıl, Fakültenin eski ve sonra yeni binasında Medenî Hukuk Dersini okuttu. Sonraları bir defa, bana, Fakültenin o eski binasını ne kadar sevdiğini anlatmış :

«— Orada başka bir hava vardı, o ufak binada sanki birbirimize daha yakındık, bir taşra Fakültesinin sevimliliği, sıcaklığı vardı» sonra durmuş, gülmüş ve «belki de orada ilk defa ders verdiğim için o kadar severdim» demişti.

Özel Hukuk alanından gelmesinden olacak, herkese Özel Hukuk yolu ile yetişmesini sağlık verirdi. Son yıllarda, kürsüsüne Asistan olmak istiyen biri için kendisi ile konuşurken, «Doktorasını Medenî Hukuktan yaptıktan sonra benim kursüme geleydi daha iyi olurdu» demiştir.

Bülent Nuri Esen kadar renkli, hareketli bir kişinin arkasından bir şey anlatmak, söylemek çok güç. Onunla beraber yaşamış olmak, ona yakın bulunmak gerekli. Fakültedeki odası, şahsiyetinin bir aynası gibi idi : Orada burada ufak hatıralar, uçak biletleri, bir kart postal, imzalı bir resim, uzak bir diyardan bir reprodüksyon, eski yıllardan kalmış mobilya, kadife kaplı koltuklar, kitap raflarında, kitapların önünde olmıyacak eşyalar, kibrit kutuları, aspirin, ufak heykelcikler, kendi resimleri, sevdiklerinin resimleri, çerçevelenmiş diplomaları, diplomaların çerçeve kenarına takılmış, çocuklarının resimleri, masasında eski hokka takımı, insanı sıkmayan, adeta saran bir dağınıklık, sıcaklık, bir düzeyden bir düzeye atlıyan bir değişiklik. Belki hiç bir şey onun şahsiyetini odası kadar iyi aksettiremezdi.

Onu telefonla aradığımızda, telefonu açtığında :

— «Benim» derdi. Sesi, tanınması için yeterdi. Bülent Nuri Esen bir «ses» idi. Onun sesini duymuş olanlar her halde unutmıyacaktır. Kendi sesini tanır, onunla tanındığını bilir ve galiba kendi sesini severdi.

Çok iyi konuşmaya meraklı idi. Gerçeği olduğu gibi, açıkça söylemeyi severdi. Bu açık konuşması çok kere karşısındakini şaşırtırdı. Fikirlerini açık, başkalarını ürkütecek derecede açık söylerken hemen hemen daima gülümserdi. Bazen de biraz eskimiş, geçen yüzyıldan kalmış bir dille, çok evvelden gelen bir insan-

mış etkisini bırakırdı. Bu etkiyi severdi. Halbuki genç idi, her yaşta gençdi, hep genç kaldı. Bazen yakasına taktığı ve sonra ilk rastladığı hanıma verdiği çiçek ile, modaya uygun spor ceketi veya kenarı yırtmaçlı pantalonu, iskoç deseni kasketi ve her şeyi ile her gün genç idi.

Bütün hayatının ana konusu «Hürriyet» olmuştur. Bütün hayatı hürriyetlerin —kendi deyimi ile «Hurriyet» in— savunması ile geçmiştir. Hurriyet onun için bir hayat felsefesi idi. Hürriyeti için bir çok maddî olanakları tepmiş, hayatının bu sebeple sıkıntılı yılları olmuştur. Bu yıl, Fakültenin 50 yıllık yayınları kitabını hazırlıyoruz. Bütün öğretim üyeleri yayınlarını sıralıyor. Onun listesinde ilk eser «Kölelik ve Hürriyet». Daha Hukuk Fakültesini bitirmeden, Paris'e gitmeden önce yayınlamış. Hürriyet, onun, günlük hayatının tümü idi. Yaptıklarını, söylediklerini, düşünme tarzını ancak böyle anlamak mümkündür.

— Hürriyetimi etkiliyorsa medeniyeti sevmiyorum demişti. Troleybus tellerini, gökyüzünü çizgisiz, telsiz görmesi hürriyetini engellemesi yönünden sevmediğini bana söylemişti.

Öğrencilerini bu hürriyet fikri içinde coşturmak isterdi. Her türlü kalıp düşüncenin, belli bir fikir çerçevesi içinde kalmanın, dogma'ların karşısında olmuştur. Genişlemek, hep genişlemek. Bu yönden de hiç bir zaman yalnız bir Anayasa Hukukçusu değildi. Bu Medenî Hukuk ile yola çıkışından değildi. 1945'e kadar özel hukukçu, Sigorta hukukçusu, İş Hukukçusu, Fikrî Hakların ve Ticaret Hukukunun meraklısı idi: Çeşitli konularda 24 Kitap, 30 Makale, 11 çeviri. İşte bütün bir hayatın eserleri.

Avukatlık hayatı da kendi şahsiyetini aksettirmiştir. Evvelâ Konya Sokakta, İş Kur Hanında, sonra Yenişehir'de, İzmir Caddesinde yazıhanesi olmuştu. Ben de gitmişimdir. Hukuk konuları tartışılır, kültür bahisleri açılır, şiir okunur, hikâyeler anlatılırdı. Konunun siyasî olmasını istemezdi. Siyasî hayata hiç girmedi.

1950-1960 döneminde siyasî iktidara karşı ilk defa konuşanlardan biri idi. Ama Üniversite Kürsüsünden siyasî yönden değil, akademik yönden sesini yükseltmiştir. Vazifesinden alındı. Bu durumunu da hiç bir zaman siyasî bir yatırım için kullanmadı.

Yıllarca cübbe ile ders verişi de o yıllara rastlar. Bir fert olarak değil, bir müessese ve onun sembolü içinde konuşmak isteme-

sindendi. Sesini, o etkili sesini Üniversite adına kullanmak istemiştir.

Onun büyük bir sahne san'atkârı olabileceği çok söylenmiştir. Şiir okuyuşunu duymak lâzımdı. Kürsüsü onun hayat sahnesi olmuştur. Orada alkışlanmak istemiş, orada, öğrencilerinden gördüğü takdir onu mutlu etmiştir. Kürsünün dışında bir hayat da aramamıştır. Hiç bir şeyini kürsüsü kadar sevmediğini biliyorum. Kendisine çok ağır ders yükü düştüğü yıllarda

— Öğrencilerimin önüne fazla çıkıyorum diye şikâyet etmem demiştir.

Hoş görüyü ondan öğrenmek gerekirdi. Başkalarının görüşlerini daima dikkatle dinler, gerekirse,

— Yanıldığımı anlıyorum, derdi.

Olağanüstü medenî cesaret sahibi idi. Anayasa Mahkemesinde, kendisi ile beraber sözlü izahat verdiğim bir duruşmada, hâkimler heyetine, davayı kaybetmenin bütün riskini de üzerine alarak, hâkimlerin gözünün içine baka baka

«— Daha evvelki kararlarınızı beğenmiyorum, içinde yanlış görüşler var» deyişindeki cesareti hatırlıyorum.

Son zamanlarda büyük bir planı vardı: Anayasa Mahkemesi kararlarına dayalı bir Anayasa Şerhi veya el kitabı hazırlamak istiyordu. Malzeme topluyordu. Bu sahada çıkardığı ufak kitap bunun bir ilk denemesi, hazırlığı idi. Eserin geniş, çok geniş olmasını istiyordu. Bu yılın Eylül ayı içinde kendisi ile yurt dışında beraberdik :

— Kudret, vaktim yetmiyor, Gündüz bana yetmiyor, günün ilk ışığında benim de o ışıkla beraber bulunmak arzum var. demişti.

Çok erken kalkıyordu. Her şeyi öğrenmek, bilmek arzusu. O sonsuz merakı. Sabahın ilk saatlerinde B.B.C., Radyosunu dinleyişi.. ve garip tecelli, bir sabah o erken saatte Radyo dinlerken geçirdiği beyin kanaması.

İki aydan fazla komada yatışı onun şahsiyetine çok zıt düştü diyenler oldu.

Ölüm birden gitmektedir. Ürkütücü bir yok oluş, bir gidiş. Bir ölüm saniyesi. Dehşet veren, kısa bir an. O bizi dehşette bırakmadı, ölümü bizi ürkütmedi sanki. Bizi alıştıra alıştıra, dehşete düşürmeden, bizi üzmeden ölmenin bir şekli. Birden gitmedi, onda ölüm anı iki aydan fazla sürdü. Bir sinema perdesinde yavaş yavaş, ufka doğru gidenin, tebessüm ede ede gidişi gibi. Tatlılıkla, ürkütmeden ölmesini bildi. Bu kadar cana yakın bir insanın bizi alıştıra alıştıra gidişi, gidişi ve tâ uzaklarda kayboluşu gibi.

Bülent Hoca

— Yaşıyor mu?

— Öldü mü?

Karakterine bu kadar uygun bir ölüm olabilirdi.

Galiba Hüseyin Cahit Oğuzoğlu'nun veya Tahsin Bekir Balta'nın toprağa verildiği gündü; Konuşan

«— Seni hiç bir zaman unutmıyacağız» dedi.

Yanındaydım.

«— Neden yalan söylerler. Tabii unutulacağız. Nihayet bilemedin bir nesil hatırlar. Sonra hepimiz unutulacağız. Senin yerini almıya çalışacağız, seni aratmıyacağız demeleri gerekir». dedi.

Yakın meslek ve kürsü arkadaşlarının, bu arzusuna uygun hareket etmesini dileyelim.

TÜRKİYE'DE SEÇİM SİSTEMLERİNİN GETİRDİKLERİ*

As. Dr. Oya ARASLI**

I — GİRİŞ

Demokratik rejimler bir açıdan, yöneticilerin belirli aralıklarla halk tarafından seçildiği yönetim biçimleri olarak kabul edilebilir. Bu tip rejimlerde halkın oyu, iktidarın meşruiyet kaynağıdır. Ancak yöneticilerin seçimi için vatandaşlar, daha doğru bir deyişle seçmenler oylarını kullandıkları anda karşımıza birtakım sorunlar çıkmaktadır. Verilen oylar ne şekilde değerlendirilecek, kimin seçildiği hangi yöntemle bulunacaktır? Bu soruları cevaplandırmak, belli seçim sistemleri oluşturmak demektir. Şu halde seçim sistemleri : seçmenin kullandığı oyun ne şekilde değerlendirileceğinin, kimin seçildiğinin bu oylara göre nasıl bulunacağının, ülkenin koşulları, gerçekleri, gerekleri ve yararları açısından en uygun biçimde saptanması için düşünülmüş birtakım yöntemler olarak tanımlanabilir.

Her demokratik ülke kendi seçim sistemini oluşturur veya mevcut sistemlerden birisini benimserken, genellikle iki temel ilkeyi gözönünde bulundurur. Bunlar, adalet ve fayda ilkeleridir.

Adalet ilkesi : Bir seçimde kullanılan her oyun ifade ettiği siyasal tercihin veya gösterdiği siyasal eğilimin, parlâmentoya aynen yansımasıdır (1).

Fayda ilkesi ise : Seçimin kendisinden beklenilen amaca ulaş-

---

(*) Bu inceleme 8-9-10 Mayıs 1975 tarihinde yapılan I. Ulusal Siyaset Bilimi Sempozyumu'nda sunulmuştur.

(**) A. Ü. Hukuk Fakültesi.

(1) Prof. Dr. ARMAOĞLU Fahir, *Seçim Sistemleri ve Türkiye'de Seçim Sistemi Konusu,* Hürriyet Seçim Semineri, İstanbul 1972, s. 10.

ması yani ülkenin gereklerine uygun bir hükümeti ve parlâmentoyu ortaya çıkarması demektir (2).

Yapısında bu iki ilkeyi eşit ölçüde birleştirebilen bir seçim sisteminin, en ideal seçim sistemi olacağı şüphesizdir. Ancak ülkelerin siyasal koşulları ve gereklerine göre, benimsenen seçim sisteminde bu iki ilkenin aldıkları pay epeyce değişebilmektedir.

Bu ilkelerin pay oranlarına göre, seçim sistemlerini iki ana grupta toplamak mümkündür.

Adalet ilkesine ağırlık veren seçim sistemleri, orantılı seçim sistemleridir.

Fayda ilkesine ağırlık veren seçim sistemleri ise, çoğunluk sistemleri topluluğunu oluşturmaktadır.

Genel olarak çoğunluk sistemleri :

a) Parlâmentodaki çoğunluk grubunun, seçmen çoğunluğu ile orantılı olmaması; örneğin bir seçim çevresinde seçime katılan üç partiden birisinin oyların % 40 ını, diğer ikisinin ise % 30 ve % 20 sini almaları halinde, o bölgeden çıkacak tüm milletvekilliklerini oyların % 40 ını kazanan partinin alması; oyların toplam olarak % 50 sini alan diğer iki partinin ise hiç milletvekili çıkartamaması; sonuç olarak, parlâmentoda çoğunluğu meydana getiren partinin aslında her zaman oyların gerçek çoğunluğunu elde etmemiş olması,

b) Parlâmentoda bazen muhalefetin çok güçsüz olarak yer almasına yol açması ve bu nedenle iktidarın gereğince denetlenmesine olanak bırakmaması,

c) Parlâmentoda çoğunluğu temsil eden grubun iktidarı kötüye kullanması eğiliminin güçlenmesine yardım etmesi,

d) Parlâmentoya temsilci sokmayı küçük partiler için zorlaştırdığından, yeni partilerin kurulması konusunda cesaret kırıcı olması bakımından eleştirilmektedir (3).

---

(2) Prof. Dr. ARMAOĞLU Fahir, İbid. s. 11.

(3) DUVERGER Maurice, *Siyasal Partiler*, Çev. Doç. Dr. Ergun Özbudun, Ankara 1970 s. 392-398.
DUVERGER Maurice, *L'influence des systèmes èlectoraux sur la vie politique* Paris 1950. s. 13-21.

Orantılı temsil sistemleri ise :

a) Parlâmentoda çok kere hiçbir partinin tek başına hükümeti kuracak bir çoğunluğu sağlıyamamasına yol açması, bu durumun koalisyonlara gerek duyurması veya hükümet bunalımlarının uzaması ile sonuçlanması,

b) Siyasal sistemdeki partilerin sayısının artmasını kolaylaştırması ve bunun sonucunda aynı fikir paralelinde yer alan çok sayıdaki partinin kendilerini diğerlerinden ayırdetmek için ufak düşünce farklarını abartarak topluma yansıtmak zorunda kalmaları; toplumun sürekli bir düşüncel bölünme ve çatışma ortamına sürüklenmesi açısından sakıncalı görülmektedir (4).

Bu nedenlerle her iki sistemin de yararlı yanlarını birleştiren seçim sistemleri bulmak, siyasal bilimcilerin amacı haline gelmiştir.

II — TÜRKİYE'DE KULLANILAN SEÇİM SİSTEMLERİ

Türkiye'de 1876 yılında yapılan ilk seçimleri düzenleyen 10 Şevval 1293 tarihli «Meclis-i Mebusan Âzasının Suret-i Intihabı ve Tayinine Dair Tâlimat-ı Muvakkate» de, seçim sistemi olarak basit, tek türlü çoğunluk kabul edilmiştir.

20.7.1324 tarihli İntihab-ı Mebusan Kanun-u Muvakkati (5), 4320 sayı ve 14.12.1942 tarihli Mebus seçimi Kanunu, 4928 sayı ve 5.6.1946 tarihli Milletvekili Seçimi Kanunu, 5545 sayı ve 16.2.1950

Prof. Dr. ARMAOĞLU Fahir, *Seçim Sistemleri,* Ankara 1953, s. 53-55.
Prof. Dr. SOYSAL Mümtaz, *Anayasaya Giriş,* 2. Bası Ankara 1969, s. 261.
TEZİÇ Erdoğan, *Siyasî Partiler (Partilerin hukukî rejimi ve Türkiye'de Siyasî Partiler,* Istanbul 1976, s. 125 vd.

(4) Prof. Dr. ARMAOĞLU Fahir, İbid s. 168-175.
DUVERGER Maurice ,İbid 13-21.
DUVERGER Maurice, op. cit. s. 404-406.
Prof. Dr. SOYSAL Mümtaz, Ibid s. 261 vd.
LAKEMAN Enid, How Democracies Vote, 3rd ed. London 1970, s. 160-165.

(5) Bu kanun 4320 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği 1942 yılına kadar, bazı değişikliklerle Cumhuriyet Devrinde yapılan seçimlerde de uygulanmıştır.

tarihli Milletvekili Seçimi Kanununda da, basit tek türlü çoğunluk sistemi benimsenmiştir.

Görülüyor ki, 1876 yılında yapılan ilk seçimde kabul edilen bu sistem, siyasî yaşantımızdaki çeşitli değişikliklere rağmen, 1961 yılına gelinceye kadar ülkenin gereklerine cevap verebilmiştir.

1961 yılında ise, tek partili hayattan çıkışla birlikte başlayan ve giderek yoğunlaşan seçim sistemi eleştirileri, Kurucu Meclisi seçim sistemini tartışmaya itmiş ve ülkenin gereklerine cevap verebilecek yeni bir seçim sistemi aranmıştır. Sonuç olarak 304 sayılı Cumhuriyet Senatosu Üyelerinin Seçimi Kanununda, yine basit tek türlü çoğunluk yönteminin uygulanmasında karar kılınmış; 306 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununda ise, milletvekili seçimlerinin barajlı d'Hondt sistemine göre yapılması kabul edilmiştir. Böylece Türkiye, 1961 Milletvekili seçimi ile, orantılı temsil sistemi uygulamasına başlamıştır.

Ancak 17.4.1967 tarihinde 447 sayılı Kanunla, Senato üyelerinin seçiminde de, milletvekillerinin seçimindeki sistemin uygulanması kabul edilmiş; 14.7.1965 tarih ve 656 sayılı Kanunla, orantılı temsil esasına dayalı millî bakiye usulü seçim sistemi olarak benimsenmiş ve 1965 milletvekili seçimleri bu yöntemle yapılmıştır.

1968 yılında 1036 sayılı Kanunla, 306 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununa eklenen 32. madde barajlı d'Hondt sistemini getirmiş fakat Anayasa mahkemesi bu maddenin engel sayısını düzenleyen dört ve beşinci fıkralarını Anayasa'ya aykırı bularak 3, 4, ve 6 Mayıs 1968 tarih, E. 1968/15, K. 1968/13 sayılı kararı ile iptal etmiştir. Böylece 1036 sayılı Kanun, engel sayısına ilişkin hükümleri iptâl edildiği için barajsız d'hondt sistemini getirmiştir. 1969 ve 1973 milletvekili seçimleri de bu yönteme göre yapılmıştır.

III — SONUÇLARI BAKIMINDAN 1950-1973 YILLARI ARASINDA YAPILAN MİLLETVEKİLİ SEÇİMLERİ

Tablo I

Yıl	Partiler	Oy oranı %	M.V. Sayısı	Sandalye oranı %	Seçim sistemi
1950	D.P.	53.35	408	83.57	Çoğunluk
	C.H.P.	39.78	69	14.40	
	M.P.	3.02	1	0.20	
	Bağımsız	3.85	9	1.83	
Toplam			487	99.80	
1954	D.P.	56.61	503	92.98	Çoğunluk
	C.H.P.	34.78	31	5.52	
	C.M.P.	4.69	5	0.90	
	Bağımsız	2.49	2	0.33	
Toplam			541	99.77	
1957	D.P.	47.70	424	69.50	Çoğunluk
	C.H.P.	40.82	178	29.18	
	C.M.P.	7.19	4	0.66	
	H.P.	3.86	4	0.66	
Toplam			610	100.00	
1961	A.P.	34.79	156	34.66	Barajlı D'Hondt
	C.H.P.	36.79	173	38.44	
	Y.T.P.	13.72	65	14.22	
	C.K.M.P.	13.96	54	12.00	
	Bağımsız	0.8	2	0.44	
Toplam			450	99.76	

Yıl	Partiler	Oy oranı %	M.V. Sayısı	Sandalye oranı %	Seçim sistemi
1965	A.P.	52.87	240	49.77	Millî Bakiye
	C.H.P.	28.75	134	29.77	
	C.K.M.P.	2.24	11	0.24	
	M.P.	6.26	31	6.83	
	T.İ.P.	2.97	15	3.31	
	Y.T.P.	3.72	19	4.22	
	Bağımsız	3.19	—	—	
Toplam			450	99.31	
1969	A.P.	46.5	256	56.81	Barajsız D'hondt
	C.H.P.	27.4	143	31.77	
	C.G.P.	6.6	15	3.33	
	M.P.	3.2	6	1.33	
	M.H.P.	3.0	1	0.22	
	T.B.P.	2.8	8	1.77	
	T.İ.P.	2.7	2	0.44	
	Y.T.P.	2.2	6	1.33	
	Bağımsız	5.6	13	2.88	
Toplam			450	99.98	
1973	A.P.	29.8	149	33.11	Barajsız D'hondt
	C.H.P.	33.3	185	41.11	
	C.G.P.	5.3	13	2.8	
	D.P.	11.9	45	10.00	
	M.P.	0.6	—	—	
	M.H.P.	3.4	3	0.66	
	M.S.P.	11.8	48	10.66	
	T.B.P.	1.1	1	0.22	
	Bağımsızlar	2.8	6	1.33	
Toplam			450	99.83	

(6)

(6) Bu tabloların hazırlanmasında esas alınan kaynaklar konusunda, 1950-1965 seçimleri için bkz.: Doç. Dr. Abadan Nermin, *Anayasa Hu-*

Türkiye'de, 1950-1973 yılları arasında çoğunluk (1950-1957), barajlı D'Hondt (1961), millî bakiye (1965), barajsız D'hondt (1969 - 1971) olmak üzere çeşitli seçim sistemleri kullanıldığına yukarda değinmiş bulunuyoruz.

Çoğunluk sisteminden, orantılı temsilin değişik türlerine doğru yönelen bu çeşitli seçim sistemleri, her toplumda olduğu gibi Türk toplumunun siyasal yaşantısını da büyük ölçüde etkilemiştir (7).

Bu etkinin en açık örneklerini toplumdaki siyasî partiler sisteminin oluşumunda izlemek mümkündür.

Bilindiği gibi, bir toplumdaki siyasî parti sistemi ile o toplumda uygulanan seçim sistemi arasında yakın bir ilişki vardır. Belli seçim sistemlerinin mutlaka belli parti sistemlerinin oluşumunu hazırlayan tek etken olduğu kesinlikle söylenemez ama bu etkenin önem derecesi de görmemezlikten gelinemez.

Siyaset bilimcilerin ortak kanılarına göre tek türlü çoğunluk sistemleri genellikle iki partili, orantılı temsil ise çok partili siyasî sistemlere vol açmaktadır (8).

Bilindiği gibi Türkiye'de tek parti sistemi, 1945 te Demokrat Partinin kurulması ile sona ermiştir. 1946 seçimlerine C.H.P. ve D.P. olmak üzere iki parti katılmıştır. 1948 de Demokrat Partiden ayrılanların Millet Partisini kurmaları ile Türk siyasî yaşantısında üçüncü parti ortaya çıkmış; kapatılan M.P. 1954 te Cumhuriyetçi Millet Partisi adı altında tekrar kurulmuş, 1957 de ise Hürriyet Partisi kendisini göstermiştir. Ancak 1950-1960 yılları arasında siyasî yaşantımızda bu dört partinin yer almasına rağmen, parti-

---

kuku ve Siyasal Bilim Açısından 1965 Seçimlerinin Tahlili, Ankara 1966, s. 376-77.
1969-1973 seçimleri için Bkz. *Milletvekili ve Cumhuriyet Senatosu Üyeleri Seçimi Sonuçları,* Devlet İstatistik Enstitüsü'nün 698 sayılı yayını.

(7) ÖZBUDUN Ergun, *Siyasal Partiler,* Ankara 1974, s. 138-140.
DUVERGER Maurice, *Siyasal Partiler,* çev. Doç. Dr. Ergun Özbudun, s. 233, 242, 254, 260.

(8) DUVERGER Maurice, *Siyasal Partiler,* Çev. Doç. Dr. Ergun Özbudun, Ankara 1970, s. 233, 244, 239-244.
ÖZBUDUN Ergun, *Siyasal Partiler,* Ankara 1974, s. 139-145.

ler sisteminin çok partili bir sistem değil iki partili bir sistem olduğunu söylemek gerekir. Çünkü D.P. ve C.H.P. dışındaki partiler, bu iki partiden birisini tek başına hükümet etme olanağına kavuşturacak veya bu olanaktan yoksun bırakacak güce kavuşamamışlardır (9).

Kullanılan çoğunluk sistemi nedeniyle, seçim bölgelerinde oyların çoğunluğunu alan D.P., parlâmentoda her zaman kazandığı oyların kullanılan oylara oranından çok daha büyük oranlarda temsil edilme olanağı bulmuş; C.H.P. ve diğer partiler için ise durum bunun tam aksi bir özellik göstermiştir.

Partilerin aldığı oy oranındaki gelişmelere bakılacak olursa, D.P. nin her zaman en büyük ölçüde oy alan parti durumunu koruduğu, ancak D.P. oylarında 1954 yılına kadar bir artış olmasına karşılık, 1957 den itibaren ise D.P. oylarında bir azalma, C.H.P. oylarında ise bir artış kendisini göstermeye başlamıştır.

Bu gelişim, iki partili sistemlerde görülen iktidarın sarkaçvari hareketlerle iki parti arasında yer değiştirmesi olayının bir başlangıç belirtisi olarak nitelenebilir. Ancak devre 1960 da bir devrimle kapandığı ve 1957 den sonraki oy dağılımı izlenemediği için bunu kesinlikle söylemek olanaksızdır.

1961 de girilen sistem ise bir çok partili sistemdir. Ancak bu sistemi, partilerin iki parti sistemini andırır biçimde iki temel eğilim etrafında toplanmaları, iktidarın bu iki blok arasında el değiştirmesi, rejime kökten karşıt partilerin bulunmayışı bakımından ılımlı çok partili bir sistem olarak adlandırabiliriz (10).

Bu sistem içerisinde de 1961 de yüksek olan C.H.P. oyları, 1969 da en düşük orana ulaşmış, ancak 1973 te büyük ölçüde artmıştır. A.P. oylarında ise bunun tam aksine bir gelişme olmuştur. 1961-1973 yılları arasında ortaya çıkan ilginç bir olay da, orantılı temsil esasına göre yapılan 4 seçimden ikisinde, 1961 ve 1973 seçimlerinde, hiçbir partinin tek başına hükümeti kuracak ölçüde milletvekilliği kazanamayışıdır. Ancak 1965 ve 1969 seçimlerinde A.P. nin, muhalefetin hükümeti etkin bir biçimde denetlemesine olanak bırakmıyacak ölçüde ezici bir çoğunlukla parlâmentoya gi-

(9) ÖZBUDUN Ergun, Ibid, s. 133-134.
(10) ÖZBUDUN Ergun, Ibid, s. 134.

rişi de, orantılı temsil sistemlerinin bir partinin tek başına hükümeti kurmasına imkân bırakmadığının, her zaman için geçerli bir varsayım olamıyacağını göstermesi bakımından en az bunun kadar ilginç bir olay niteliğini taşımaktadır.

Tablolardan edindiğimiz izlenimlere dayanarak, pek çok düşünürün paylaştığı bir genellemeyi Türkiye'deki siyasî gelişmelerin de doğruladığını, tek türlü çoğunluk sistemlerinin beraberlerinde iki partili bir sistemi; orantılı temsil sisteminin ise çok partili sistemleri getirdiğini söyleyebiliriz.

Ancak burada seçim sistemlerinin bu sonucu doğuran tek etken olmadığını; 1961 Anayasasının yarattığı düşünce özgürlüğünün, toplumun modernleşme hızının parti sayısının artmasında büyük rol oynadığını da gözden kaçırmamak gerekir.

IV — ÇEŞİTLİ SEÇİM SİSTEMLERİ BAKIMINDAN 1950-1973 YILLARI ARASINDA YAPILAN MİLLETVEKİLİ SEÇİMLERİNİN SONUÇLARININ KARŞILAŞTIRILMASI

Genellikle toplumbilimciler için seçim sistemlerinin parlâmentoda nasıl bir dağılım ortaya çıkardığı konusu kadar; eğer seçimde uygulanan sistemler değişik olsaydı, aynı seçmen oylarının parlâmentoda ne şekilde dağılımlara yol açacağı konusu da ilginç olmaktadır.

Onun için biz, 1950-1973 yılları arasındaki seçim sistemlerinin ortaya koyduğu seçim sonuçlarını incelerken, seçim sonuçlarının hem çoğunluk hem de orantılı temsil sistemine göre bir değerlendirmesini yapıp; sistemlerin sonuçlarına ilişkin bir karşılaştırmaya olanak hazırlamak istiyoruz.

Ancak bu sonuçlar değerlendirilirken, her seçim sisteminin kendi yapısına uygun bir kamu oyu ve siyasal tercih kalıbı yarattığı; aynı toplumda, aynı seçim devresinde farklı seçim sistemleri uygulansaydı oyların dağılımında da kullanılan seçim sistemine göre farklı dağılımların kendini gösterebileceği olasılığı daima hatırda tutulmalıdır.

Tablo 2 (11)

1950-1973 Yılları Arasında, Çoğunluk ve D'Hondt sistemine göre Milletvekili Seçimi Sonuçları

		Çoğunluk sistemi			*D'Hondt Sistemi*		
Yıl	Partiler	Oy oranı %	M.V. sayısı	Sandalye Oranı %	Oy oranı %	M.V. sayısı	Sandalye Oranı %
1950	D.P.	53.35	408	83.57	53.35	275	58.54
	C.H.P.	39.78	69	14.40	39.78	200	41.01
	M.P.	3.02	1	0.2	3.02	12	1.00
	Bağımsız	3.85	9	1.83	3.85	—	—
Toplam			487	99.80		487	100.55
1954	D.P.	56.61	503	92.98	56.61	328	60.63
	C.H.P.	34.78	31	5.52	34.78	196	36.23
	C.M.P.	4.69	5	9.90	4.69	17	2.51
	Bağımsız	2.49	2	—	2.49	—	—
Toplam			541	99.40		541	99.37
1957	D.P.	47.70	424	69.50	47.70	312	51.14
	C.H.P.	40.82	178	29.18	40.82	258	42.14
	C.M.P.	7.19	4	0.66	7.19	30	4.91
	H.P.	3.86	4	0.66	3.86	10	1.03
Toplam			610	100.00		610	99.22

(11) Bu tabloya esas olan sayılar için bkz. Doç. Dr. Abadan Nermin, *Anayasa Hukuku ve Siyasal Bilim Açısından 1965 Seçimlerinin Tahlili,* Ankara 1966, s. 376.

Tablo 3 (12)

Barajlı D'Hondt ve çoğunluk sistemlerine göre 1961 milletvekili Seçimi Sonuçları

		Çoğunluk sistemi			*Barajlı D'Hondt sistmei*		
Yıl	Partiler	Oy oranı %	M.V. sayısı	Sanıalye Oranı %	Oy oranı %	M.V. sayısı	Sandalye Oranı %
1961	A.P.	34.79	228	50.66	34.79	156	34.66
	C.H.P.	36.79	120	26.66	36.79	173	38.44
	Y.T.P.	13.72	80	17.77	13.72	65	14.22
	C.K.M.P.	13.96	22	5.01	13.96	54	12.00
Bağımsız		0.8	—	—	0.8	2	0.44
Toplam			450	100.00		450	99.76

Tablo 4 (13)

Çoğunluk ve D'Hondt sistemlerine göre 1965 Milletvekili Seçimi Sonuçları

		Çoğunluk sistemi			*D'Hondt sistemi*		
Yıl	Partiler	Oy oranı %	M.V. sayısı	Sandalye Oranı %	Oy oranı %	M.V. sayısı	Sandalye Oranı %
1965	A.P.	52.87	429	95.1	52.87	292	61.69
	C.H.P.	28.75	17	3.5	28.75	139	30.80
	M.P.	6.26	3	0.6	6.26	9	2.00
	Y.T.P.	3.72	1	—	3.72	8	1.77
	C.K.M.P.	2.24	—	—	2.24	1	0.20
	T.İ.P.	2.97	—	—	2.97	2	0.40
Bağımsız		3.19	—	—	3.19	—	—
Toplam			450	99.20		450	99.77

(12) Ibid, s. 376.
(13) Ibid, s. 377.

Tablo 5 (14)

Millî bakiye ve barajlı D'Hondt sistemlerine göre 1965 Milletvekili Seçimi Sonuçları

		Milli bakiye sistemi			*Barajlı D'Hondt sistemi*		
Yıl	Partiler	Oy oranı %	M.V. sayısı	Sandalye oranı %	Oy oranı %	M.V. sayısı	Sandalye oranı %
1965	A.P.	52.87	240	49.77	52.87	291	64.66
	C.H.P.	28.75	134	29.77	28.75	139	30.88
	C.K.M.P.	2.24	11	0.24	2.24	—	—
	M.P.	6.26	31	6.83	6.26	9	6.61
	T.İ.P.	2.97	15	3.31	2.97	2	0.44
	Y.T.P.	3.72	19	4.22	3.72	8	1.77
	Bağımsız	3.19	—	—	3.19	—	—
Toplam			450	99.31			100.58

Tablo 6 (15)

Çoğunluk ve D'Hondt seçim sistemlerine göre 1969 ve 1973 Milletvekili Seçimi Sonuçları

		Çoğunluk sistemi			*D'Hondt Sistemi*		
Yıl	Partiler	Oy oranı %	M.V. sayısı	Sandalye oranı %	Oy oranı %	M.V. sayısı	Sandalye oranı %
1969	A.P.	46.5	425	94.44	46.5	256	56.81
	C.H.P.	27.4	18	4.00	27.4	143	31.77
	C.G.P.	6.6	1	0.22	6.6	15	3.33
	M.P.	3.2	3	0.66	3.2	6	1.33
	M.H.P.	3.0	—	—	3.0	1	0.22
	T.B.P.	2.8	—	—	2.8	8	1.77
	T.İ.P.	2.7	—	—	2.7	2	0.44
	Y.T.P.	2.2	—	—	2.2	6	1.33
	Bağımsız	5.6	3	0.66	5.6	13	2.88
Toplam			450	99.98		450	99.98

(14) Ibid, s. 377.

(15) Bu tablonun hazırlanışına esas olan sayılar Devlet İstatistik Enstitüsünün 648 sayılı yayını olan *Milletvekili ve Cumhuriyet Senatosu Üyeleri Seçimi Sonuçları* adlı kitaptan alınmıştır.

1973	A.P.	29.8	151	33.55	29.8	149	33.11
	C.H.P.	33.3	259	57.55	33.3	185	41.11
	C.G.P.	5.3	10	2.22	5.3	13	2.8
	D.P.	11.9	16	3.5	11.9	45	10.00
	M.P.	0.6	—	—	0.6	—	—
	M.H.P.	3.4	—	—	3.4	3	0.66
	M.S.P.	11.8	11	2.4	11.8	48	10.66
	T.B.P.	1.1	—	—	1.1	1	0.22
	Bağımsızlar	2.8	3	0.6	2.8	6	1.33
Toplam			450	99.83		450	99.83

Tablo 7 (16)

Barajlı D'Hondt sistemine göre
1969 ve 1973 Milletvekili Seçimi Sonuçları

Yıllar	Partiler	Oy oranı %	M.V. Sayısı	Sandalye oranı %
1969	A.P.	46.5	277	60.45
	C.H.P.	27.4	140	30.06
	C.G.P.	6.6	5	1.11
	M.P.	3.2	5	1.11
	M.H.P.	3.0	1	0.22
	T.B.P.	2.8	6	1.2
	T.İ.P.	2.7	2	0.44
	Y.T.P.	2.2	4	0.86
	Bağımsızlar	5.6	10	4.44
Toplam			450	99.89
1973	A.P.	29.8	166	36.66
	C.H.P.	33.3	191	42.44
	C.G.P.	5.3	10	2.22
	D.P.	11.9	36	8.00
	M.P.	0.6	—	—
	M.H.P.	3.4	2	0.44
	M.S.P.	11.8	40	8.88
	T.B.P.	1.1	—	—
	Bağımsızlar	2.8	5	1.11
Toplam			450	99.75

(16) Bu tablo Devlet İstatistik Enstitüsünün 648 sayılı yayını olan *Mil-*

Bu tablolara bakılarak, partilerin aldıkları oy oranı ile, kazandıkları milletvekilliklerinin parlâmento tam sayısına oranı kıyaslandığı zaman şu sonuçlara varılabilir :

1 — Çoğunluk sisteminde, seçmen oylarının çoğunluğunu alan parti : Parlâmentoda, kazandığı oyun tüm seçmen oylarına olan oranından çok daha yüksek oranda temsil edilmektedir. Örneğin D.P. nin 1950 seçimlerinde çoğunluk sistemine göre aldığı oy oranı % 53.35 olmasına karşın, kazandığı milletvekilliklerinin tüm milletvekilliklerine oranı % 83.57 dir. Yani D.P. nin oyları parlâmentoya % 30 oranında büyüyerek yansımıştır.

Bu durumu, çoğunluk sistemine göre değerlendirme yaptığımız zaman, Türkiye'de yapılmış olan bütün milletvekili seçimlerinde izlemek mümkündür.

2 — Orantılı temsil sistemlerinde ise partililerin oy oranları ile kazandıkları milletvekilliği sayısı arasında bu kadar aşırı farklar görülmemektedir.

3 — Çoğunluk sisteminde küçük partiler parlâmentoya çok az sayıda temsilci sokabilmekte orantılı temsil sistemleri ise bu partilere, parlâmentoya aldıkları oy oranında temsilci gönderme olanağını vermektedir.

4 — Orantılı temsil sistemlerinden barajlı D'Hondt'ta : engel sayısını aşamayan oylar hesaba katılmadığı için, bu sayıyı aşamayan partiler temsilci çıkartamamakta ve böylece bu sistem, orantılı temsil sistemleri içerisinde büyük partilere prim veren bir nitelik kazanmaktadır.

5 — Kullanılan seçim sistemleri içerisinde küçük partilere en fazla primi millî bakiye sistemi vermektedir. Barajsız D'Hondt sisteminde de, küçük partilerin, barajlı D'Hondt'a nazaran daha şanslı durumda olduklarını söylemek gerekir.

6 — Bağımsız adaylar açısından, orantılı temsil sistemlerinden barajsız D'Hondt sistemi en elverişlisidir. Bunu ikinci derecede barajlı D'Hondt sistemi izlemektedir. Millî bakiye sisteminde ise, bağımsız adayların oylarının değerlendirilmesi mümkün olma-

---

letvekili ve Cumhuriyet Senatosu Üyeleri Seçimi Sonuçları adlı kitaptaki sayılar esas olarak hazırlanmıştır.

dığından, seçilmek bağımsız adaylar için barajlı ve barajsız D'Hondt sistemlerine oranla daha güçleşmiştir.

V — TÜRKİYE'DE SEÇİM SİSTEMLERİNİN GETİRDİĞİ GÜNCEL SORUNLAR VE ÇÖZÜMLERİ

Çok partili hayata geçildiğinden bu yana Türkiye'de uygulanan seçim sistemleri başlıbaşına iki sorunu beraberlerinde getirmişlerdir.

Çoğunluk sistemi ile birlikte, muhalefetin parlâmentoda, aldığı oy oranında temsil edilememesi ve zayıf muhalefet hükümeti gereğince denetliyemediği için de çoğunluk partisinin iktidarı kötüye kullanması eğiliminin güçlenmesi sorunu ortaya çıkmıştır.

Orantılı temsil sistemi bu sorunun çözümü olarak benimsenmiş, fakat bu uygulamada, parlâmentoda hiçbir partinin tek başına hükümeti kuracak çoğunluğu sağlayamaması halinde durumun nasıl çözümleneceği bir uğraşı konusu olmuştur.

Bu durumla 1961 ve 1973 seçimlerinde olmak üzere iki kez karşılaşılmış ve soruna : koalisyon hükümeti, azınlık hükümeti, partilerüstü hükümet adı verilen hükümet türleri ile çare bulunmaya çalışılmıştır.

Koalisyon hükümeti, birlikte hükümet edecek partilerin programlarını karşılıklı ödünler vererek birbirlerine yaklaştırdıkları ve böylece ortaya yeni bir program çıkararak uyguladıkları bir ortaklaşa hükümet biçimidir.

Böyle bir hükümetin daha ılımlı bir politika güdeceği ve hükümet kanatlarından birisi ilerde bu görevi üzerine tek başına alacak olursa, hükümet programlarında bir devamlılık sağlanacağı düşünülebilir. Hatta bu tür bir hükümet yönetime, yalnız çoğunluğun oylarını alan partinin değil, toplumdaki diğer görüşleri temsil eden koalisyon ortağı partilerin de görüşlerini etkin kılacağı için, daha demokratik bulunabilir.

Ancak bu tür hükümetlerin yararlarının dışında çok önemli birtakım sakıncaları da vardır. Örneğin hükümeti olusturan partiler arasındaki anlaşmazlıklar, görüş farklılıkları, ortaklığın kısa zamanda dağılmasına yol çabilmekte ve ülkeyi hükümet bunalımlarına, hükümet istikrarsızlıklarına sürükleyebilmektedir.

Bunun yanında, hükümetin güven oyu alabilmesi için yeterli çoğunluğu oluşturan en küçük partinin çok kere kendisine en büyük ödünlerin verilmesini istemesi, yönetime giderek azınlığın görüşlerinin hâkim olmasına yol açabilir. Bunun ise demokrasi anlayışına aykırı düşeceği açıktır.

İşte yararlarını ve sakıncalarını belirttiğimiz bu hükümet türü ilk defa 1961 seçimlerinden sonra, parlâmentoda hiçbir partinin tek başına hükümeti kuracak çoğunluğa erişememesi karşısında, bir çözüm olarak denenmiştir. Kurulan üç koalisyon ve bir de azınlık hükümeti ile seçim devresinin sonuna gelinmiştir.

Aynı durum, 1973 milletvekili seçimlerinden sonra da ortaya çıkmış ve kurulan C.H.P. - M.S.P. koalisyon hükümetinin dağılmasından sonra, çözüm yolu olarak azınlık hükümeti, partilerüstü hükümet ve erken seçim üzerinde durulmaya başlanmıştır.

Bilindiği gibi azınlık hükümeti, parlâmentoda hükümeti kuracak yeterli çoğunluğa sahibolmayan bir partinin, parlâmentodaki diğer partilerce desteklenerek programına güven oyu verilmesi ile kurulmaktadır. Ancak bu desteğin bir güvensizlik oyuna dönüşmesi ve hükümetin düşürülmesi her zaman için mümkün olduğundan, bu tür bir hükümetin bir istikrar unsuru olacağı ve bunalımı kesinlikle sona erdirebileceği söylenemez.

Partilerüstü hükümete gelince, bu partisiz bir başbakanın yine partisiz ve çok kere milletvekili dahi olmayan bakanlarla oluşturduğu bir hükümet türü olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak bu tür bir hükümetin yasama-yürütme ilişkileri bakımından parlâmenter rejimin ruhu ile pek bağdaştığı öne sürülemez.

Türkiye'de bütün bu değerlendirmeler yapılarak ve biraz da siyasî hesapların etkisi ile C.H.P. - M.S.P. koalisyonu dağıldıktan sonra azınlık ve partilerüstü hükümet formülleri benimsenmiştir. Erken seçimin de C.H.P. dışındaki partilerce kabul edilmemesi, ortada tek çare olarak koalisyon hükümetini bırakmıştır. Sonuç olarak A.P., C.G.P., M.H.P. ve M.S.P. dörtlü koalisyonunun kurulması ile buhran sona ermiştir.

Ancak parlâmentoda hiç bir partinin hükümet kurabilecek yeterli çoğunluğa sahibolamaması halinde başvurulacak çözüm yolları üzerinde, hükümet bunalımları sırasında başlayan tartışmalar, bunalım sona erdikten sonra da devam etmiştir.

Ortaya atılan önerileri şu şekilde gruplandırmak mümkündür :

1 — Bazılarına göre, hiçbir partinin parlâmentoda yeterli çoğunluğa sahibolamaması halinin tek sorumlusu, orantılı temsile dayalı seçim sistemidir. Sorunu çözümlemek için bu sistemi değiştirmek ve yerine ya çoğunluk sistemini veya büyük partilere prim veren bir orantılı temsil sistemini getirmek gerekir.

Bu düşünceyi şu sırada yeni bir seçime gitmeyi uygun bulmayan partiler de benimsemekte ve sistem değiştirilmeden yapılacak yeni bir seçimin, bugünkünden pek farklı olmayan bir parlâmento aritmetiği ortaya çıkartacağını savunmaktadırlar.

Bu görüşlere karşılık olarak; seçim sistemlerinde sık sık yapılan köklü değişikliklerin, seçmenlerin seçim kuralları hakkında yeterince bilgi sahibi olmalarını önlediğini; seçim sistemini değiştirmekle herşeyin düzeleceğini sanmanın ise anlamsız olduğunu söyleyebiliriz.

Ayrıca bütün istikrarsızlıkların sorumlusu olarak orantılı temsili göstermek te biraz insafsızlıktır. Çünkü hiçbir partinin parlâmentoda tek başına hükümeti kuracak bir çoğunluğa sahibolmayışı olayı yalnız orantılı temsil sistemlerinin kullanıldığı toplumlara özgü birşey değildir. Bazı hallerde, çoğunluk sisteminin kullanıldığı ülkelerde de aynı olayla karşılaşılabilir.

Bundan dolayı, bu gerçeklere dayanarak orantılı temsil sisteminden vazgeçmek biraz acele ile karar vermek demektir. Şu anda yapılması en uygun olan şey; çoğunluk sisteminin getirdiği sakıncaları bir kere daha anımsıyarak, büyük partilere daha fazla prim veren bir orantılı temsil sistemi benimsemektir. Fakat böyle bir seçim sistemini benimserken Anayasa Mahkememizin 3. 4. ve 6 Mayıs 1968 tarih, E. 1968/15, K. 1968/13 sayılı kararını da göz önünde bulundurmak gerekir.

Bu kararda Anayasa Mahkemesi engelli D'Hondt sistemini Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir. Kararın gerekçesine göre : Engel sayısı altında kalan partilerin oylarının hiç kullanılmamış gibi işlem görmesi, seçme ve seçilme haklarını zedelemektedir.

Bir seçim çevresinde engel sayısını aşamayan partilerin hiç milletvekili çıkartmaması, engel sayısını aşan partilerin ise o çevrenin milletvekilliklerinin tümünü aralarında paylaşmaları ve bazen

bir seçim çevresinde engel sayısını aşamayan partilerin oylarının toplamının, engel sayısını aşan partinin oylarından fazla olduğu hallerde, meclise gönderilen temsilcilerin aslında çoğunluğun değil azınlığın oyu ile seçilmiş bulunmaları, demokrasi anlayışına aykırı düşmektedir.

Anayasa Mahkememizin bu görüşlerine göre, çoğunluk sisteminin demokratik rejim ile bağdaşması mümkün olmayacağı gibi, orantılı temsilin barajlı herhangi bir türü de anayasamıza aykırı olacaktır.

Ancak bu düşüncelere katılmak oldukça güçtür. Çünkü bir demokratik rejimde seçime katılan herkesin parlâmentoya girmesi şart olmadığı gibi, demokratik rejimin en önemli ayıracı da çoğunluğun azınlığı ezmemesi ve muhalefet olanaklarının hiçbir şekilde kısıtlanmamasıdır.

Anayasa Mahkememizin, engel sayısının seçim serbestliğini zedelediği konusundaki görüşleri de tartışılmaya değer. Yüksek Mahkeme seçmenlerin kendileriyle aynı doğrultuda oy verenlerin sayısının engel sayısını aşamaması halinde bu oyların hesaba katılmayacağını düşünerek başka yönde oy verebileceklerini öne sürmekte ve böylece engel sayısının seçmen için bir manevi baskı unsuru niteliğini kazanacağını savunmaktadır. Böyle bir manevi baskı ise seçimin serbestliği ilkesini zedelemektedir. Fakat bu düşünce tarzında aşırı bir abartma olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Bu konuda Anayasa Mahkemesi ile aynı doğrultuda düşünmek bize olanaksız gelmektedir.

Fakat bu kararın gerekçesine dayanarak, tesbit edilecek seçim sisteminin çoğunluk veya orantılı temsilin baraj esasına dayalı bir türü olması halinde Anayasa Mahkemesi tarafından iptalinin mümkün olacağını da belirtmek gerekir. Ama Anayasa Mahkemesi bu konudaki kararını değiştirmek olanağından da yararlanabilir.

2 — Bazıları ise seçim sisteminde bir değişiklik yapmadan, partilere ortak liste ile seçime katılma olanağı sağlanmasının, parlâmentoda bir partinin yeterli çoğunluğu kazanmasına yeteceğini savunmaktadırlar. 306 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 14. maddesi, siyasî partilere böyle bir olanak tanımamaktadır. Bu maddeye ilişkin olarak Anayasa Mahkememizin verdiği 5.3.1965 tarih, E. 1963/171, K. 1965/13 sayılı kararda ise, partilerin ortak liste ile

seçime katılmalarının 306 sayılı Kanunun 14. maddesi ile önlenmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığı; aynı zamanda, ortak liste yapmanın parti gerçeği ve orantılı temsil sistemi ile bağdaşamıyacağı hükme bağlanmıştır.

Bu koşullar altında 306 sayılı Kanunla partilerin ortak liste ile seçime katılabilecekleri konusunda bir değişiklik yapılmasının, Anayasa Mahkememizin görüşleri ile ne dereceye kadar bağdaşacağı tartışılmaya değer.

Anayasa Mahkemesi söz konusu kararında ortak liste yapmanın engellenmesinin, partilerin serbestce çalışacağı esasını koyan Anayasanın 57. maddesi ile bir ilişkisi olmadığını; ortak liste hazırlamanın, serbestçe çalışmak kavramının kapsamına girmediğini açıkça belirtmiştir.

Anayasamızda ortak listeye ilişkin bir hüküm yoktur. Anayasamızın 55. maddesi ise, kanun koyucunun bu maddede yer alan ilkelere uymak şartı ile seçime ilişkin düzeni saptamakta serbest olduğunu söylemektedir.

Şu halde ortak liste olanağı siyasî partilere bir kanunla tanınabilir.

Bu olanağı kaldıran bir kanun hükmünün anayasaya aykırı bulunmaması, bu koşullar altında bu olanağı sağlıyan bir kanun hükmünün de anayasaya aykırı olacağı anlamın gelmez.

Ancak Anayasa Mahkemesi, kararında ortak listenin orantılı temsil sistemi ve parti olgusu ile bağdaşmadığını da söylemiştir. Fakat Anayasa'da herhangibir seçim sistemi önerilmediği için, ortak listenin, orantılı temsil ilkesi açısından değerlendirilerek anayasa denetimine tâbi tutulması, oldukça yanlış bir denetim yöntemidir.

Bu gerekçelerden hareket ederek Anayasa Mahkemesinin bu konudaki görüşlerine de pek katılamıyacağımızı söylemek gerekir.

Ancak ortak liste eşitlik ilkesine aykırı düşeceği nedeniyle anayasaya aykırı bulunabilir. Çünkü ortak liste çıkartan partilerden her birisinin aldığı bakiye oylar, bakiye milletvekilliklerinin paylaştırılmasında toplu olarak etki yapmakta; ortaklık dışında kalan parti, ortakların teker teker herbirinden daha fazla bakiye oya sahibolsa da, ortaklar toplam olarak daha fazla oy kazandıkları için daha

fazla sayıda milletvekili çıkartmaktadırlar. Bu durumun müşterek listeye bir ayrıcalık tanıdığı ve bunun da eşitlik ilkesini zedelediği açıktır.

3 — Bazıları ise hükümet bunalımlarının uzamasına Cumhurbaşkanına tanınan seçimi yenileme yetkisinin daha genişletilmesi ile engel olunabileceğini savunmaktadırlar.

Bilindiği gibi Anayasamız bu yetkiyi Cumhurbaşkanına, ancak kurulmuş bir hükümetin 18 aylık bir süre içerisinde 89 ve 104. maddeler gereğince iki defa güven oyu alamadığı için düşmesi ve bir üçüncü defa da güven oyu alamaması halinde; başbakanın önerisi üzerine ve meclislerin başkalarına danışarak kullanmak koşulu ile tanımaktadır.

Öneriler; genellikle bu yetkinin 103. maddeyi de içerisine alacak biçimde genişletilmesi veya F. Alman Anayasasındaki çözüme benzer biçimde Cumhurbaşkanının atadığı başbakana güvenoyu verilmemesi halinde oylamadan sonraki 15 gün içerisinde parlâmentonun bir başbakan çıkartması, bu yapılmadığı takdirde cumhurbaşkanına seçimi yenilemek yetkisinin verilmesi yolundaki bir hükmün Anayasaya geçirilmesi yönündedir.

Cumhurbaşkanına tanınacak böyle bir yetkinin, hem hükümet sistemimizi gerçek parlâmenter bir rejim haline sokacağı; hem de seçimin yenileneceği korkusu ile partileri kısa zamanda anlaşmaya iteceği ve böyle bir anlaşma sağlanamadığı takdirde de içerisinden bir hükümet çıkartamayan bir parlâmentonun daha fazla görev başında kalmasını önleyeceği düşünülmektedir.

Bütün bu önerilerin bir değerlendirmesini yapacak olursak, hiç birinin tek başına, bir partinin tek başına hükümet kuracak çoğunluk sağlayamamış olmasından doğan hükümet bunalımlarını çözümlemeye yetmiyeceğini söylemek gerekir.

Aslında bu bunalımları önlemek için hem cumhurbaşkanına verilen seçimi yenileme yetkisinin sınırlarını genişletmek hem de aşırı oy dağılımını önlemek için büyük partilere daha fazla prim veren bir orantılı temsil sistemi benimsemek gerekir.

Fakat kurallarda yapılan bu değişikliklerin bütün sorunları bir anda çözümleyeceğini düşünmek fazla hayalcilik olur. Çünkü Türkiye henüz siyasal tercihler, siyasal düşünce örgütlenmeleri

bakımından çok gelişmiş bir ülke değildir; hızlı bir oluşum içerisindedir. Toplumun siyasî tercihleri, politikacıların sorumluluk duyguları gereğince oturuşmadığı için, sistem değişse de yine bir takım hükümet bunalımı sorunları ile karşılaşılabilir.

Şunu da unutmamak gerekir ki hangi seçim sistemi kullanılırsa kullanılsın iktidarlar da yıpranırlar ve belli zaman aralıkları ile el değiştirirler. Bu el değiştirme süreci sırasında hiçbir partinin tek başına hükümeti kurmaya gücünün yetmediği devreler de olabilir.

KADIN VE ERKEK BAKIMINDAN EŞİT DEĞERDE İŞE EŞİT ÜCRET

Asistan Nermin BERKİ*
A. Ü. HUKUK Fakültesi

Kadın ve Erkek bakımından eşit değerde işe eşit ücret prensibi kadın ve erkek ayırımı gözetmeden aynı işi yapan kişilere eşit ücret ödenmesi şeklinde tanımlanabilir. Eşit değerde iş için erkek ve kadın işçiler arasında ücret eşitliği prensibi sanayileşmenin seyri içinde ele alınan konulardan biridir.

I. Dünya Savaşı sıralarında kadınların harp endüstrisi dalında fabrikalarda çalışmaları eşit değerde işe eşit ücret prensibinin doğmasına sebep olmuş ve Ulusal İşçi Kurulu (National War Labor Board) kadınlara cinsiyetlerinden ötürü farklı ücret ödenmemesini öngörmüştür.

Bu devrede konu bir taraftan devletlerin kendi sınırları içinde ilgilendikleri bir konu olmuş, diğer taraftan da Uluslararası alana yayılmıştır. Ulusal sınırlar içinde hükümetler, işverenler, işçiler, işçi sendikaları, kamu ve özel kuruluşlar eşit değerde işe eşit ücret konusunda en uygun hal çarelerini ararlarken Uluslararası alanda Uluslararası Çalışma Teşkilâtı 100 sayılı sözleşme ve 90 sayılı Tavsiye Kararı ile 1951 yılında konu hakkında Uluslararası iki kaynak meydana getirmiştir.

I. EKONOMİK VE SOSYAL NEDENLERLE EŞİT DEĞERDE İŞE EŞİT ÜCRET PRENSİBİNİN BENİMSENMESİ

Eşit değerde işe eşit ücret prensibi ekonomik, sosyal ve siyasal nedenlerle ele alınan ve benimsenmediği zaman aynı alanlarda çeşitli etkiler yaratan bir prensiptir.

Bu prensibin benimsenmesinde ekonomik açıdan düşünüldüğünde, ülkenin emek arz ve talebinin durumu ve kadın işçilerin üretime katıldıkları zaman, ücret ve işsizlik alanlarında meydana gelecek değişiklikler ele alınır. Konu sosyal alandaki etkileri ile ele alındığında da toplumun yapısı ve sosyal adaletin gerçekleştirilmesi gibi iki önemli husus ile ilgilenmek gerekir. Eşit değerde işe eşit ücret prensibi bütün ülkelerce bu iki alandaki etkileri gözönüne alınarak benimsenmiş bir konudur.

Uzun zaman kadın işçiler istihdam sorununun devamlı bir unsuru olarak benimsenmemiş ve gerek ücret gerek meslek açısından işverenin kendisi için uygun olan zamanlarda çalıştırdığı bir işgücü olarak telâkki edilmiştir. Ayrıca «evlilik engeli» (2) diye adlandırılan bir müessese de kadınların işveren tarafından, evlendikleri zaman işten uzaklaştırabilmeleri sonucunu yaratmıştır. Kıt üretim araçlarının ve dolayısı ile gizli işsizlik ve eksik istihdamın yaygın olduğu azgelişmiş ülkeler gözönünde tutulunca, eşit değerde işe eşit ücret prensibini benimsemenin ekonomik açıdan tartışılmaz bir konu olduğunu ileri sürmek güç olur.

Ülkede üretim süreci sonunda elde edilen gelirin dağılımı ko nusunda sosyal adalet ilkesinin benimsenmesi ile herkese çalıştığının karşılığını vermek gibi bir konu da önemlidir. Herkese çalıştığının karşılığını da eşit şartlarla vermek gerekince kadın ve erkek aynı işi yapınca her ikisine de eşit ücret verilmesi gerekliliği doğar. Bir kere üretim için bir emek sarfedilmiştir. Dağılımda emeği sarfedenin cinsiyeti önemli değildir.

Konu hernekadar sosyal adaletin bir bölümü gibi görülüyorsa da sosyal açıdan benimsenirken önemli olan toplum yapısı ve toplum yapısında bir değişiklik yapıp yapmama arzusudur.» (3). Eğer geleneksel bir toplum sanayi toplumu haline gelmeyi ve ülkesindeki işgücünü tümü ile kullanmayı hedef almışsa artık kadınlarını da bir işgücü kaynağı olarak görmek zorunluluğundadır. Bu zorunluluğu hissettiği noktada da kadını evinden çıkarmak ve ona

---

(1) 1962 Handbook on women worhers. United States Department of Labor, Washington, 1963, sayfa 138.

(2) International Seminars 1968-72 Emplayment of women.. OECD, Paris 1970. Final Report. Sayfa 131.

(3) International Seminars 1968-72. Emplayment of women. Sayfa 139.

hem ekonomik hem de siyasal alanda bir bağımsızlık vermek durumundadır. Kadını evinden çalışmaya iten ilke eşit değerde işe eşit ücret prensibidir. Kadını siyasal hayata sokan ilke yine bu ilkedir, çünkü bu ilke ile kadın ekonomik bakımdan erkek ile eşit duruma gelecektir. Bu ilke ile meydana gelecek çok önemli bir durum da aile yapısının değişmesi olacaktır. Eğitim evden ayrılıp çevre koşulları ile yönlendirilecektir. İhtiyarlar için bakım evleri gerekecektir. Bu ve buna benzer birçok olaylar toplumun yapısını değiştirmek için yeterli sebepleri meydana getirecektir.

İşte ülkelerin eşit işe eşit ücret prensibini benimsemekteki hesapları bütün bu ekonomik ve sosyal nedenlerin değerlendirilmesinden başka birşey değildir. Bir yargıya varınca acaba eşit değerde işe eşit ücret prensibinin bir ekonomik ve sosyal ilke, olduğu sonucuna varmamız mümkün olur mu?

Bu konuda bir yargıya ancak eşit değerde işe eşit ücret prensibinin positif hukuk alanında ne şekilde yer aldığını tesbit etmekle varılabilir.

II. EŞİT İŞE EŞİT ÜCRET PRENSİBİNİN POSİTİF HUKUK ALANINDA ÜLKELER BAKIMINDAN ELE ALINIŞ ŞEKİLLERİ

Kadın ve erkek bakımından eşit işe eşit ücret prensibi bu prensibi benimsiyen her ülkede o ülke şartlarına uyması bakımından ayrı hukuk kaynaklarınca düzenlenmiştir. Bazı ülkeler anayasalarında bu ilkeden bahsederken bazı ülkeler, kanunlarla, bazı ülkeler de toplu iş sözleşmeleri ile konuyu düzenleme yoluna gitmişlerdir.

Kısaca eşit işe eşit ücret diye adlandırılan bu prensibin çeşitli ülkelerin anayasalarında nasıl ele alındığı araştırılırsa

1. 1955 yılında yürürlüğe konulan Avusturya Anayasasının 6. maddesi;
2. 1925 yılında yürürlüğe konulan Şili Anayasasının 10. maddesi;

(4) International Labor Organization, Eguality in Respeck of Employment under Legislation and other National Standards. (Bütün kitaptan yararlanılmıştır.)

3. 1947 yılında yürürlüğe konulan Lübnan Anayasasının 7. maddesi;

4. 1962 tarihli Malezya Anayasasının Giriş kısmı;

5. 1946 tarihli Panama Anayasasının 21. maddesi;

6. 1962 tarihli Napal Anayasasının 10. maddesi;

7. 1963 tarihli Yugoslavya Anayasasının 33. maddesi;

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesine Paralel olarak genel anlamda ırk, din, dil, cinsiyet eşitliğinden bahsederek eşit işe eşit ücret prensibine anayasal açıdan kaynak teşkil ederken

1. 1960 tarihli Çekoslovak Anayasasının 20. maddesi «kadın ve erkeğin çalışma hayatına da eşit şartlarla iştirak edeceğinden»;

2. 1949 tarihli Federal Alman Cumhuriyeti ve 1958 tarihli Fransa Anayasaları, «kadın ve erkeğin her sahada eşitliğinden»;

3. 1965 tarihli Romanya Anayasası «Kadınların haklarının erkeklerinkine eşit olduğundan»;

4. 1947 tarihli Rus «Anayasasının 122. maddesi kadınlarla erkeklerin aynı haklara sahip olduğundan»

bahsederek bir adım daha ileri gitmişler ve yukarda zikredilen genel hüküm yanında kadın ve erkek eşitliğinden özel şekilde bahsetmekle eşit işe eşit ücret prensibine daha açık bir kaynak hüküm teşkil etmişlerdir. 1962 tarihli İtalyan Anayasası ve 1965 tarihli Honduras Anayasası kadın ve erkek ayırımı yapılmaksızın eşit işe eşit ücret verileceği prensibini açıkça hükme bağlamışlardır.

Bazı ülkeler iş hayatını düzenliyen kanunlarında bu prensibe yer vermişlerdir. Meselâ Arjantin, Kolombiya, İsrail, Japonya, Morakko, El Salvador, Togo gibi ülkeler kanun seviyesinde konuyu ele almışlardır.

Konu, ayrıca davalar sonucu mahkeme kararları ve içtihadı birleştirme kararları ile Fransa, Hindistan, İsrail, İtalya, İngiltere gibi ülkelerde halledilmeğe çalışılmıştır.

Ayrıca Kenya'da olduğu gibi toplu sözleşmelerle de bu ilkenin uygulanması mümkün olabilmektedir.

III. EŞİT İŞE EŞİT ÜCRET PRENSİBİNİN ULUSLARARASI TEŞKİLATLARCA ELE ALINIŞI :

«Eşit işe eşit ücret prensibine uluslararası alanda bakıldığında uluslararası Çalışma Teşkilâtının konu ile özel olarak ilgilendiği görülür. Uluslararası Çalışma Teşkilâtının 6 Haziran 1951 tarihli ve 100 sayılı «Eşit Değerde İş İçin Erkek ve Kadın İşçiler Arasında Ücret Eşitliği»ne dair sözleşmesi ve aynı konudaki 1951 tarih ve 90 sayılı Tavsiye kararı eşit işe eşit ücret prensibinin en etkin uluslararası kaynağını teşkil ederler.» (5).

Uluslararası Çalışma Teşkilâtının adıgeçen bu 100 sayılı sözleşmenin 1. maddesinde ücret deyimi ve eşit işe eşit ücret prensibi

a. «İşçinin çalıştırılması nedeniyle işveren tarafından kendisine nakdi veya ayni olarak doğrudan doğruya veya bilvasıta ödenen normal, kök veya asgeri ücret veya aylıkla sağlanan bütün diğer menfaatler ücret olarak;

b. Cinsiyet esasına dayanan bir ayırım gözetmeksizin tesbit edilmiş bulunan ücret haddi ise eşit işe eşit ücret prensibi olarak tesbit edilmiştir.» (6).

Sözleşmenin ikinci maddesi sözleşmeye üye ülkeleri, ülkelerinde mevcut usullerle bu prensibi teşvik ve temin etmekle görevlendirirken ayrıca bunun da «Milli mevzuatla kurulmuş veya kurulacak herhangi bir ücret düzeni, toplu sözleşmeler veya bütün bu usullerin birleştirilmesi ile sağlanabileceğini öngörmüştür.» (7).

«Sözleşmenin üçüncü maddesi ücret değerlendirmelerinde takibedilecek usulleri ve diğer maddeleri de usule ilişkin diğer konuları ele almaktadır.» (8)

---

(5) International Labor organization Convention and Reccomendation 1919-1966. Geneva, 1966, Sayfa 795.

(6) Işık, Dr. Rüçhan : Türk İş Hukukunun Milletlerarası Kaynakları A.Ü.H.F. yayınları, Ankara, 1967, sayfa 148-6.

(7) İbid.

(8) İbid.

«1951 tarih ve 90 sayılı Tavsiyelerde 1951 tarihli sözleşmenin işlemesini mümkün kılacak tavsiyeler ileri sürülmektedir.» (9).

İkinci bir uluslararası kaynakda Avrupa Ekonomik Topluluğu sözleşmesinin 119 ncu maddesidir. Bu madde eşit değerde iş için kadın ve erkek işçilere eşit ücret ödenmesi prensibini öngörmekle ortak pazar ülkelerinde bu ilkenin bir anlaşma hükmü olarak benimsenmesinin teminine çalışma amacındadır.

V. TÜRK HUKUK DÜZENİ VE EŞİT DEĞERDE İŞE EŞİT ÜCRET PRENSİBİ :

Eşit değerde işe eşit ücret prensibi, Türk Hukuk Düzeni içinde hiyerarşik bir araştırma yapıldığında ifadesini genel eşitlik ilkesi içinde bulur. Toplumumuzda sanayileşme hareketi oldukça yeni bir olay olduğundan Türk kadınları son zamanlarda ekonomik hayatta aktif rol oynamaya başlamışlardır. Gerek sanayileşme hareketinin ülkemiz için çok yeni oluşu, gerek kadınlarımızın üretime katılmalarının çok geç oluşu bu konudaki hukuki kaynakların da yeni olması sonucunu doğurmuşdur. Gerçek demokratik bir çalışma düzeni 1961 Anayasası ile kurulmuştur. Öyleyse mevcut Hukuk kuralları içinde hiyerarşik bir metotla eşit işe eşit ücret prensibinin kaynağını ararken ilk ele alınacak kaynak 1961 Anayasası olacaktır.

1961 Anayasası

«— Başlangıç kısmında «Türk Milletinin bütün fertlerini eşit haklara sahip» kılmakla;» (10)

«— 12'nci maddesi ile «dil, ırk, *cinsiyet*, siyasi düşünce ve mezhep» (11) ayırımı gözetmeksizin» kanun önünde eşitlikten bahsetmekle;

«— 45'nci maddesi ile «yapılan işe uygun ve insanlık haysiyetine yaraşır bir hayat seviyesi için adaletli bir ücret»in devletce sağlanmasını» öngörmekle;» (12)

---

(9) I.L.O. Convention and Reccomendation. Sayfa 795.
(10) Öztürk, Kasım : Son değişiklikleri ile gerekçeli Anayasa, sayfa 16.
(11) Öztürk. Adı geçen eser, sayfa 33.
(12) Öztürk, Adı geçen eser, sayfa 91.

genel eşitlik ilkesi içinde bu prensibe yer verildiğini görüyoruz. Ayrıca Anayasa 43'ncü maddesi ile de «kadınların çalışma şartları bakımından özel olarak korunacağını» (13) görmekle zımnen kabul ettiği eşit işe eşit ücret prensibini kadınlar lehine aşmış bulunmaktadır. Bu maddeden bu prensibin kadınlar lehine bozulduğu sonucuna varmamak gerekir. Maddenin araştırmamızda ele alınmasının nedeni 61 Anayasasının konuyu benimseyip bu alanda işgücünün korunması bakımından özel durumları bile düzenlediğini belirtmektir. Kadınları koruyan bu madde onların fizikî bakımından farklı olan sağlık durumlarını korumak istemiştir.

Türk Hukukunda Kanun düzeyinde kaynaklara bakıldığı zaman, Uluslararası Çalışma Teşkilâtı'nın 1951 yılında Kabul Ettiği «Eşit Değerde İş İçin Erkek ve Kadın İşçiler Arasında Ücret Eşitliği» hakkındaki sözleşmenin 1966 yılında 830 sayılı Kanunla kabul edildiği görülür. Kanun düzeyinde konuyu ele alan diğer bir kaynak ise 1475 sayılı İş Kanunumuzdur. «İş Kanunu'nun ücretle ilgili bölümünde yer alan 26'ncı maddede bu prensibe açıkça yer verilerek «bir işyerinde aynı nitelikte işlerde ve eşit verimle çalışan kadın ve erkek işçilere cinsiyet ayrılığı sebebiyle farklı ücret verilemiyeceği» (14) hükme bağlanırken maddenin sonunda toplu iş sözleşmelerine ve hizmet akitlerine bunun aksine bir hükmün konulamıyacağı zikredilerek hüküm amir hüküm şekline sokulmuştur.

Bu bahsedilen hukuk kuralları Türk Hukuk Düzeninde eşit işe eşit ücret prensibinin açık bir şekilde yer aldığını göstermektedir.

EŞİT DEĞERDE İŞE EŞİT ÜCRET İLKESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Eşit değerde ise eşit ücret prensibinin çeşitli ülkelerce ve Uluslararası Çalışma Teşkilâtınca positif hukuk alanında yer alan bir konu olduğunu gördük. Bu ilkenin positif hukuk alanındaki benimseniş şekli, onun hangi haklar gurubuna girdiğinin de tesbitine yarıyacaktır.

---

(13) Öztürk. Adı geçen eser, sayfa 89.

(14) İş Kanunu, Aytemiz Kitabevi: Ankara, 1969, sayfa 16.

Çeşitli ülkelerin Anayasaları incelenirken gördük ki bazı ülkeler bu prensibi toplumlarına uygulamakta ve bu prensibi de Anayasalarındaki genel eşitlik prensibine dayandırmaktadırlar. Türk hukukunda da durum bundan pek farklı değildir. Hiyerarşik açıdan Anayasa'nın altında olan İş Kanunumuz'un ücretlerle ilgili bölümünde yer alan bu ilke kaynağını Anayasanın 12 nci maddesinden almaktadır.

Öyleyse bu ilke genel eşitlik ilkesinin tatbikinden başka birşey değildir. Yani bir temel haktır. Bu ilkenin bazı anayasalarının iktisadi ve sosyal haklar bölümünde yer almasının nedeni bu ilkenin tatbikine duyulan ihtiyacın sonucudur. Buradaki ilke genel eşitlik ilkesinin yaygınlaştırılmasından başka birşey değildir. Zaten positif hukukta bir inceleme yapmaya gitmeden ilkenin bir eşitlikten bahsettiğini görmemeye imkân yoktur.

İlkenin yapısını incelemek bize ne gibi bir yarar sağlıyacaktır? Bu nokta çok önemlidir, çünkü bir kişi insan olarak bir hak sahibi ise toplum şartları ne olursa olsun o hak onundur. Bu durumda eşit değerde işe eşit ücret ilkesi bir temel hak ise benimsenmesi için mutlak bir zaruret doğacaktır. Bu durumda konunun hukuki yönü ağır basacak ve ekonomik ve sosyal yönünü değerlendirmeye fırsat vermiyecektir.

SONUÇ

Eşit değerde işe eşit ücret prensibinin ekonomik ve sosyal alanda değerlendirildiğinde benimsenmesi için olumlu ve olumsuz birçok tepkilerle karşılaşmasının nedeni ekonomik ve sosyal koşulların ülkeden ülkeye farklılıklar göstermesidir. Durum böyle olunca bu ilke nisbi bir nitelik arzetmektedir. İlke hukuki açıdan değerlendirildiğinde ise durum çok başka bir nitelik arzetmekte ve bir insan hakkı olarak karşımıza çıkmaktadır.

Konu insan hakları açısından ele alındığında da tıpkı kölelik diye bir müessesenin insanlık haysiyet ve şerefine yakışmıyacağı gibi aynı işi gören bir kişiye cinsiyetinden ötürü farklı ücret verilmesi de insanlık haysiyet ve şerefine yakışmıyacaktır. Bu bakımdan ilke anayasal düzende bir insan hakları ilkesidir. İnsana insan olarak değer veren her ülkede benimsenmelidir.

BİBLİYOGRAFYA

1. Aybay Rona : Karşılaştırmalı 1961 Anayasamız. İstanbul, 1963.
2. Işık, Rüçhan : Türk İş Hukuku'nun Milletlerarası Kaynakları, A.Ü.H.F. Yayınları, Ankara, 1967.
3. Jaques, Ellot : Equitable Payment, London, 1962.
4. Lambert, John — Palmet, Michael : European Unity, A Survey of the European Organization.
5. Öztürk, Kâzım : Son değişiklikleriyle Gerekçeli Anayasa.
6. 1962 Handbook on women workers. United States Department on Labor, Washington, 1963.
7. 1969 Handbook on women workers. Women's Bureau Bulletin 294. Washington, 1969.
8. European Economic La operation six survey. Paris 1954.
9. International Seminars 1968-72 Employment of women OECD Regional Trade Union Seminar Paris 1970. Final Report.
10. International Labor Organization Efutey In Respect of Employment Undu Legislation and Other National Standards.
11. International Labour Organization Convention and Reccomendation 1919-1966 Ceneva - 1966.

VATANDAŞLIĞIN KAZANILMASI BAKIMINDAN 1928 ve 1964 TÜRK VATANDAŞLIĞI KANUNLARI HÜKÜMLERİNİN MUKAYESESİ

Prof. Dr. Osman Fazıl BERKİ*

GİRİŞ

23 Mayıs 1928 tarihli ve 1312 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu 1 Ocak 1929 da yürürlüğe girmiş idi. Bu kanun, 17 madde ihtiva ediyordu.

Halen yürürlükte olan 11 Şubat 1964 tarihli ve 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu, 22 Mayıs 1964 de yürürlüğe girmiş olup 48 madde ve geçici 2 madde ihtiva etmektedir.

1928 Türt Vatandaşlığı Kanunu, daha ziyade nüfusu çoğaltmak gayesini istihdaf ettiğinden vatandaşlığın kazanılması ve kaybında mütenazır, vatansızlığı ve çifte veya çok tâbiiyeti önleyici mahiyette hükümler ihtiva etmediği halde, 1964 Türk Vatandaşlığı Kanunu böyle bir gaye gütmediği ve vatandaşlık hukuku sahasında makul ve mantıkî hükümler sevk, tâbiiyetin kazanılması ve kaybında mümkün mertebe mütenazır hükümler ihtiva etmesi, evlenmekle vatandaşlık kazanma ve kaybı hususunda karının iradesine büyük önem vermesi, evlât edinmenin bazı istisnaî hallerde Türk Vatandaşlığının kazanılmasını sağlaması, vatandaşlığa alınmanın iptali, vatandaşlığı kaybettirme, seçme hakkı ile vatandaşlığın kazanılması gibi yeni müesseseler getirmesi, vatandaşlığın seçme hakkı ile kaybını daha geniş bir şekilde hükme bağlamış olması, vatandaşlıktan çıkarma (1) «iskat» müessesesinde, prensip itibariyle,

---

(*) A. Ü. Hukuk Fakültesi.

(1) Bu müesseseler hakkında tafsilât için Bk. Osman Fazıl Berki, yetkili makam kararı ile Türk Vatandaşlığının Kaybı (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1976, s. 32, sy. 1-4 sh. 117 vd.)

aslen Türk olanlarla, sonradan Türk vatandaşlığını kazananlar arasında iskatı mucip sebepler bakımından bir ayırım yapmamış, çıkarmayı yalnız bir sebebe istinat ettirmiş bulunması noktalarından önemli adımlar atmıştır. Genel olarak, belli başlı farklı hükümleri tebarüz ettirilen bu iki kanunun kabul ettiği esasların mukayesesi, vatandaşlık hukuku sahasında kaydedilen ilerlemelerin belirtilmesi yönünden faydadan hali değildir.

Bu makalede yalnız vatandaşlığın kazanılmasına ilişkin hükümlerin mukayesesi ile meşgul olacağız. Ayrı bir makale mevzuu teşkil edecek şümul ve mahiyette olan vatandaşlığın kaybına mütedair hükümlerin mukayesesi cihetine gitmeyeceğiz. Bu mukayesede esasa ve teferruata ait ayrılıkların nelerden ibaret olduğunu belirtmeğe gayret edeceğiz.

BÖLÜM I

VATANDAŞLIĞIN DOĞUMLA KAZANILMASI BAKIMINDAN FARKLAR

Vatandaşlığın doğumla kazanılması denilince, doğum hadisesi ile tâbiiyet iktisab edilmesi ifade olunmak istenir. Buna, asli kazanma da denilmektedir ki, iki esas gereğince vâki olur.

§ 1 — Vatandaşlığın Kan Esasına Göre Kazanılması :

Vatandaşlığın kan esası **«jus sanguinis»** gereğince kazanılması denildiği zaman, çocuğun ana babasının veya bunlardan birinin vatandaşlığını alması kastedilir. Bu esasın varlığı, nesile dayandığından buna **«nesep veya nesil esası»** denilmesinde bir mahzur yoktur. Çünki, kan esasında rol oynayan unsur kan rabıtası, yani neseptir.

Bu izahlara göre kan esasında çocuğun doğduğu yer rol oynamamakta, Türkiye'de veya yabancı bir ülkede doğmuş olması vatandaşlık üzerinde tesir icra etmemektedir.

Kan esasına göre vatandaşlığın kazanılmasında nesebin sahih olması hali ile çocuğun evlilik dışında doğması halini ayırmak lâzımdır.

Çocuk, evlilik mevcut iken veya zevalinden itibaren 300 gün içinde doğmuş ise muteber bir evlenme mahsulüdür. Binnetice sahih neseplidir.

1928 Türk Vatandaşlığı Kanunu, sahih nesepli çocuğa Türk babasının veya anasının tâbiyetini otomatik olarak izafe etmektedir. Başka bir deyişle, bu gibi çocukların Türk sayılmasında baba ve ana arasında tam bir eşitlik tesis edilmiş bulunmaktadır (md. 1). Bu duruma göre, babası Türk, anası yabancı, babası yabancı, anası Türk olan çocuk Türk vatandaşıdır.

1964 Türk Vatandaşlığı Kanunu, sahih nesepli çocuğa kan esası gereğince Türk vatandaşlığının izafe edilmesinde baba ile ana arasında eşitliği bozacak mahiyette bir hüküm getirmiştir. Filhakıka, mezkûr kanuna göre, Türkiye içinde veya dışında Türk babadan olan veya Türk anadan doğupta babasının vatandaşlığını kazanamayan çocuk Türk vatandaşıdır (md. 1, b: aveb).

Bu hüküm, bir tahlile tâbi tutulduğu takdirde şu neticelere varılır :

Sahih nesepli çocuk, kat'i olarak Türk vatandaşı olan babasının vatandaşlığını alır. Yabancı babadan olan Türk anadan doğan çocuk prensip itibariyle, anasının vatandaşlığını alamaz. Ancak, babasının vatandaşlığını kazanamadığı takdirde ve istisnaî olarak Türk olan anasına izafetle Türk vatandaşlığını kazanır. Demek oluyor ki, yeni kanuna göre, babası Türk, anası yabancı olan çocuk Türktür. Babası yabancı anası Türk olan çocuk, prensip itibariyle Türk değildir. Ancak, babasından vatandaşlık alamadığı takdirde Türk anasına izafetle Türk vatandaşlığını kazanır (2).

Şu halde, yabancı baba Türk ananın çocuğu, babasının vatandaşlığını alamaması şartiyle Türk anasına tâbi olmaktadır.

Bu hükümle, kanun koyucu çocuğun vatansız olmasını önlemek gayesini istihdaf etmiştir. 1964 Türk Vatandaşlığı Kanunu, va-

---

(2) 1961 Anayasasının 54. maddesinin 2. fıkrasında kan esasına göre, Türk vatandaşlığının izafe edilmesine ilişkin olarak sevk olunan ve birbirini nakzeden iki hüküm yeralmaktadır. Filhakika, mezkûr 2. fıkranın 1. cümlesinde Türk babanın veya Türk ananın çocuğu Türktür denildikten sonra, hemen onu takibeden cümlede yabancı babadan ve Türk anadan olan çocuğun vatandaşlık durumunun kanunla düzenleneceği ifade ediliyor. 54. maddenin esbabı mucibesi de maalesef metne sarahat getirecek mahiyette değildir.

tandaşlığın aslî kazanılması bakımından çocuğu babasına tâbi kılmakla Devletlerin büyük bir kısmının mevzuatında yer alan prensibi teyit etmekte, böylece çifte veya çok tâbiiyetin önüne geçmiş olmaktadır.

Evlilik mevcut değil iken veya zevalinden itibaren 300 gün geçtikten sonra doğan çocuğun Türk vatandaşlığını kazanması konusunda gerek 1928 Türk Vatandaşılığı Kanunu, gerek 1964 Türk Vatandaşılığı Kanunu aynı esasa yer vermiş bulunmaktadırlar. Filhakika, 1928 Türk Vatandaşılığı Kanunu Türkiye'de veya ecnebi memlekette evlilik haricinde Türk anadan doğan veya Türk babadan olan çocukları Türk saymaktadır (md. 2, b : c). Ancak, bu hükmü bir tahlile tâbi kılmak zarureti vardır.

Evlilik haricinde Türk anadan doğan çocuğun mutlak olarak Türk vatandaşlığını kazanacağını ifade etmeğe lüzum yoktur. Zira, MK. nun 290. maddesi gereğince nesebi sahih olmayan çocuğun anası onu doğuran kadındır.

Kanun, Türk babadan evlilik dışında doğan çocuğun da Türk olacağını hükme bağlamış olmakla beraber, bunun kat'i bir hüküm olduğu zannedilmemelidir. Şahsın, çocuğun hukukî babası olması şarttır. Yani evlilik dışında doğan çocuğun babasına izafetle Türk vatandaşlığını kazanabilmesi için, babasına olan nisbetinin tahakkuk etmesi gerekir. Babanın çocuğu tanıması veya babalığın bir hükümle tahakkuk etmesi daima gözönünde tutulmak lâzımdır (MK. md. 290).

Çocuk, nesebin tashihi yolu ile babasına bağlandığı takdirde sahih nesepli olur ve onun vatandaşlığını kazanır.

1964 Türk Vatandaşlığı Kanunu, bu konuda gayet sarih mahiyette hükümler getirmiş bulunmaktadır. Kanunun açık hükmüne göre Türk anadan evlilik dışında doğan çocuk doğumundan başlayarak Türk vatandaşıdır (md. 1. b : c).

Türk babadan olan çocuk, nesebin tashihi, babalığın hükümle tahakkuk etmesi «babalık davası neticesinde babalığa hükmedilmesi» ve tanıma yollarından biriyle ona nesep bağı ile bağlanırsa doğumundan başlıyarak Türk vatandaşı olur (md. 2, b: a, b ve c).

1928 Türk Vatandaşlığı Kanunu hükümleri gereğince, evlilik dışında Türk anadan doğan çocuğun anasına izafetle kazanmış olduğu Türk vatandaşlığı daimi bir mahiyet arz etmekte iken, 1964

Türk Vatandaşlığı Kanunu gereğince çocuğun kazandığı Türk vatandaşlığı daimî değildir. Zira, kanun, çocuğa seçme hakkını kullanarak Türk vatandaşlığını kaybetme imkânını veımektedir (md. 27, b: a).

§ 2 — Vatandaşlığın Toprak Esasına Göre Kazanılması :

Vatandaşlığın toprak esasına **«jus soli»** göre kazanılması denildiği zaman, çocuğun, anababasının vatandaşlığı ne olursa olsun, ülkesinde doğduğu Devletin vatandaşlığını kazanması kasdedilir. Buna aynı zamanda **«doğum yeri veya mevlit esası»** da denilmektedir. Toprak esasında rol oynayan unsur doğum yeridir.

1928 Türk Vatandaşlığı Kanunu, toprak esasını fer'i mahiyette olmak üzere kabul etmiş ve hükme bağlamıştır.

Bu kanuna göre toprak esası gereğince Türk vatandaşlığını kazanan çocuklar şunlardır :

1 — Türkiye'de doğupta anası babası belli olmayan çocuk (md. 2, b: A)

2 — Anası babası veya bunlardan birisi vatansız olan çocuk (md. 2, b: B)

3 — 1 Ocak 1929 tarihinden itibaren Türkiye'de doğan ecnebinin Türkiye'de doğan çocuğu (md. 4).

Türkiye'de doğup da anası babası belli olmayan çocuklardan murat, evlilik dışında doğup da anasına «bazı memleketlerde mevcut sistem gereğince» ve babasına nisbet edilemeyen çocuklardır. Bunlar, anabalarına nisbet edilememiş olmalarına göre kan esası uygulanarak vatandaşlık alamayacaklar ve binnetice vatansız duruma düşeceklerdir. Bu itibarla hüküm, vatansızlığı önlemesi bakımından makul ve yerindedir. Terk edilmiş çocukları, anababaları meçhul olması itibariyle bu kategoriye sokmakta hata yoktur.

Anası babası veya bunlardan birisi vatansız olan çocuklar hükmünü incelerken iki hususu birbirinden ayırmak gerekir.

Hem anası, hem babası vatansız ise, çocuğun vatansızlığına mâni olmak için ona toprak esası gereğince Türk vatandaşlığı izafe etmek çok yerindedir.

Ancak, aynı hükmün, anababadan yalnız birinin vatansız olması halinde de tatbikinde mahzur vardır. Zirâ, çocuk vatansız olmayan ana veya babanın tâbiiyetini kazanabileceğinden çifte veya çok tâbiiyetli duruma düşecektir. Binaenaleyh, bu hükümde isabet olmadığı izahtan müstağnidir.

1 Ocak 1929 tarihinden itibaren Türkiye'de doğan ecnebinin Türkiye'de doğan çocuğunun toprak esasına göre Türk vatandaşlığını kazanması yerinde bir hüküm olarak mütalâa edilebilirse de ekser ahvalde çocuğun çifte veya çok tabiiyetli duruma düşmesine müncer olabilecektir.

1964 Türk Vatandaşlığı Kanunu da, evvelki kanunda olduğu gibi toprak esasını fer'i mahiyette görmüştür. Mezkûr Kanun, toprak esası hakkında genel bir hüküm sevketmekle iktifa etmiştir.

Kanunun bu genel hükmüne göre, toprak esası gereğince Türk vatandaşlığını kazanan çocuklar şunlardır: Türkiye'de doğan ve vatandaşlığını anababasından doğumla kazanamayan çocuklar (md. 4).

Bu hükümde mündemiç halleri şu şekilde açıklamak mümkün olacaktır :

1 — Çocuğun anababasının vatandaşlığını alamamış olması.

Çocuk, anababanın bağlı bulunduğu Devlet mevzuatına göre kan esası gereğince bunların vatandaşlığını alamıyorsa, vatansızlığı önlemek için Türk vatandaşlığının izafe edilmesinde isabet bulunduğu aşikârdır.

2 — Çocuğun, anababasına nisbet edilememiş olması.

Çocuk evlilik dışında doğmuş ve anababanın bağlı bulundukları Devlet Kanununa göre onlara nisbet edilememiş ise, kan esası gereğince vatandaşlık kazanması mümkün olamıyacağından, toprak esası mucibince Türk sayılması kadar normal bir şey olamaz.

3 — Çocuğun terk edilmiş olması.

Terk edilen çocuğun, anababasının meşhul olması hasebiyle kan esası gereğince vatandaşlık kazanmasından bahsedilemez. Bu gibilere toprak esası mucibince Türk vatandaşlığının verilmesi, vatansızlığa mâni olmak noktasından yerindedir. Türkiye'de bulun-

muş çocuklar, aksi sabit oluncaya kadar Türkiye'de doğmuş sayılırlar.

4 — Çocuğun anababasının vatansız olması.

Çocuğun anabasının vatansız bulunması halinde kan esasına göre vatandaşlık kazanması düşünülemiyeceğinden vatansız durumuna düşmesi mukadderdir. Bunu ortadan kaldırmak için, toprak esasının harekete geçirilmesi ve Türk vatandaşlığının izafe edilmesi yerindedir. Çocuğun anababasından yalnız birinin vatansız olması halinde evvelki kanunun aksine Türk vatandaşlığını toprak esasına müsteniden alamayacaktır. Alabilmesi için, anababadan vatandaşlığı olan şahsın bağlı bulunduğu Devlet kanununun çocuğa vatandaşlık izafe etmesi şartının tahakkuku gerekir ve böylece çifte veya çok tâbiiyete meydan verilmemiş olur.

Bütün bu izahattan çıkarılabileceği gibi, 1964 Türk Vatandaşlığı Kanunu, evvelki kanunda derpiş edilen, Türkiye'de doğan yabancı anababadan Türkiye'de doğan çocuklara toprak esasını uygulayarak vatandaşlık verimlesi halini hükme bağlamamıştır.

BÖLÜM II

VATANDAŞLIĞIN SONRADAN KAZANILMASI «MÜKTESEP VATANDAŞLIK» BAKIMINDAN FARKLAR

Vatandaşlığın sonradan kazanılması «müktesep vatandaşlık» denildiği zaman, doğumla vâki kazanma dışında kalan bazı yollarla kazanılması ifade edilmek istenir.

§ 1 — Vatandaşlığın Evlât Edinme ile Kazanılması :

Evlât edinme müessesesine, bilindiği gibi, doktrinde genel olarak **«sun'i nesep rabıtası»** adı verilmektedir. Biz de uzun müddet aynı ada itibar ettik. Ancak, nesep, şahsı, sulbünden geldiği kimseye bağlayan tabiî bir rabıta olmasına göre, buna sun'i vasfının verilmesinde isabet olup olmayacağı cayi sualdir. Biz bu müesseseyi, sun'i nesep rabıtası olarak tavsif etmeyecek, kanunda kullanılan terimi, evlât edinmeyi tercih edeceğiz.

1928 Türk Vatandaşlığı Kanununda bu müessesenin evlâtlığın vatandaşlığı üzerinde tesir icra edip etmeyeceği hakkında her hangi

bir hüküm mevcut değildir. Bu sükût, evlât edinmenin Türk Vatandaşlığının kazanılmasını mucip olmayacağı şeklinde tefsir edilmektedir ki, tamamen doğrudur. Zirâ, vatandaşlığın kazanılması ve kaybı, kanunda bu hususlarda sarih hüküm mevcut olduğu takdirde mümkün olabilir. Binaenaleyh, evlât edinme mukavelesi, aslî ve şeklî şartlara uygun olarak yapılmış olsa dahi bir yabancının, bir Türk tarafından evlât edinilmiş olması halinde bu yol ile Türk vatandaşlığını kazanması bahis konusu değildir.

1964 Türk Vatandaşlığı Kanunu, evlât edinmenin, evlâtlığın vatandaşlığı üzerinde müsbet bir tesir husule getirmiyeceğini açık olarak beyan ediyor.

Mezkûr kanunun hükmüne göre, evlât edinme, evlâtlığın vatandaşlığına tesir etmez (md. 3).

Kanunun kabul ettiği prensip budur. Ancak, kanun koyucu, bu prensibe bir takım istisnalar koymak mecburiyetini hissetmiştir. Bu istisnaî hükümlerin tatbik edilebilmesi için, evlâtlığın küçük olması şartının tahakkuku aranır. Bu şartın ve aşağıdaki üç istisnaî halden birinin mevcudiyeti takdirinde evlâtlık, Türk vatandaşlığını evlât edinme mukavelesinin muteber bir şekilde akdedilmesi tarihinden itibaren kazanmış olur.

1 — Evlâtlığın vatansız olması,

Bu suretle evlâtlık, Türk vatandaşlığını almakla, vatansız durumdan kurtulmuş olur.

2 — Evlâtlığın anababasının bulunmaması,

3 — Evlâtlığın, anababasının nerede olduğunun bilinmemesi.

Ancak, yukardaki istisnaî hallerden birinin tahakkuku ile Türk vatandaşlığını kazanan evlâtlık, reşit olmasından itibaren iki sene içinde seçme hakkını kullanarak Türk vatandaşlığını kaybedebilir (md. 27, b: b).

§ 2 — Vatandaşlığın Evlenme ile Kazanılması :

1928 Türk Vatandaşlığı Kanunu, Türkle evlenen yabancı kadının otomatik olarak Türk Vatandaşlığını kazanacağını hükme bağlamıştır (md. 13). Karının Türk vatandaşlığını almak istediğini beyan etmesine lüzum yoktur. Evlenme, batıl olsa bile aynı hukukî

neticeyi doğurur. Zira, batıl evlenmeler, butlan kararına kadar sahih bir evlenmenin bütün hükümlerini haizdir (MK. md. 124).

1964 Türk Vatandaşlığı Kanunu, evlenmenin tâbiiyete tesiri mevzuunda sistemi kökünden söküp atmış, bu hususta kadının iradesine büyük ehemmiyet vermiştir (3).

Yeni sisteme göre, yabancı bir kadın, bir Türk vatandaşı ile evlendiği takdirde, otomatik olarak Türk vatandaşlığını almamakta, yani evlenme, prensip itibariyle kadının tâbiiyetine tesir etmemektedir. Bu prensibe bir takım istisnalar getirilmiştir (md. 5 f.-1).

1 — Kadın Türk Vatandaşlığını seçmek istediğini bildirmiş ise (4)

2 — Kadın vatansız ise,

3 — Kadın evlenmekle vatandaşlığını kaybediyor ise,

Türk kocasının vatandaşlığını kazanır.

Bu son iki halde kadına, iradesine bakılmaksızın Türk vatandaşlığının izafe edilmesi suretiyle onu vatansız durumdan kurtarmak ve vatansız duruma düşmesine mâni olmak gayesi güdülmüştür.

1928 Türk Vatandaşlığı Kanunu hükümlerine göre, evlenme, Türk kocasına tebean Türk vatandaşlığını kazanan karının yabancı kocasından evvelce olan küçük çocuğunun vatandaşlığına tesir etmez, ferdi netice tevlit eder. Prensip budur. Ancak, kanun bu prensibe bir istisna getirmekte, babası sağ olmadığı, yani anası dul olduğu takdirde çocuğa Türk vatandaşlığını izafe etmektedir (md. 13). Bu suretle kazanılan Türk vatandaşlığı daimî bir mahiyet arzetmektedir. Çocuğun reşit olduğu zaman bu vatandaşlığı bırakmak hakkı yoktur. Dul anasına tebean çocuğun Türk vatandaşlığını kazanması, milli kanununun bu tesiri tanımaması halinde çifte tabiiyete mahal verecektir.

---

(3) Tafsilât için Bk. Osman Fazıl Berki, evlenmenin tâbiiyete tesiri (Prof. Dr. H. C. Oğuzoğlu Armağanı, 1972, sh. 89 vd.).

(4) Bu halde kadının Türk vatandaşlığını kazanabilmesi için, Kanunun 42. maddesinde gösterilen şekilde beyanda bulunması gerekir. Bu madde hükmüne uyulmadığı takdirde kocasının vatandaşlığını alması bahis mevzuu olamaz.

Şu izahattan da anlaşılacağı veçhile, evlenme prensip itibariyle, çocuğun vatandaşlığı üzerinde herhangi bir tesir icra edememektedir.

1964 Türk Vatandaşlığı Kanununda evlenmenin çocuğun vatandaşlığına tesiri bakımından da 1928 Türk Vatandaşlığı Kanunundan farklı bir sisteme yer verilmiştir. Her ne kadar Türk ile evlenen kadının küçük çocuğuna evvelki kanunda olduğu gibi prensip itibariyle Türk vatandaşlığı verilmediği, başka bir deyimle evlenmenin vatandaşlığa tesiri ferdi olduğu halde, istisnai olarak kollektif netice doğurmakta, çocuk anasına tâbi olup Türk vatandaşlığını kazanmaktadır.

Bu istisnaî haller şunlardır.

1 — Babanın ölmüş bulunması,
2 — Babanın belli olmaması,
3 — Babanın vatansız bulunması,
4 — Çocuğun vatansız olması,
5 — Velâyetin anada bulunması,

Ancak, şu nokta unutulmamalıdır ki, istisnaî hallerden birinin mücerret tahakkuku, küçüğün anasına tebean Türk vatandaşlığını kazanması bakımından kâfi olmayıp, bir şartın gerçekleşmesi icabeder. Bu şart, millî kanunu «mevcut ise» çocuğun anasının vatandaşlığını almasına mâni olmamasıdır (md. 14, f. 2).

Bu hükümle kanun koyucu, çifte tâbiiyet durumunun meydana gelmesini önlemek gayesini istihdaf etmiştir.

§ 3 — Vatandaşlığın Telsik Yolu İle Kazanılması

Telsik, hukukî mânasında, kanunda derpiş edilen şartların mevcudiyeti halinde bir yabancıya, talebi üzerine ve yetkili makam kararı ile vatandaşlık verilmesidir.

1928 Türk Vatandaşlığı Kanunu, bu yol ile vatandaşlığın kazanılmasında her hangi bir istilâh kullanmamış, muayyen şartların tahakkuku halinde yabancının hükûmet kararı ile Türk vatandaşlığını iktisap edebileceğini hükme bağlamıştır.

1964 Türk Vatandaşlığı Kanunu, telsik yolu ile vatandaşlığın

kazanılmasını teyit ve «telsik» terimi yerine «vatandaşlığa alınma» terimini ikame etmiştir.

1928 Türk Vatandaşlığı Kanunu, biri **«adi»** diğeri **«fevkalâde»** ve bir diğeri de **«kolaylıklı veya kolaylaştırılmış telsik»** e paralel olmak üzere üç türlü telsike yer vermiştir. Adi telsik yolu ile Türk vatandaşlığının kazanılabilmesi için şahsın devamlı olarak 5 sene Türkiye'de ikâmet etmesi ve milli kanununa göre reşit olması şartlarını aramaktadır. Bu şartların tahakkuku kâfi olmayıp buna Bakanlar Kurulunun kararı inzimam etmek lâzımdır (md. 5).

Mezkûr Kanun, yabancının vatansız veya çifte tâbiiyetli olması hallerinde reşit olup olmadığının hangi kanunla tâyin ve tesbit edileceği hakkında hiç bir hüküm ihtiva etmemektedir.

Fevkalâde telsik ile Türk vatandaşlığının kazanılmasına, kanunda **«fevkalâde verilecek vatandaşlık»** adı verilmektedir. Buna göre, ikâmet şartını ifa etmemiş olan ecnebiler istisnaî müsaadeye lâyık görüldükleri takdirde Bakanlar Kurulu kararıyla fevkalâde olarak vatandaşlığa kabul edilebileceklerdir (md. 6). Bu halde de şahsın reşit olup olmadığı milli kanunu ile tâyin ve tesbit edilecektir.

Şahsın hangi hallerde istisnaî müsaadeye lâyık olacağı hakkında kanunda bir sarahat mevcut değildir. Bu, yönetmeliğe bırakılmış bir keyfiyettir.

Kolaylıklı veya kolaylaştırılmış telsike tekabül eden ve arzettiği hususiyet sebebiyle **«doğum yeri esasına dayanan telsik»** adını verebileceğimiz telsike göre, ecnebi anababadan Türkiye'de doğmuş olup da Türkiye'de mukim «ikâmet eden» bulunanlar, Türk kanununa tevfikan rüşt yaşına varmalarından itibaren üç sene içinde Türk vatandaşlığını talep ve Bakanlar Kurulu kararıyla iktisâp edebilirler (md. 3).

Görülüyor ki, bu madde gereğince Türk vatandaşlığının kazanılmasında ikamet bir müddet ile takyit edilmemiş, şahsın talep zamanında Türkiye'de mukim olması kâfi görülmüştür. Diğer telsik çeşitlerinden farklı olarak ehliyet milli kanuna değil, mahalli kanuna, yani Türk Kanununa tâbi kılınmıştır. Burada dikkat edilecek bir nokta da, telsik talebinin rüşt yaşının idrakinden itibaren muayyen bir süre içinde vaki olabileceğidir. Bu müddet geçtikten sonra yapılacak talepler nazarı itibare alınmaz.

1964 Türk Vatandaşlığı Kanunu, telsiki, kullandığı terime göre vatandaşlığa alınmayı ikiye ayırmış, birine genel olarak vatandaşlığa alınma **«adi telsik»** diğerine, istisnaî vatandaşlığa alınma **«fevkalâde telsik»** adını vermiştir.

1928 Türk Vatandaşlığı Kanununun aksine, genel olarak Türk vatandaşlığına alınma için gerekli şartları çoğaltmış ve istisnaî vatandaşlığa alınacak şahısları daha geniş tutarak mezkûr kanunda öngörülen istisnaî müsaadeye lâyık olma şartıyle iktifa etmemiştir.

1964 Türk Vatandaşlığı Kanunu, genel olarak vatandaşlığa alınabilmek için yabancının yedi şartı haiz olmasını derpiş etmektedir (md. 6).

Bu kanun, yabancının millî kanununa, vatansız ise Türk kanununa «ikâmetgâh» kanununa göre reşit olmasını hükme bağlamıştır. Ancak çifte tâbiiyetli yabancının reşit olup olmadığının hangi kanunla tâyin ve tespit edileceği hakkında bu hüküm ihtiva etmemektedir.

İstisnai vatandaşlığa alınmada, genel olarak vatandaşlığa alınmanın yalnız 5 yıl Türkiye'de ikâmet ve yerleşmeğe karar verdiğini davranışı ile teyit etmiş olmak şartları aranmaksızın 5 kategori yabancının Bakanlar Kurulu kararı ile Türk vatandaşlığını alabileceklerini hükme bağlamıştır (md. 7).

1928 Türk Vatandaşlığı Kanunu hükümlerine göre telsikin, karının tâbiiyetin tesir edip etmeyeceği konusu ele alındığı zaman, kanunda bu hususta her hangi bir hükmün mevcut olmadığı görülür. Bu sükût karşısında bu müessesenin karının tâbiiyetine tesir etmiyeceği, kocasına tabaen Türk tâbiiyetini alamıyacağı neticesine varmak hukukî bir görüşün ifadesi olur. Telsikin çocukların vatandaşlığına tesir edip etmeyeceği hususunu iki kısımda incelemek mecburiyeti vardır.

1 — Baba bakımından.

Kanunun açık hükmünden anlaşılacağı üzere, çocuklar babalarına mutlak olarak tâbidirler (md. 5, f. 2). Binaenaleyh, çocuk babasına tebean Türk olacaktır. Baba bakımından telsik şahsi değil, kollektif neticeler doğurmaktadır.

2 — Ana bakımından.

Yine kanunun sarih hükmüne göre, ananın telsik yolu ile Türk vatandaşlığını kazanması, prensip itibariyle şahsî netice doğurur. Ancak, ana dul ise çocuk ona tebean Türk olur (md. 5, f. 2).

Telsikin küçüklerin vatandaşlığına tesiri hakkında kanunda sevk olunan hükmün, çifte tâbiiyete yol açabileceği bir gerçektir.

1964 Türk Vatandaşlığı Kanununa göre vatandaşlığa alınma, prensip itibariyle karının tâbiiyetine tesir etmez, şahsî netice doğurur. Başka bir deyimle, karı Türk vatandaşlığını kazanamaz (md. 15). Ancak, kadın vatansız ise, kocasına bağlı olarak Türk Vatandaşı olur. Bu hükümle, karının vatansız durumdan kurtarılması gayesi istihdaf edilmiştir.

Vatandaşlığa alınmanın çocuğun vatandaşlığı üzerine tesiri olup olmadığı hususunu iki bakımdan incelemek lâzımdır.

1 — Baba bakımından.

Babanın vatandaşlığa alınması, çocuğun tâbiiyeti üzerine mutlak tesir icra eder. Çocuk, vatandaşlığa alınan babasına bağlı olarak Türk vatandaşlığını alır (md. 16, f. 1).

2 — Ana bakımından.

Ananın vatandaşlığa alınması, prensip itibariyle şahsi netice doğurur. Çocuk, Türk vatandaşlığına alınan anasına bağlı olarak ancak aşağıdaki istisnai hallerden birinin mevcudiyeti ve millî kanunu mâni olmadığı takdirde Türk vatandaşlığını kazanır.

1 — Babanın ölmüş olması,
2 — Babanın belli olmaması,
3 — Babanın vatansız olması,
4 — Çocuğun vatansız olması,
5 — Velâyetin anada bulunması.

§ 4 — Vatandaşlığın Yeniden Veya Tekrar Kazanılması

Türk vatandaşı iken bu vatandaşlığı kanunen muayyen sebeplerle kaybeden kimse bilâhare aynı vatandaşlığı talep ve yetkili makam kararı ile iktisap edilebilir. 1928 Türk Vatandaşlığı Kanunu

bu müesseseye **«vatandaşlığın tekrar iktisabı»** adını vermiş idi. Mezkûr kanun hükmüne göre, bu müesseseden istifade edecek olanlar üç kategoriye ayrılmıştır.

1 — Hükûmetin müsaadei mahsusası ile ecnebi bir Devlet tâbiiyetine giren Türkler (md. 14, f. 1).

2 — Müsaadei mahsusa ile ecnebi tâbiiyetine girenlerin çocukları (md. 14, f. 2).

3 — Vatandaşlıktan mezkûr kanun gereğince iskat edilmiş olanların çocukları (md. 14, f. 2).

Bu zikredilen kişiler, ikamet şartına tâbi olmaksızın Türk Vatandaşlığını talep ve Bakanlar Kurulu kararı ile iktisap edebileceklerdir.

1964 Türk Vatandaşlığı Kanunu, bu müesseseye **«yeniden vatandaşlığa alınma»** adını vermiş ve bundan faydalanacakların sayısını artırmıştır. Mezkûr kanuna göre, Türk vatandaşlığını kaybetmiş olanlar, Bakanlar Kurulu kararıyle ve ikamet şartı aranmaksızın yeniden vatandaşlığa alınabileceklerdir (md. 8).

Ancak, Türk Vatandaşlığını, vatandaşlıktan çıkarma yolu ile kaybetmiş olanların bundan faydalanamayacakları kanunda sarih bir şekilde ifade edilmiştir (md. 8).

Türk vatandaşlığının tekrar iktisabının, karının ve çocukların tâbiiyetine tesir edip etmeyeceği, bunların kocalarına veya anababalarına tebean Türk Vatandaşlığını kazanıp kazanamıyacakları hakkında 1928 kanununda açık bir hüküm mevcut değildir.

Bu sebeple, müessesenin müsbet veya menfi bir tesir icra edebileceğini söylemeğe imkân yoktur. Vatandaşlığın tekrar iktisabı, kelimenin tam ve kâmil manâsında telsik değildir. Kanunun sistemi de bunu göstermektedir. Ancak, mezkûr müessese, şahsın talebi ve selâhiyetli makam kararı ile vatandaşlık verilmesini mümkün kıldığına göre, telsik ile bir benzerlik arzetmektedir. Bu itibarla, aynı neticeleri doğuracağı düşünülebilir.

1964 Kanununa göre, yeniden vatandaşlığa alınmanın karının ve çocukların vatandaşlığına tesiri, vatandaşlığa alınma hakkında sevk olunan hükümlerin aynıdır (Md. 15 ve 16). Bu itibarla, bunları burada tekrar etmeği zait sayıyorum.

§ 5 — Seçme Hakkı ile Kazanma

1928 Türk Vatandaşlığı Kanunu, 1924 Teşkilâtı Esasiye Kanununun 88. maddesinin 2. fıkrasında seçme hakkı ile bir halde Türk vatandaşlığının kazanılmasını teyit eden bir hüküm ihtiva etmesine rağmen, bu hükmü benimsememiştir. Bu hüküm şöyledir: «bir ecnebi babanın sulbünden Türkiye'de doğup da memleket dahilinde ikâmet ve sinni rüşte-rüşt yaşına-vusulünde resmen Türklüğü ihtiyar eden Türktür (5).

1928 Türk Vatandaşlığı Kanununda seçme hakkı ile kazanmaya yer verilmediği cihetle 1964 Türk Vatandaşlığı Kanununun seçme hakkı ile kazanmaya ilişkin (md. 12, a, b, c bendleri ve md. 13) hükümlerinin mukayesesi konusu ortadan kalkmaktadır. Mevzuun dışına çıkmamak gayesi ile burada yalnız kanun maddelerine atıfta bulunmakla iktifa ettik.

(5) Tafsilât için Bk. Hicri Fişek, Anayasa ve vatandaşlık, 1961, sh. 28 vd.

LİBERTÉ RELİGİEUSE DES MİNEURS DANS LES CODES CİVİLES SUİSSE ET TURC

Prof. Dr. Şakir BERKİ*

§. 1 — Introduction :

I — Définition, L'utilité et Les limites des libertés.

§. 2 — Liberté de penser et la liberté religieuse :

I — Liberté de penser, et de juger liberement, II — Liberté de religion : 1 — Le lien entre elle et la liberté de penser, 2 — La capacité d'exercer la liberté religieuse et la critique sur une disposition de la loi constitutionnelle turque dans la matière.

§. 1 — İntroduction :

I — Définition de la liberté.

L'individu qui est le membre de la communauté est un élément util à la société. C'est grace à lui, à ses aptitudes, à sa pensé et à ses activités que la communauté trouve l'occasion de mentenir son existence et de se dévélopper. Il est donc bien nécessaire que l'on lui accorde la faculté de penser liberement de parler sans peur, de participer aux activités sociales et politiques, pour que la communauté profite de son aptitude et de sa capacité. D'autre part, chaque homme de nos jours considère la liberté comme un élément constitutif de sa personnalité. C'est pour cette raison que durant l'histoire on a combattu à fin de l'acquérire et on a aboli l'esclavage. L'homme d'aujourd'hui a une telle personnalité à laquelle il ne peut plus jamais renoncer, même si on lui coupe la tête. Car la fortune la plus précieuse qu'on possède consiste dans la liberté, c'est la seule fortune et la richesse dont bénéficient les pauvres et

(*) A. Ü. Hukuk Fakültesi.

les riches sur pied d'égalité. C'est par là que les pauvres peuvent étre un jour riches, avoir une condition sociale et économique perfectionnée.

La liberté est donc une possibilité légale qui accorde à chacun d'agir librement dans la limite des lois en vigueur.

II — L'utilité de la liberté.

Comme on a vu plus haut, par la liberté soit l'individu soit la société nationale ou internationale gagne beaucoup de choses dans les domains social, économique, thécnique et politique etc. Les lois constitutionnelles n'ont pas accordé aux individus la liberté, mais elles l'ont simplement affirmée, ratifiée. Car la liberté est une possiblité que les hommes portent avec eux dès leure naissance. En d'autre terme elle est une notion du droit naturel, mais non inventée par le droit humain, par la volonté du législateur. Par l'institution de l'Esclavage elle était gaspillée dans le passé par les dirigents des communautés. L'abolution de l'esclavage ne peut pas donc être considérée comme la naissance de la liberté, elle peut être considérée simplement comme sa renaissance.

L'une des utilités de la liberté est constatée dans le domain politique : L'humanité a été régie durant l'histoire par la dictature de plusieures sortes. Ainsi la civilisation en sens large du passé était privée de l'utilité des aptitudes de tous les hommes qui y vivaient. L'esclave n'était qu'une chose et il y avait aussi des individus qui prenaient place entre les esclaves et les hommes libres. C'étaient les individus qui ne possédaient pas tous les droits et libertés dont jouissaient les libres. Ainsi dans le domain politique, c'est à dire, dans l'administration étatique ces hommes-là n'avaient aucun rôle. Le peuple tout entier n'avait pas le droit de prendre part au dévéloppement politique, économique et social de la communauté où il était obligé de vivre. Lorsque les dirigents commettaient une faute le peuple était obligé d'en souffrire. L'histoire a vu des dirigents qui se considérairent comme Dieu (1) ou comme l'Etat lui-même (2) c'étaient les dirigents qui

(1) Certains pharaons de l'Egypte : Ernest Lavisse, Histoire générale, Paris, 1908, page: 4, voir aussi le coran. sourat Bakara, verset. 49, 50. etc..

(2) Comme Louis XIV de la France.

n'étaient obligés de respecter que leure volonté elle - même. Leures paroles étaient la loi.

L'histoire a vu également les hommes d'état, les dirigensts des communautés du régime théocratique, du régime tirant ses bases de la volonté du Dieu. Dans ce régime les dirigents n'étaient pas dictateurs, car ils étaient obligés d'agir et d'administrer conformément aux principes posés par la volonté divine (3). Ces principes étaient déclarés par les livres sacrées et dans la religion musulmane, par le Kur'an (Le Coran), qui est la loi constitutionnelle des communautés musulmanes, mais non seulement des communautés arabes (4).

Les dispositions contenues dans le Coran seront respectées par tous les hommes d'Etat, Muhammed (Mahomet) était même obligé de s'y conformer. D'où cette conséquence bien importente que dans l'administration théocratique musulmane il n'y a pas de la dictature, tous les hommes d'état, y compris le prophète qui en était le premier, ont le devoir d'agir y conformément dans leures activités politiques et administratives. Il faut néanmoins signaler ici que personne n'est obligée d'accepter la religion musulmane, car dans cette religion il n' y a aussi pas une dictature au sujet de la liberté de penser et de juger librement, et, en matière de croyance (5). «Il n' ya a pas de la violence dans la religion» dit un Verset (6). «Nous avons envoyé ce livre (Coran) pour ceux qui réfléchissent et qui écoutent le conseil» dit un autre (7). Mais tous les hommes hâbitant ou se trouvant dans le territoire musulman étaient soumis aux dispositions pénales contenues dans le Coran. Ce n'est pas un point susceptible d'être critiqué. Car les lois pénales sont territoriales. Le cas n'est pas autrement même dans les législations pénales de nos jours.

---

(3) L'administration islamique en constitut l'exemple le plus notable.

(4) Certains considèrent la religion en question comme la religion arabe. Le Coran n'étant pas envoyé simplement aux arabes, mais pour le bien être de l'humanité toute entière, des idées pareilles sont bien éronnées. Car au Coran on constate beaucoup de Versets qui s'adressent à tous les hommes sans distinction de race, du sexe et de nationalité.

(5) Voir à cet égard notre travail intitulé «Religion musulmane et le droit islamique» qui va être publiée par la Faculté de droit d'Ankara.

(6) Voir ouvrage cité.

(7) Consulter le même ouvrage.

D'après certains, le Coran n'est l'oeuvre du Prophète et en conséquence ce sont ses ordres qui sont appliqués dans des communautés islamiques, et en droit musulman. Ce point de vue est bien éronné. Il appartient à ceux qui ne savent pas la nature du Coran et la vie du Prophète. En effet, il existe dans le Coran quelques versets qui corrigent Le Prophète. Si le Coran était l'oeuvre de Muhammed (Mahomet) il ne contiendrait pas de tels versets. Aucun auteur ne critique lui-même dans son oeuvre. D'autre part personne ne nie que Muhammed n'avait fréquenté même l'école primaire. Il ne savait ni lire ni écrire. Les ennemis de la religion musulmane ne refusent pas aussi cette vérité. Et en effet. personne ne peut montrer aujourdhui une ligne écrite par le prophète. Dans le Coran il est dit en ce sens «Si nous avions préféré de nommer Prophète parmi les hommes qui savent lire et écrire le peuple niérait sa prophétie en disant avec raison que le Coran a été écrit par le prophète lui-même. Enfin tous les poètes renommés qui savaient très bien la langue arabe tentèrent de constituer une seule phrase pareille à celles du Coran; mais ils furent obligés d'avouer qu'ils n'avaient pas réussi.

Il n'y a donc aucun doute que le prophète n'avait pas écrit la loi constitutionnelle islamique dont le législateur n'est que le Dieu lui-même. C'est pour cette raison que Muhammed (Mahomet) était également tenu de l'appliquer comme il faut.

III — Les limites de la liberté.

La liberté qui consiste à agir librement, n'est pas sans limite. elle est limitée par deux raisons qui sont toutes les deux bien logiques : la protection des intérêts des autres individus. et la protection des intérêts publics, des intérêts nationaux.

Les lois constitutionnelles et des autres lois faites y conformément, accordent à tous les individus la liberté et les droits. Aucune personne ne peut les léser sous prétexte d'employer sa liberté. Celle ci n'existe plus lorsque la liberté et les droits des autres sont en péril lors de son exercice. Aussi il n'existe pas de la liberté lorsque son exercice met en péril l'intérêt public, les intérêts nationaux. Pour bien expliquer le cas, il est indispensable de donner quelques exemples: Chacun a la liberté de vivre; c'est la liberté la plus indispensable pour les individus. Mais si la patrie

est en danger à cause d'une agression par les ennemis, chaque citoyen qui a la liberté de vivre est obligé de combattre avec eux et pourra peut être mourire dans les champs de bataille pour la défendre; il n'a pas le droit et la liberté de rester à la maison pendant que tous ses autres compatriotes sont en combat. Sinon suivant les lois il perdra sa vie par les mains de ses propres compatriotes, et légalement par les autorités qui sont compétent pour le faire. On voit que l'individu pourra perdre sa vie pour protéger celle de la patrie. Ici il nous parait indispensable de critiquer une disposition de l'article 11 de la loi constitutionnelle de la République turque, selon laquelle on ne peut pas toucher la substance de la liberté et des droits. Dans l'exemple donnée on les touche très bien. Il faut donc que cette disposition soit modifiée. Une deuxième exemple est celle-ci: personne n'est autorisée à tuer autrui sinon, celui-ci a logiquement et légalement le droit de la tuer. C'est la conséquence naturelle de la légitime défense permise par les lois de tous les pays. On voit que dans ce cas aussi un individu pourra perdre sa liberté de vivre. Il faut donc expliquer la liberté aux étudiants et au peuple en citant ces deux restrictions qu'on constate dans tous les coins du monde. Sinon ils comprendront la liberté comme une capacité d'agir comme ils veulent, ce dont engendrent beaucoup d'inconvenients au préjudice des intérêts des autres individus et de l'intérêt public. Celui qui obéit les limitations dans l'exercice de sa liberté est un homme civilisé et dans le domain juridique et dans celui social. Un pays dont les citoyens le sont a le droit de vivre toujours dans la sécurité et il se développe sans arrêt. Soutenir le contraire des explications c'est soutenir sans doute l'insécurité et l'anarchie dans la communauté. Ajoutons ici ceci: il n'existe aucune liberté sans limite: La liberté de penser est limitée aussi par les intérêts qui viennent d'être signalés à ce sujet. Personnellement, vous pouvez juger que l'adultère est une bonne chose, ou que la patrie n'est rien, ou bien le vol est légitime etc.. Personne ne peut dire rien à ce sujet contre vous. Mais vous n'êtes pas libres de déclarer ces fruits de votre liberté de penser; car ces fruits sont refusés par la grande majorité des hommes, et qu'en conséquence, ils sont refusés par les lois qui se basent également sur la volonté de la majorité de la nation, de chaque communanté, où vous vous trouvez.

Ceux qui défendent soit par politique soit par l'ignorance le contraire de l'idée que nous soutenons, doivent savoir la différence

entre la liberté de penser et celle d'en déclarer le fruit. Cette dernière liberté est limitée par l'ordre publique interne et internationale, par les intérêts de la Communauté et par ceux des individus. Pour taquiner un peu nous disons que ce sont simplement des foux qui sont autorisés à déclarer tout ce qu'ils pensent, tout ce qu'il vient à leur ésprit.

Après avoir fait ainsi une introduction indispensable sur la notion de la liberté, nous passons maintenant à étudier la liberté religieuse, d'après les codes civils suisse et turc et en tenant compte de quelques dispositions de la loi constitutionelle de la République turque de 1961.

§. 2 — La liberté religieuse dans les code civils suisse et turc.

I — La liberté religieuse dans le code civil suisse (8).

Le code civil suisse accorde la liberté religieuse aux mineurs de 16 ans. Jusqu'à cet âge les mineurs n'ont pas en Suisse, la dite liberté; ils sont obligés d'être éduqués par les principes d'une religion choisie pour leure éducation par leurs parents, père et mère, ou par l'un d'eux simplement.

Bien que, par rapport au code civil turc, le code civil suisse satisfait mieux la libeté religieuse (9), il nous parait aussi critiquable, car il ne devait pas accepter la condition d'âge; il suffit d'avoir la capacité de discernement pour l'exercice de la dite liberté, étant donné qu'elle est strictement liée à la liberté de penser et de juger soi-même; pour la liberté en question il suffit l'existence de la capacité de discernement (10). Une personne capable de discernement l'est aussi pour savoir laquelle des religions est plus logique et acceptable.

Quelle sanction pourrait -on appliquer à l'égard d'un enfant suisse âgé par exemple de 13 ans lorsqu'il choisissait et même

(8) L'Art. 277 du Code suisse.

(9) Car le code civil turc n'accorde cette liberté qu'aux majeurs. Voir § 2, No. II.

(10) En effet cette capacité est considérée comme suffisante pour différer le bon du mauvais. L'Art 16 du code civil suisse; l'Art 13 du code civil turc.

pratiquait une religion autre que celle choisie par ses parents pour son éducation?. La réponse consistera sans doute dans un silence absolu. N'est - il pas illogique de ne pas accorder la liberté de religion aux mineurs au dessous de 16 ans, malgrè qu'ils sont obligés d'apprendre dans les écoles les sciences beaucoup plus difficiles que la science religieuse qui consiste simplement dans les principes relatifs à la croyance, à la bonne conduite et à l'équité.

Personne ne peut contester que les parents ont le droit de choisir une religion pour éduquer leurs enfants mineurs. C'est leur devoir social indispensable. Car la religion ne professe pas le fanatisme, au contraire, la bonne conduite en tous points de vue, laquelle est bien nécessaire pour la civilisation morale, sociale et juridique. D'autre part, aucune religion, y compris naturellement la religion musulmane ne contient aucune règle nuisible à l'individu et à la Communauté. Ceux qui voudraient défendre le contraire, ce sont ceux qui n'ont aucune connaissance sur le contenu des livres sacrés. En regardant la situation de certains fanatiques, il est impossible de critiquer la religion. Si l'on étudie les religions et en particulier, la religion musulmane et Kur'an (Coran) qui en est la base, on comprend la vérité sans difficulté. Mais ce qui est important, c'est que l'on doit étudier le coran sans sentiment d'hostilité.

La famille étant une école, n'étant pas simplement un lieu d'amour des époux, ceux -ci auront sans doute le devoir d'éduquer leurs enfants mineurs auxquels le sort de la société sera confiée dans l'avenir.

Signalons ici que les parents peuvent les éduquer d'après les règles de la bonne conduite humaines. Mais nous ne possédons pas un ouvrage humaine contenant toutes les règles en question. D'autre part, un tel ouvrage écrit par un Phylosophe ou par un autre savant, ne serait pas util au peuple, c'est parce qu'un tel ouvrage ne pourrait pas être facillement compris par tous. D'autre part certains autres auteurs défendraient, peut être, les autres règles de la bonne conduite et il en émanerait la divergance dans le domain moral, comme c'est le cas à présent. Ce sont seuls les livres sacrés et particulièrement, Kur'an (le Coran) qui contiennent toutes les règles de la bonne conduit. (11) C'est pour cela

(11) En jugant ainsi, bien que nous y ayons le droit au point de vue de

qu'il est nécessaire d'accepter les cours religieux dans les écoles et l'éducation religieuse au sein des familles.

Les parents ont, comme nous l'avons signalé, le droit d'éduquer leurs enfants mineurs d'après une religion qu'ils désirent. Mais il n' y aura rien à faire si l'enfant mineur capable de discernement choisit et même pratique une religion autre que celle choisie par ses parents pour son éducation. L'enfant ne peut même suivre aucune religion; car aucun individu capable de discernetment ne peut être forcé d'être croyant. C'est sa raison, sa logique, sa capacité de discernement qui peut seule le faire croyant. Il existe même des être humains murs qui préfèrent malgrè leure logique et leure raison vivre sans Dieu. La grande majorité d'eux sont sans doute ceux qui n'ont pas eu la chance d'être éduqués d'après une religion ni dans leure famille ni dans les écoles ni ils ont désiré eux-même à leur âge mûr étudier la religion. Ils pourront peut-être les étudier avant leur décès et deviendront croyants[12].

Ici un point qui nous parait importent doit être résolu: Les parents ont -ils le droit de ne pas donner aux mineurs l'éducation religieuse? En d'autre terme peuvent-ils les élever incroyants? Nous ne le croyons pas et cela pour les raisons légales suivantes :

1) Les codes civils suisse et turc parlent de l'éducation religieuse, ils ne parlent pas d'une éducation laïque. Ils ne contiennent aucune autre disposition autorisant les parents à mettre à part l'éducation religieuse. Nous sommes d'avis qu'un enfant mineur capable de discernèment peut s'adresser lui-même à l'autorité compétente, au juge en particulier, si ses parents ne lui

---

droit interne et international, nous n'avons plus jamais l'intention de faire la propagande de la religion qui est la nôtre, mais nous exprimons la vérité à laquelle nous sommes arrivés à la fin des études que nous avons faites avec le plus grand intérêt et impartiellement durant à peu près 20 ans. Voir à ce sujet pour le détail notre ouvrage intitulé «La religion musulmane et le droit islamique» qui va étre publiée par notre Faculté.

(12) Les vrais religieux meurent heureux, c'est parce qu'ils qittent cette vie passagère avec l'espoir de participer à une vie éternelle qui est promise par le Dieu dans tous ses livres sacrés sans exception. Dans le coran il existe à ce sujet beaucoup de versets. Main nous n'avons pas jugé nécessaire de les signaler ici.

donnent pas l'éducation religieuse. car cela rentre dans le cadre de l'exercice de la puissance paternelle.

2) Pourquoi les législateurs parlent de l'éducation religieuse à côté du droit de correction (13). L'enfant ne pourrait il pas être éduqué simplement par le droit de correction.

Ces deux raisons qui sont toutes les deux légales suffisent pour légilimer le désir des législateurs, que les parents donnent à leurs enfants l'éducation religieuse.

Ici nous trouvons bien intéressant de parler d'un verset du Kur'an (Coran) qui dit ainsi: «Aimez et obéissez vos parents; lorsqu'ils deviennent vieux traitez les bien; ne leur dites jamais de mauvaise chose; pensez qu'ils se sont sacrifiés pour vous lorsque vous étiez enfants. Ne les écoutez pas simplement lorsqu'ils vous forcent à être incroyant à accepter une religion autre que la religion musulmane (14) mais malgrè cela soyez bien avec eux dans ce monde passager.» (15).

On voit que le désir du Dieu consiste que les hommes aient l'éducation religieuse dès leure enfance, désire qui a été accepté par les dits codes civils.

3) L'Article 277 du code civil suisse dispose qu'aucune convention qui serait contraire au droit des parents à l'éducation religieuse de leurs enfants est nulle. Cela signifie aussi que les parents ne sont pas autorisés à éléver leurs enfants sans religion Nous en avons déjà cité les raisons.

Le 3 ème alinéa du même article accorde la liberté religieuse aux mineurs de 16 ans; ils peuvent choisire une religion quelconque qu'ils désirent.

---

(13) L'Art 278 du code civil suisse; l'Art 267 du code civil turc.

(14) Il est une règle indispensable et incontestable qu'en droit commun de nos jours ce sont les lois postérieures qui sont obéies et appliquées Celles antérieures ne les sont pas. C'est aussi une règle en ce qui concerne les lois constitutionnelles humaines. Par la dernière religion Dieu a désiré compléter ses ordres et ses conseils, dit Muhammed, (Mahomet), le dernier des prophètes.

(15) Sourat, «Lokman» Verset. 15 Voir aussi pour le détail notre étude citée.

II — La liberté religieuse dans le code civil turc et dans la loi constitutionnelle de la République.

1. La liberté religieuse dans le code civil turc.

L'Art 266 de ce code dispose que seuls les majeurs peuvent choisir librement une religion. La critique que nous avons faite en cette matière pour le code civil suisse qui satisfait mieux la dite liberté par rapport au code civil turc, sera encore plus forte à l'égard de ce dernier. Car le législateur turc accepte en la matière, les conditions requises pour la capacité contractuelle. C'est vraiment bien bizarre qu'il considère dans le domain religieux sans personnalités les jeunes gens qui ont la capacité de discernement. D'après le législateur turc un jeun homme de 17 ans par exemple n'a pas le droit de choisir une religion qu'il désire, même si sa liberté de penser et de juger lui-même le pousse à avoir une religion et à vivre y conformément. Un code civil conforme à la civilisation moderne et aux droits humains ne devrait vraiment pas contenir une telle disposition dont la critique ne peut être refusée par personne. Puisque les mineurs capables de discernément (16) peuvent différer le bon du mauvais, ils peuvent aussi déterminer la religion la plus logique et utile. Bien que les parents aient le droit de les éduquer jusqu'à leure majorité d'aprés une religion choisie par eux-mêmes, il n'y a rien à faire s'ils choisissent avant leure majorité une religion autre que celle déterminée par leurs parents.

A qui des parents appartient le droit de l'éducation religieuse? Les cas suivants doivent être pris en considération :

1) Si l'enfant est légitime, les deux parents ont dans la règle, le même droit. Si chacun d'eux a la puissance paternelle ils éduquèront communément leurs enfants mineurs. S'il existe un désaccord entre eux, c'est à dire que l'un d'eux désire que l'enfant soit éduqué d'après une telle religion et l'autre d'après une autre le désir du père sera appliqué (17).

---

(16) Ceux qui n'ont pas le discernement ne peuvent avoir aucune religion étant donné qu'ils n'en comprennent pas le sens.

(17) En présence de la loi il n'y a pas une autre solution. Car l'Art 274 du code civil suisse et l'Art 263 du code civil turc, acceptent que le point de vue du père est préféré en cas d'un désaccord lors de l'exercice de la puissance paternelle. L'éducation religieuse est liée

Si l'un des parents est déchu de la puissance paternelle, l'autre l'exercera seul.

Lorsque les deux parents sont déchus de la puissance paternelle le tutuer ne sera pas, pour nous, autorisé à éduquer l'enfant selon une religion qu'il désire lui-même. L'enfant continuéra d'être éduqué suivant la religion choisie par ses parents. C'est nécessaire pour la vie sociale de la famille. le tuteur nommé pour un enfant sans parents choisira une religion pour son éducation. Il faudra donner la prépodérance au désir de l'enfant d'être éduqué d'après la religion musulmane lorsque le tuteur voudrait choisir une autre religion. Soutenir le contraire serait incompatible avec la coutume turque dans le domain religieu et avec l'instruction basée sur la religion musulmane dans les écoles du pays.

L'enfant adotif qui était sous l'éducation religieuse de ses vrais parents sera soumis pour nous à l'éducation d'après la religion choisie par eux; l'adoptant ne le soumettera pas à une éducation selon autre religion choisie par lui. Bien que les droit et les devoirs des vrais parents lui passent (18) nous soutenons la même idiée pour rendre stable l'éducation religieuse de l'enfant adoptif. En effet le lien d'adoption est passger; il peut même prendre fin contractuellement (19).

2) Si l'enfant est illégitime et qui est confié à sa mère c'est celle-ci qui lui donnera l'éducation en question. S'il est confié à son père illiégitime (20) c'est le père qui l'éduquéra suivant la religion qu'il désire. S'il n'est confié ni à sa mère ni au père, on lui nommera un tuteur qui l'éduquéra suivant les cas déjà cités.

L'enfant qui n'a pas la filiation paternelle sera éduqué par sa mère ou par son tuteur. C'est le cas pour l'enfant adultérin ou

---

à cette exercice. Signalons ici, néanmoins, que si le père désire éduquer l'enfant d'après une religion autre que celle musulmane et si l'enfant capable de discernement ne l'accepte pas c'est selon la religion musulmane que l'enfant sera éduquée.

(18) l'Aart 257 du code civil turc.

(19) l'Art 258 du code civil turc.

(20) L'enfant né hors mariage n'est pas de par la loi sous la puissance de sa mère, bien qu'il ait envers elle la filiation maternelle dès sa naissance: L'Art 312 du code civil turc; l'Art 324/3 du code civil suisse.

incestueux ou bien pour l'enfant qui n'est ni adultérin ni incestueux, mais qui n'a pas été reconnu ou n'a pas eu la filliation envers son père par suite de l'action en paternité.

Lequel des parents aura le droit à l'éducation de l'enfant légitimé? La réponse sera donnée suivant deux cas :

1) Si la légitimation a lieu par mariage subséquent, on appliquera dans la matière les régles que nous avons vu en ce qui concerne l'éducation religieuse de l'enfant légitime.

2) Lorsque l'enfant est légitimé par jugement, l'éducation aura lieu par celui des parents auquel il est confié. Car dans cette sorte de légitimation le père n'est pas le mari de la mère. Signalons en conséquence que les deux parents n'auront pas tous les deux la puissance paternelle sur l'enfant. Si l'enfant légitimé par mariage subséquent est sous leure puissance en même temps, c'est que dans ce cas le père et la mère sont conjoints.

Les majeurs sont libres de choisir leure religion (21). L'Article cité parlant simplement du terme «la majorité» sans en citer la sorte, les personnes suivantes auront la liberté religieuse :

1) Celles qui ont l'âge de 18 ans révolus (22).

2) Les personnes devenues majeures par jugement (23).

3) Les personnes qui sont au dessous de l'âge de 18 ans, mais qui ont contracté mariage (24). Il est égal que le mariage soit normal ou un mariage exceptionnel (25).

Egal aussi que le mariage soit valable ou non. Car d'après les codes civils suisse et turc un mariage nul produit tous les effets d'un mariage valable jusqu'à la déclaration de nullité (26). À ce sujet nous voulons nous arrêter sur un point : lorsque le mariage nul se dissout par une cause autre que la déclaration de nullité, la majorité acquise conservera sa validité même si la dissolution du mariage a eu lieu avant que les époux soient arrivés à l'âge

(21) L'Art 266/2 du code civil turc.
(22) l'Art 11 du code civil turc. C'est la majorité génèrale.
(23) l'Art 12 du code civil turc.
(24) l'Art 88 du code civil turc.
(25) l'Art 88/1, 2 du code civil turc.
(26) l'Art 124 du code civil turc; l'Art 132 du code civil suisse.

fixé pour la majorité génèrale. Si la dissolution se réalise par jugment de nullité, la majorité acquise par mariage entaché de nullité ne constitut pas, à notre avis, un droit acquis; car les codes civils suisse et turc confèrent à un tel mariage tous les effet d'un mariage valable seulement jusqu'à la déclaration de nullité. Alors, dans le premier cas, les anciens époux auront la liberté religieuse malgrè qu'ils n'ont pas accompli l'âge de 18 ans; dans le deuxième, ils ne l'auront pas; c'est parce qu'ils seront représentés par leurs parents ou par un tuteur, la majorité n'étant pas un droit acquis pour eux.

2. La liberté religieuse dans la loi constitutionelle turque.

L'Art 19 de cette loi déclare que chacun a la liberté religieuse: Cet article déclare simplement la règle génèrale et dans les autres alinéas il prévoit les limites de cette liberté.

L'Alinéna 4 du même article parle de l'instruction religieuse. Chaque personne a la liberté de s'instuire sur la religion qu'elle désire. En conséquence chaque citoyen turc ou un e'tranger se trouvant en Turquie a le droit d'apprendre et de professer la religion musulmane ou une autre dans le pays ou à l'étranger. C'est un droit accordé à tous les hommes par le pacte des droits humains acceptés presque par tous les pays du monde. Un turc ou un étranger se trouvant en Turquie a en conséquence le roit de faire aussi la propagande de sa religion, à condition qu'elle ne soit contraire à l'ordre public interne et international et qu'elle n'ait pas pour but d'abuser les sentiments religieux du peuple. Ce sont d'ailleurs aussi refusés par la science religieuse exacte et par la religion musulmane. Si dans la pratique on constante certains qui agissent y contrairement, ce n'est pas la faute de la religion elle-même, mais simplement de ceux qui en sont auteurs. Si l'on apprend la religion musulmane de sa source capitale qui est le Kur'an (le Coran) et si la communauté contrôle et corrige les actes qui y sont contraires, on peut un jour constater au sein de la société la vraie application de la religion musulmane et de celle des autres. Comme nous l'avons déjà touché que l'on ne doit pas critiquer la religion en regardant les actes contraires de certains religieux. D'autre part, il ne faut plus jamais oublier que personne n'est sans faute. Les musulmans étant aussi des êtres humains ne sont pas loins des pêchés. Si les hommes n'avaient des fautes il n'y aurait

besoin ni des lois divines ni de celles humaines. L'importent consiste en ce que les hommes obéissent les grands ordres du Dieu. Ce sont en particulier : agir conformèment à l'équité, dire toujours la vérité, ne pas voler, confier les affaires, y compris celles étatiques, à ceux qui en sont capables, ne pas faire des commérages, s'abstenir à l'adultère, ne pas avoir le sentiment de vengace, ne pas faire la guerre agressive, ne pas injurer la religion d'autrui (27), aimer les parents (28), ne pas agir contrairement aux intérêts de la nation, ne tuer personne sans raison légitime (29), ne pas faire du commerce frauduleux, ne pas être cruel et ne pas acclamer les cruels etc (30).

Peut-on prétendre que les lois humaines ne sont pas bonnes à cause des juges qui ne faisant pas justement leure fonction ne les appliquent pas comme il faut. La réponse sera sans doute absolument négative. Il est donc également impossible de, critiquer les religions, et celle musulmane en regardant leure mauvaise application par certains religieux dont la plupart n'a pas la faute c'est parce que l'on ne leur a pas apris les principes généraux, les grands principes de leure religion soit au sein de leure famille soit dans les écoles de l'Etat. Signalons qu'une croyance en Dieu sans savoir et sans suivre ses ordres, ce n'est pas la religion, même pas la croyance, c'est seulement une idée qui ne nie pas l'existence d'un Dieu; le vrai croyant étudit le livre de sa religion et s'efforce dans la mesure du possible de réaliser les ordres qui y sont prévus. C'est seulement ainsi que la religion devient utile aux individus et aux communautés. L'Art 19 (Alinéa. 4) contient cette disposition :

«l'Education et l'instruction religieuse appartient seulement au désir des individus et pour les mineurs au désir de leur représentant légal.».

1) La loi emploit le terme «individu»; tandis que les mineurs

(27) On peut critiquer une religion. Mais dans la religion musulmane, il est interdit d'injurer les autres religions; on peut aussi critiquer les mauvais incroyants mais sans les injurer également. Ce sont les ordres de Dieu et de son dernier prophète.

(28) Car celui qui n'aime pas ses parents n'aime personne et aucune communauté.

(29) Celui qui tut autrui sans raison légitime sera tué dit le Coran.

(30) Voir pour le détail notre travail intitulé «La religion musulmane et le droit islamique».

sont aussi des individus. Au lieu de ce terme elle avait du employer le terme «les majeurs». Car accorder aux individus la liberté de s'instruire sur la religion, et ne pas accorder la même liberté aux mineurs capables de discernement, viendrait au sens de ne pas les considérer comme individus, comme personnes.

2) Le même article n'accorde pas aux mineurs capables de discernement la liberté d'instruction religieuse. Il les soumet à ce sujet au désir de leur représentant légale. Si celui-ci ne le désire pas, l'enfant de 17 ans par exemple ne pourra pas suivre dans les écoles les cours de religion. Tandis qu'il apprend dans les mêmes écoles les sciences plus difficiles que la science religieuse. Sans chercher la raison qui a possé le législateur turc à introduire dans la loi constitutionelle une telle disposition suivant laquelle les mineurs capables de discernement ne sont même pas considérès commer personnes dans le domain religieux, nous ferons notre critique à ce sujet: comment et pour quelle raison peut la volonté législative empêcher les enfants mineurs mais bien capables de discernement de suivre les cours religieux dans les écoles; malgrè qu'ils voudrairent apprendre la science religieuse. Une telle restriction à la liberté scientifique serait-elle conciliable avec la capacité en matière de la liberté, capacité qui n'est pas accordée par la volonté humaine, en conséquence non plus par celle législative, mais bien par le droit naturel, étant donné qu'elle est strictement liée à la liberté de penser et de juger soi-même. La disposition que nous critiquons ainsi est d'autre part bien contraire à une autre disposition contenue dans la même loi constitutionnelle, laquelle se trouve dans l'Art 11 de cette loi. Il y est dit que la substance des droits et des libertés ne peut être enlevée.

Il se peut que le lé législateur turc a accepté la dite dispsition pour établire une harmonie avec la disposition du code civil relative à la liberté des mineurs. Mais cette disposition est d'ailleurs éronnée; nous en avons déjà fait la critique. D'autre part, ce ne sout fas les dispositions de la loi constitutionnelle qui doivent être harmonisée avec les dispositions des lois sécondaires, ce sont celles-ci qui doivent être harmonisées avec la loi fondamentale... Alors dans la loi constitutionnelle de la République turque l'art de légiférer aussi n'a pas été suivi dans la matière qui nous occupe.

Pour mettre fin à l'étude nous en signalons brièvement les résultats :

1) La disposition du code civil relative à la liberté religieuse des mineurs capables de discernement doit être modifiée en faveur de la notion de la liberté, tout en soutenant le droit des parents d'éduquer leurs enfants mineurs d'après une religion choisie par eux-mêmes. Mais ce droit ne doit pas empêcher le droit du mineur capable de discernement de choisir lui-même sa religion. Rappelons qu'il n' y aura rien à faire, si un enfant de 14 ans par exemple choisit et pratique une religion autre que celle choisie par ses parents pour son éducation religieuse.

2) La loi constitutionnelle turque doit contenir une disposition en faveur du droit des mineurs capables de discernement de suivre les cours de religion dans les écoles s'ils le désirent. Car ce sont des écoles où on apprend la religion qui reste en dehors du fenatisme. Si la loi constitutionelle ne satisfait pas le penchant et le désir des enfants mineurs de s'intruire dans les écoles sur la religion, il est possible qu'ils tombent un jour pour l'apprendre entre les mains de ceux qui n'ont pas une connaissance normale et suffisante dans la matière, ce qui est nuisible soit à leur intérêt soit à celui de la Communauté et de la nation.

L'ALTERNANCE DANS LE SYSTEME POLITIQUE FRANCAIS

Prof. Dr. GEORGES BURDEAU

Toutes les institutions de la démocratie pluraliste sont établies dans la perspective d'un changement d'orientation éventuel de la politique des gouvernants. Que serait l'authenticité de la liberté de choix des électeurs s'ils ne pouvaient désigner des représentants d'une tendance différente de celle de l'équipe qui est au pouvoir au moment de la consultation électorale? Et que seraient les droits de l'opposition s'il lui était interdit d'espérer, parvenir par les voies légales, à s'installer dans les agences gouvernementales?

De fait, la possibilité de ces changements d'orientation n'est pas seulement commandée par une certaine conception libérale de la politique; elle répond également à un impératif d'ordre sociologique : les sociétés changent, les conditions de la vie commune se transforment, les mentalités évoluent. Il est donc nécessaire que le système politique enregistre ces mouvements. Le seul moyen d'assurer leur répercussion sur la conduite des affaires communes sans troubler la paix sociale, c'est d'aménager des procédures de renouvellement des personnalités dirigeantes.

Cette observation est d'une évidence et d'une banalité telles que l'on peut de prime abord s'étonner de la voir mise en cause présentement en France à propos des conséquences qu'il y aurait lieu de tirer de l'avènement, lors des élections législatives, d'une majorité différente de celle qui, depuis 1958, gère les affaires du pays. Concrètement ce que l'on envisage, sous le nom d'alternance, c'est l'éventualité du remplacement d'un gouvernement modéré par un gouvernement émanant de l'union de la gauche. Le Président de la République devrait-il faire droit aux exigences de la nou-

velle majorité parlementaire en désignant un Premier ministre pris dans son sein ou disposerait-il, au contraire, de la liberté de former un gouvernement lui permettant de continuer à être l'inspirateur de la politique française?

Notre propos n'est pas d'apporter une réponse catégorique à ce problème. Il est bien plutôt de chercher pourquoi il se pose. Cette recherche implique évidemment une analyse de la situation politique au sens strict du mot, c'est-à-dire de la stratégie des forces qui incite les unes à repousser l'alternance, les autres à la présenter comme étant à la fois nécessaire et légitime. Mais, encore que son intérêt soit évident, ce n'est pas cet examen qui consitue pour nous ici l'essentiel. Ce que nous voudrions faire ressortir, c'est que le problème de l'alternance ne se pose qu'à raison de l'ambiguïté des institutions de la Vème République. A une question politique fondamentale, la constitution de 1958 ne donne pas une réponse juridique indiscutable. C'est donc, en définitive, la nature du système politique français qui est en cause. Est-il présidentiel? Est-il parlementaire? Est-il sui generis? A ce débat qui, jusqu'alors n'avait guère qu'une portée théorique, les élections de 1978 pourraient bien exiger que fut apportée une solution concrête et claire.

Il faut considérer d'abord que, sous son apparente simplicité, le terme d'alternance est susceptible de désigner des phénomènes bien différents. Normalement il qualifie une phase régulière de la vie politique des démocraties libérales. L'alternance y est inhérente à la dialectique de l'ordre et du mouvement; elle en assure le déroulement sans heurt en garantissant l'application de la loi de la majorité. En Angleterre, les travaillistes succèdent aux conservateurs, la coalition bourgeoise en Suède met un terme au gouvernement des socialistes, les démocrates-chrétiens de l'Allemagne fédérale remplacent le social - démocratie ou inversement, et, de même, naguère en France, nous étions accoutumés à voir les coalitions de centre-gauche se substituer aux coalitions de centre-droit et vice versa. Ces changements qui sont censés répondre aux voeux manifestés par le corps électoral ne soulèvent pas, et n'ont jamais soulevés, la moindre objection de principe. Les vainqueurs s'installent dans les agences gouvernementales et les vaincus se consolent en pensant qu'ils prendront leurs revanche et que leur tour viendra.

Se réclamant de ces précédents, les porte-paroles de l'Union de la Gauche font valoir que leur prétention à exercer le pouvoir en

cas de victoire électorale de leur formation, se situe dans le droit fil des principes fondamentaux de la démocratie parlementaire. Leur refuser d'accéder au gouvernement, ce serait d'après eux, tout à la fois méconnaître la volonté du peuple et violer la constitution. Le refus de l'alternance serait ainsi un acte arbitraire, prélude à une tentative d'instauration du pouvoir personnel du Président de la République.

A cette argumentation, les tenants de la majorité giscardienne répondent que c'est jouer sur les mots que d'attribuer à l'alternance une portée purement mécanique. Il faut voir ce que signifirait au fond l'accession au gouvernement des signataires du Programme commun de la gauche. Or, dit-on, en pareille occurence, il n'y aurait pas simplement une modification de l'équilibre à l'intérieur du régime; il y aurait une véritable révolution. Ce que se propose l'union de la gauche, c'est l'instauration d'un type de société radicalement différent de celui pour lequel ont été établies les institutions de la Vème République. La gauche ne peut donc pas se réclamer de l'application des principes pour lesquels elle repose pour détruire la société dont elle est, politiquement l'expression. Nous n'insisterons pas sur la description que les partis modérés donnent de la finalité du projet socialo-communiste: collectivisme, suppression de l'entreprise individuelle, élimination des libertés, bureaucratisme irresponsable etc... Tous ces traits, grossis jusqu'à la caricature, ont pour objet de montrer que l'alternance exigée ne serait pas du même type que celle qui joue normalement dans le cadre de la Démocratie libérale, ce serait l'instrument de promotion d'un système politico-social qui est la négation même de la démocratie libérale. Bien entendu, la gauche récuse ce qu'elle dénonce comme une falsification de son programme. Tandis que ses adversaires s'emploient à ce qu'elle fasse peur, elle s'efforce de rassurer.

Ainsi, par delà les outrances habituelles de la propagande, la question est de savoir si l'alternance peut être ou non, tenue pour la conséquence d'une alternative véritable. La gauche l'affirme; la majorité présidentielle le nie en soutenant que ses adversaires ne proposent pas une alternative dans la direction du système politique mais une mutation dont l'effet serait la ruine de la société existante. Le Président de la République lui-même s'est fait le défenseur de cette interprétation. Interrogé en octobre 1976 par les

journalistes du «Club de la presse», il n'a pas repoussé le principe de l'alternance; il a admis qu'il pourrait jouer éventuellement en faveur d'une social-démocratie) parce que celle-ci est «une variante à préoccupations sociales de la structure commune de la société européenne». Une «variante» donc une alternative acceptable parce qu'elle se situerait dans le cadre de la dialectique de l'ordre et du mouvement. Mais, ajoutait M. Giscard d'Estaing, telle n'est pas l'éventualité proposée par l'opposition. La place qu'y occupent les communistes l'entraînerait, si elle était admise à gouverner à «acheminer la société française vers le collectivisme». D'où la conclusion que le chef de l'Etat tirait de son analyse en déclarant que le Président de la République, élu directement par le peuple, s'est engagé, devant lui, à réaliser un programme. Il ne pourrait donc pas, après avoir combattu celui de la gauche, appeler celle-ci au gouvernement pour lui permettre d'accomplir son projet.

Pour politique qu'elle soit, cette position met clairement en lumière les données constitutionnelles du problème de l'alternance: d'une part l'existence d'une majorité présidentielle dont la légitimité est inhérente à l'élection du Président au suffrage universel direct, d'autre part le rôle que lui attribue la constitution en le chargeant de désigner le gouvernement et d'en orienter la politique.

Si l'alternance ne présente pas de difficultés majeures dans le régime parlementaire, c'est parce qu'il repose sur l'existence d'une majorité, *et d'une seule*. Sans doute le chef de l'Etat n'occupe pas nécessairment une place effacée. Si la majorité issue des élections parlementaires est composite, il peut, selon la tendance dans laquelle il choisira le Premier ministre, exercer une certaine influence sur l'orientation de la politique gouvernementale. Mais de toute façon, il ne peut s'opposer durablement à la volonté manifestée par le corps électoral en imposant un chef de gouvernement qui serait désavoué par la majorité parlementaire. Dans le régime présidentiel les changements de politique ne soulèvent pas non plus de problèmes constitutionnels. Elu du peuple, le Président choisit librement les ministres qui mettront en oeuvre la politique que le peuple est censé avair approuvé lors de l'élection présidentielle. Sans doute l'existence, au sein des assemblées d'une majorité différente, de couleur différente de celle du Président lui rendra la tâche difficile et, à la limite, provoquera le blocage du système politique. Mais, en tout état de cause, le Président ne sera pas tenu

juridiquement de s'incliner. Si l'alternance reste possible, elle ne pourra résulter que d'une mutation de la majorité dont le régime établit la prééminence : la majorité présidentielle.

La simplicité de ces mécanismes est exclue en France parce que les institutions de la Vè République impliquent la coexistence de deux majorités sans prévoir explicitement entre elles une hiérarchie indiscutable. Deux majorités, cela veut dire deux autorités qui peuvent au même titre se recommander de la volonté du peuple: le Président et le Parlement. On a souvent observé que la constitution française associe le régime parlementaire et le régime présidentiel. Les débats soulevés par les conditions de l'alternance font ressortir les contradictions de ce jumelage.

Le Présindent ne peut exercer la responsabilité dans la direction des affaires du pays que par l'entremise du gouvernement. Sans doute la constitution déclare-t-elle dans son article 20 que c'est à celui-ci qu'il appartient de déterminer la politique de la nation. Mais on ne saurait tirer argument de ce texte pour affirmer, comme on le fait souvent, qu'il établit l'indépendance du gouvernement par rapport au Président et que, par conséquent, l'intervention présidentielle dans la conduite des affaires constitue une usurpation de pouvoir. Il ne faut pas oublier, en effet, que ce gouvernement, c'est le Président qui le nomme, ce qui implique que la politique qu'il «détermine» c'est celle qui est voulue par le chef de l'Etat. Seulement, cette politique, encore faut-il l'appliquer. C'est là que le Parlement retrouve son autorité puisque, par la mise en oeuvre de la responsabilité ministérielle, il peut la rejeter. En renversant le gouvernement, ce n'est pas seulement un ministère qu'il censure, c'est la politique présidentielle qu'il paralyse.

Si donc la conjonction du parlementarisme et du régime présidentiel a quelques chances de ne pas aboutir à cette impasse, c'est dans la mesure où il existe, au Parlament, une majorité résolue à soutenir la politique du Président en faisant confiance au Premier Ministre qu'il a choisi. De fait, jusqu'alors, cette condition a bien été remplie. L'Assemblée nationale a suivi le gouvernement, non à raison de ce qu'il était intrinsèquement, mais perce qu'il incarnait la volonté présidentielle. Le Parlement a accepté sans broncher, en 1972, la révocation par M. POMPIDOU, du Premier Ministre M. CHABAN-DELMAS, alors que, par un vote massif, l'Assemblée

venait de lui témoigner sa confiance. Force est ainsi de convenir que les institutions de la Vé République n'ont pu fonctionner que grâce à une conversion de la majorité parlementaire en majorité présidentielle.

Il faut bien voir, cependant, qu'une telle conversion ne peut être que conjoncturelle. Logiquement aussi bien que par leur mode de formation, majorité présidentielle et majorité parlementaire sont distinctes. La majorité présidentielle est une majorité d'électeurs qui se dégage au moment de l'élection du Président de la République. La majorité parlementaire, c'est une majorité de députés qui apparaît lors des votes à l'Assemblée. Si bien que lorsque l'on parle de la majorité présidentielle à propos des parlementaires, on se réfère à l'attitude par laquelle, transcendant leurs allégeances partisanes, ils se regroupent derrière le Président. Le député n'est plus U.D.R., Indépendant ou Réformateur; il est giscardien. Bref, la majorité présidentielle repose sur l'effacement des partis. C'est là, d'ailleurs, une situation qui était implicitement envisagée par le général de Gaulle lorsqu'il présida à l'élaboration de la constitution de 1958. S'il lui donna pour moteur une double majorité, présidentielle et parlemantaire, c'est parcequ'il escomptait bien que la seconde viendrait se confondre avec la première Il pensait, à juste titre, que sa personnalité était assez forte pour déterminer, en toute occasion, les motivations électorales. Si bien que, en dépit de l'apparence constitutionnelle, il ne pourrait exister qu'une seule majorité, la majorité gaulliste. Majorité directe lorsqu'elle s'exprime lors de l'élection du Président, majorité indirecte résultant de ce que les députés qui la constituent à l'Assemblée ont été élus parce qu'ils se réclamaient de leur adhésion au gaullisme.

Toute l'économie du système établi en 1958 repose donc sur la coincidence des deux majorités et, de cette unité qui fut en effet réelle, c'est de Gaulle qui était le ciment. C'était, selon la terminologie des juristes, une union personnelle. Seulement de Gaulle n'est plus, et, au fur et à mesure que s'atténuait le rayonnement de sa pensée, l'unité s'est lézardée. Au sein du Parlement des fissures apparaissent dans la majorité présidentielle. Elle n'est plus une allégeance sans condition à la personne du Président; elle laisse réapparaître des rivalités de partis. Du côté de l'opposition, la grande ombre de de Gaulle n'obnubile plus l'agressivité des revendications. Bref, les partis retrouvent une autonomie que paralysait

la présence du général; leur résurgence fait apparaître à la fois la possibilité d'une divergence des deux majorités et les ambiguïtés inhérentes à un système politique qui implique leur coexistence égalitaire.

Pour résoudre le conflit résultant d'une éventuelle contradiction entre la majorité résultant des élections législatives et celle qui a investi le Président en place, on a fait valoir que la majorité la plus récente doit l'emporter sur la plus ancienne. C'est là un argument sans valeur constitutionnelle car l'autorité d'un organe élu tient à son élection et non à la date de celle-ci. Au surplus, rien ne prouve qu'en portant leurs suffrages sur les candidats de gauche à la députation, les électeurs entendraient désavouer la confiance qui leur avait fait élire le Président. Un souci d'équilibre ne peut être, a priori, exclu des motivations électorales. L'électeur peut fort bien vouloir, selon la vieille expression française, ne pas mettre tous ses oeufs dans le même panier. Dans le camp adverse, certains prétendent qu'il est dans la nature des institutions de la Vè République que, si elle doit avoir lieu, l'alternance joue à l'occasion des élections présidentielles, mais non des élections législatives. Rien dans le texte de la constitution n'autorise pareille interprétation. D'ailleurs elle ne résout rien car, si la majorité parlementaire refuse son appui au gouvernement désigné par le chaf de l'Etat, c'est elle, et non le Président, qui décidera que l'alternance s'impose.

Reste alors, pour sortir de l'impasse, à analyser le rôle du président tel que le définit la constitution. «Il assure, par son arbitrage, le fonctionnement des pouvoirs publics», dit l'article 5. Or, dans un régime parlementaire, assurer le fonctionnement des pouvoirs publics c'est, d'abord, faire en sorte que l'équipe gouvernementale soit constituée conformément aux voeux de la majorité parlementaire. Va-t-on admettre qu'il n'y a plus de problème puisque l'attitude du Président lui est dictée par le texte constitutionnel? Ce serait oublier que ce même texte, et plus encore la pratique à laquelle il a donné lieu, font du Président un personnage qui n'est pas seulement un chef d'Etat parlementaire. Ils lui assignent des fonctions qui lui interdisent de se comporter en simple régulateur d'un jeu qui ne le concernait pas. Si, comme le prévoit son programme, la majorité de gauche passait un contrat avec un gouvernement chargé de le réaliser, on imagine mal le Président de la République entérinant en Conseil des Ministres des mesures

qu'il réprouve. Non seulement cette passivité serait psychologiquement difficilement concevable, mais encore elle serait constitutionnellement irrégulière car elle irait à l'encontre de la prééminence présidentielle dont toutes les institutions de la Vè République portent la marque.

Nous avons vu de quel coefficient de relativité il convient d'affecter la formule selon laquelle c'est le gouvernement qui détermine la politique de la France. Relativité parce que la constitution vise un gouvernement choisi par le Président de la République pour mettre en oeuvre un programme qu'il approuve. Mais relativité aussi parce que les prérogatives du Président lui permettraient éventuellement de tenir en échec les intentions d'un gouvernement dont il réprouverait l'orientation. Toutes les décisions importantes du gouvernement, décrets, et ordonnances, doivent porter la signature du chef de l'Etat. S'il s'abstient de signer les décrets délibérés en conseil des ministres, le gouvernement sera paralysé. Au surplus, disposant du droit de dissolution qu'il peut exercer sans contreseing ministériel, le Président de la République peut faire peser sur le Cabinet une radoutable menace : celle de renvoyer devant le corps électoral la majorité dont se réclame le gouvernement.

Il est vrai que, sous la IIIe République, le chef de l'Etat avait été doté, par les lois constitutionnelles, de pouvoirs qui ne le cédaient en rien à ceux que la constitution de 1958 accorde au Président de la République et que, cependant, l'évolution politique avait très rapidement fait ressortir le caractère illusoire de ces pouvoirs. Dès le 16 mai 1877, le Président Mac-Mahon se heurte à l'opposition de la Chambre. La majorité issue des élections qu'il avait provoquées par la dissolution, refusa d'entendre le gouvernement qu'il avait désigné. Plutôt que de s'incliner devant une majorité parlementaire dont il réprouvait l'orientation, il préféra se démettre de ses fonctions.

Aujourd'hui, certains membres de l'opposition voient, dans l'attitude de Mac-Mahon, un précédent qui préfigure la situation dans laquelle, en cas de victoire de la gauche, se trouverait M. GISCARD d'ESTAING. S'il refusait de se soumettre, il devrait se démettre. Sans doute l'alternative est-elle séduisante par sa simplicité et il n'est pas douteux que l'opinion soit sensible à son apparente logique. Seulement, toute question d'opportunité politique mise à part, il faut reconnaître que, juridiquement, entre le Prési-

dent de la IIIe République et celui de la Ve il existe une différence fondamentale. Le premier était l'élu du Parlement, le second est l'élu du peuple. On peut donc admettre qu'en 1877, désavoué par la Chambre, le Président devait se retirer. L'attitude de la majorité parlementaire constituait une mise en cause implicite de sa responsabilité; il ne pouvait se réclamer de l'immunité d'un chef d'Etat parlementaire puisque, précisément, en refusant de choisir le gouvernement dans la majorité il violait une règle fondamentale du parlementarisme. Il lui était donc interdit de se prétendre couvert par ce régime dès lors qu'il en empêchait le fonctionnement. Sous la Ve République la situation est totalement différente car c'est du peuple que le Président tient son mandat. Et ce mandat lui a été accordé, non pour inaugurer des expositions ou couronner les lauréats des prix de vertu, mais en considération des options politiques qu'il cautionne. Dans ces conditions, il n'est pas constitutionnellement tenu de s'incliner devant les exigences de la majorité parlementaire. La majorité présidentielle à laquelle il doit son élection ne l'ayant pas expressément désavoué, il peut considérer que ce serait la trahir que de se retirer sans combat.

Nous retrouvons ainsi la rivalité des deux majorités auxquelles la constitution française a recours pour fonder l'autorité démocratique des organes qu'elle institue. Or s'il est certain que, du point de vue de la logique constitutionnelle, cette dualité est condamnable parce qu'elle ne fournit aucune solution en cas de conflit entre le Président et l'Assemblée, il n'est pas aussi évident, au regard de la science politique, que la coexistence des deux majorités doive être tenue pour une dangereuse absurdité.

Si l'on considère, en effet, les nombreux sondages effectués auprès des Français au sujet de la consultation électorale de 1978, on s'aperçoit qu'ils sont nombreux à souhaiter qu'une victoire de la gauche ne provoque pas le départ de M. GISCARD d'ESTAING. Et ce souhait n'émane pas seulement d'électeurs décidés à voter pour les candidats de l'actuelle majorité, il est également formulé par des citoyens dont les intentions de vote sont favorables aux candidats qui se réclameront du programme commun de la gauche. De prime abord de telles réponses peuvent paraître contradictoires puisqu'on ne peut à la fois voter à gauche et désirer que demeure à l'Elysée un homme qui incarne, sinon la droite, du moins une modération difficilement compatible avec les articles

du programme commun. Il ne faut cependant pas se hâter de taxer d'incohérence l'attitude révélée par les sondages. Il importe, au contraire, d'observer qu'elle répond à la complexité de la conscience politique des Français (1). Au niveau le plus apparent c'est la conscience partisane qui apparaît avec ses exigences de changement toujours plus ou moins favorables aux idées de la gauche. Mais, dans les profondeurs, il existe une aspiration à la stabilité, un désir d'éviter que le combat politique, en provoquant une rupture du consensus national, entraîne le pays dans une aventure redoutable. Si bien que la dialectique de l'ordre et du mouvement, qui est le moteur essentiel de la dynamique politique, ne met pas seulement en présence des forces objectives, partis ou classes; c'est un processus qui se déroule dans la mentalité politique des citoyens et qui les porte tout à la fois à souhaiter le changement et à faire en sorte qu'il n'affecte pas brutalement la continuité de leur avenir commun.

S'il en est ainsi on s'explique l'ambiguïté des réponses suscitées par les sondages. Poussant plus loin l'hypothèse, on pourrait même se demander si, en juxtaposant deux majorités et, par conséquent, deux pouvoirs, les constituants français, loin d'avoir échaffaudé un édifice illogique, n'ont pas tenté de répondre à un impératif de la conscience collective qui cherche à la fois la sécurité dans l'ordre et la justice sociale dans le mouvement. Si tel était bien l'esprit du système politique mis en place en 1958, le problème de l'alternance se posserait en termes moins brutaux qu'il ne nous est généralement présenté. Au lieu d'exiger la soumission sans condition de l'un des pouvoirs et le triomphe sans partage de l'autre, il impliquerait la recherche d'un compromis. Bien sûr, en tant qu'articles d'un programme électoral les compromis sont d'une faible rentabilité. On leur préfère les affirmations tranchées, les promesses de mutations radicales. Mais lorsqu'il s'agit, non plus de conquérir le pouvoir, mais de l'exercer, le compromis n'est-il pas l'instrument politique que requiert le pluralisme? Et lorsque tous les observateurs s'accordent pour estimer qu'aux futures élections législatives la victoire de l'un ou de l'autre camp ne sera obtenue que de justesse, on peut considérer que la modération du vainqueur sera la condition de réus-

(1) Voy. G. Burdeau, *Traité de science politique*, 2è éd., T. I, le pouvoir politique, no. 218; T. VII ,la démocratie gouvernante, no. 19.

site de son projet. La bipolarisation du corps électoral commande assurément l'alternance, mais cette bipolarisation n'a pas, sur le plan psychologique, la même rigueur que celle que révèle l'arithmétique. L'alternance à làquelle elle conduit est faite pour infléchir, non pour renverser. C'est en ce sens, d'ailleurs, qu'elle est comprise par le Président de la République. Dans son livre *La démocratie française,* M. GISCARD d'ESTAING écrit, en effet: «l'alternance est le propre des sociétés démocratiques avancées, dont l'organisation pluraliste n'est remise en cause par aucune des principales tendances qui la composent. Elle est le mode de régulation politique des démocraties paisibles».

Toute la question est alors de savoir si, dans le camp de la continuité on aura la sagesse de faire en sorte que la satisfaction des exigences de justice sociale permette à la démocratie de demeurer paisible et si, du côté du changement, on le conduira avec assez de prudence pour que la paix recherchée le soit par les voies de la démocratie.

VERGİ HUKUKU AÇISINDAN YASAK FAALİYETLER

Asis. Dr. Nami ÇAĞAN *

I. GİRİŞ

Gerçek ve tüzel kişiler, toplumda yürürlükte olan hukuk kurallarına aykırı bazı davranışları sırasında, aynı zamanda kendileri bakımından vergi borcu doğurucu eylemlerde ve işlemlerde bulunabilirler. Vergi Usul Kanununun 9 uncu maddesinin 2 nci fıkrasında, vergiyi doğuran olayın kanunlarla yasak edilmiş olmasının vergi yükümlülüğünü ve sorumluluğunu kaldırmayacağı belirtilmiştir. Vergi hukuku bakımından vergilendirilecek eylem ve işlemlerin yasal olması ile ceza kanunlarına göre bir suçun konusunu oluşturması veya diğer hukuk kuralları tarafından yasaklanmış olması arasında herhangi bir farklılık yoktur.

Yasak faaliyetlerin de aynı yasal olan faaliyetler gibi vergilendirme kapsamı içine alınması vergi adaletinin sağlanması bakımından önemlidir. Çünkü vergi adaleti ilke olarak vergilendirmede genelliğin ve eşitliğin sağlanması ile gerçekleşebilir. Vergi hukukunda genellik ilkesi kural olarak herkesin vergi ödemesini gerektirir. Yasak faaliyetlerin vergilendirme kapsamı dışında bırakılması, genellik ilkesine haklı olmayan bir istisna tanınması anlamına gelir ve diğer hukuk kuralları ile yasaklanan faaliyetler vergi hukuku bakımından korunmuş olur. Yasak faaliyetlerin vergilendirme dışında tutulması halinde, yasal sınırlar içinde faaliyette bulunan kişiler bakımından vergilendirmede eşitlik ilkesi bozulur. Yasak faaliyetlerde bulunanlar vergi yükümlüsü ve sorumlusu oldukları takdirde Vergi Usul Kanununda yer alan vergi mahremiyeti ilkesi (m. 5) bunlar hakkında da geçerli olur.

(*) A. Ü. Hukuk Fakültesi.

Yasak faaliyetlerde bulunan kişilerin vergilendirilebilmesi için vergilendirme koşullarının bu kişiler bakımından gerçekleşip gerçekleşmediğine titizlikle dikkat edilmelidir. Vergilendirme koşulları bu kişiler bakımından gerçekleşmişse, başka bir deyişle vergiyi doğuran olay meydana gelmişse, bu durumun doğal bir sonucu olarak vergi kanunlarında öngörülen bütün kurallar bu kişiler bakımından geçerli olacaktır. Bu konuda Türk Vergi Hukuku uygulamasında herhangi bir duraksama yoktur. Ancak hangi yasak faaliyetlerin vergiyi doğuran olayı meydana getirdiği ve yasak faaliyette bulunanlara uygulanacak vergi cezalarının çeşitleri konusunda vergi yargısı organlarının çelişik kararlarına rastlanmaktadır.

II. YASAK FAALİYETLERİN VERGİLENDİRİLMESİ

Hukuk kuralları ile yasaklanmış faaliyette bulunan gerçek ve tüzel kişilerin vergilendirilebilmesi için vergiyi doğuran olayın meydana gelmesi yani vergi kanununun vergilendirme için öngördüğü koşulların bulunması gereklidir. Çünkü herhangi bir kişi hakkında vergi borcu doğabilmesi için bu kişinin kanunlarda belirtilen vergi konuları ile bir bağlılık ve ilişki içinde bulunması gerekir. Bu ilişki ve bağlılığa vergiyi doğuran olay adı verilir (1). Vergiyi doğuran olay vergilendirmenin temel ögelerinden birisidir ve kanunla belirtilmesi zorunludur. Bu zorunluluk Anayasanın 61 inci maddesinin 2 nci fıkrasında yer alan, «vergi, resim ve harçlar ve benzeri malî yükümler ancak kanunla konulur» hükmünün bir gereğidir (2). Vergi Usul Kanununun 9 uncu maddesinin 2 nci fıkrası

---

(1) Vergiyi doğuran olay konusunda ayrıntılı bilgi için bkz.: *Akif Erginay*, Kamu Maliyesi, 5. B., Ankara 1976, s. 39-41; *Kenan Bulutoğlu*, Türk Vergi Sistemi, 5. B., İstanbul 1976, s. 19; *Bedî N. Feyzioğlu*, Mükellefiyet Doğurucu Vakıa (Vergiyi Doğuran Hadise), Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 7, Yıl 1952, S. 1-4, s. 52 vd.

(2) Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 61 inci maddesinin ikinci fıkrasını şu şekilde yorumlamaktadır: «... Anayasa Koyucunun, her çeşit malî yükümlerin kanunla konulmasını buyururken, keyfî ve takdirî uygulamaları önleyecek ilkelerin kanunda yer alması ereğini güttüğünde kuşku yoktur. Kanun koyucunun, yalnızca konusunu belli ederek bir malî yükümün ilgililere yükletilmesine izin vermesi, bunun kanunla konulmuş sayılabilmesi için yeter neden olmaz. Malî yükümlerin yükümlüleri, matrah ve oranları, tarh ve tahakkuku, tahsil usulleri, müeyyideleri, zamanaşımı gibi çeşitli yönleri vardır. Bir malî yüküm

hükmü karşısında, vergiyi doğuran olayın meydana gelmesi vergilendirme için gerekli olduğu kadar yeterli de olmaktadır. Çünkü vergiyi doğuran olayın, vergi hukuku dışındaki hukuk kollarına göre suç sayılması veya geçersiz olması vergilendirmeyi etkilemez.

Vergi Usul Kanununun 9 uncu maddesinin 2 nci fıkrasında yer alan hükme benzer bir hüküm Alman Vergi Usul Kanununun (Abgabenordnung) tamamlayıcısı niteliğinde olan Vergi İntibak Kanununda (Steueranpassungsgesetz) yer almaktadır. Bu kanunun 5 inci paragrafının 2 nci fıkrası hükmüne göre, vergiyi doğuran olayı oluşturan davranışlar veya bu davranışların bir kısmı yasal bir emre veya yasağa veya ahlâk ve adaba aykırı olsa da vergilendirme dışı bırakılamaz.

Vergi idaresi yasak faaliyetleri vergilendirirken bu vesileyle kıyasa yer vermemeye çok dikkat etmelidir. Vergilerin ancak kanunla alınabileceği kuralı (Ays., m. 61, f. 2) karşısında yasak faaliyetin kıyas yolu ile vergilendirilmesi olanaksızdır. Yasak faaliyetin kıyas yolu ile vergilendirilmesi konusunda idare organı kadar yargı organı da yetkisizdir. Çünkü vergilendirme yasama organının münhasır yetki alanı içindedir. Yasak faaliyetlerle vergi kanununda belirtilen vergiyi doğuran olay meydana gelmemişse yani verginin yükümlüsü ile konusu arasındaki ilişkide bir aksaklık varsa faaliyet vergilendirme dışında kalacaktır. Örneğin rüşvet alma suçunun (TCK., m. 212, 213) faili olan kişi bir görüşe göre ekonomik anlamda gelir elde etmiş sayılabilir (3). Ancak kişinin rüşvet ala-

---

bu yönleri dolayısiyle, kanunda yeterince çerçevelenmemişse, kişilerin sosyal ve iktisadî durumlarını, hatta temel haklarını etkileyecek keyfi uygulamalara yol açabilir. Bu bakımdan yükümler, belli başlı unsurları da açıklanarak ve çerçeveleri keskin çizgilerle belirtilerek mutlaka kanunlarla düzenlenmelidir. Bkz.: Ays. Mahk., E. 1969/65, K. 1970/16, 24.3.1970 (AMKD., S. 8, Ankara 1965, s. 223). Ayrıca bkz.: Ays. Mahk., E. 1969/23, K. 1969/41, 3.7.1969 (AMKD., S. 7, Ankara 1970, s. 385); Ays. Mahk., E. 1967/54, K. 1968/12, 18.4.1968 (AMKD., S. 6, Ankara 1969, s. 140).

(3) Bir görüşe göre ekonomik anlamda gelir kavramı iki zaman noktası arasındaki ekonomik güçte meydana gelen artışları kapsar. Ekonomik güçteki artış kişilerin sözü edilen süre içindeki toplam tüketim harcamaları ile servetlerinde meydana gelen artışın toplanması ile bulunur. Gelir kavramı bu geniş anlamı ile kabul edildiğinde her türlü kaynaktan sağlanan ve para ile ölçülebilir maddî değerler gelir kapsamı içine girer. Bkz.: *Ray M. Sommerfeld-Hershel M. Anderson - Horace R. Brock,* An Introduction to Taxation, The Harbrace Series

rak sağladığı çıkar, Gelir Vergisi Kanununda sayılan gelir çeşitlerinden hiç birisinin kapsamı içine girmediğinden vergiyi doğuran meydana gelmemiş sayılır ve sağlanan çıkar vergilendirilmez. Bu çıkar ekonomik anlamda gelir sayılsa da malî anlamda gelir değildir. Buna karşılık sahte diploma ile avukatlık yapan bir kişinin bu faaliyeti sonuncunda elde ettiği gelir, Gelir Vergisi Kanununun serbest meslek kazançları (m. 65-69) ile ilgili hükümleri çerçevesinde vergilendirilir. Vergi hukukunda vergilendirme için kural olarak yükümlünün gelir elde ettiğinin maddî delillerle kanıtlanması gerekir (4). Ancak tefecilik ve randevuculuk gibi yasak faaliyetlerde gelir elde edildiğine ilişkin belge düzenlenemeyeceğinden bu koşul aranmaz (5). Vergi yükümlüsü yasak faaliyeti hakkında vergi idaresine bilgi vermemişse, bu faaliyeti polis tarafından ortaya çıkartıldığı takdirde tutulan zabıt, resen vergi tarhına (VUK., m. 30) temel olarak alınır (6).

Türk Vergi Hukukunda hangi yasak faaliyetlerin vergilendirme kapsamı içine girdiğini önceden belirleme olanağı yoktur. Bu nedenle özellikle vergi yargısı organlarının kararlarına konu olmuş

---

in Business and Economics 2. B. New York 1972, s. 132, 133; *James M. Buchanan - Marilyn R. Flowers*, The Public Finances, Richard D. Irwin, Inc., 4. B, London 1975, s. 226, 227; *Erginay*, age., s. 97 vd.

(4) Bkz.: Danıştay, 4. D., E. 1960/2125, K. 1961/892, 2.5.1961 *(Kemal Berkem - Avni Ertan - Ömer Fikri Akdağ*, Gelir Vergisi Kanunu, İzahlı ve İçtihatlı, T.C. Vergi Kanunları Külliyatı, C. 2, m. 1, s. 40).

(5) Danıştay 4. Dairesinin bu konu ile ilgili bir kararında şöyle denilmiştir: «... tefecilik gibi kanunen yasaklanmış faaliyetler dolayısıyla faiz alınıp verildiğine dair belge düzenlenmesinin esasen söz konusu olamayacağı Dairemiz süregelen içtihatları cümlesindendir...». Bkz.: 4. D., E. 1969/581, K. 1969/1670, 15.4.1969 *(Taner Gelegen - O. Nuri Karabağ - Samet Tamer*, Vergi Anlaşmazlıklarıyla İlgili Danıştay Kararları, 1971-1972-1973, Ankara 1974, s. 81, 82). Tefecilikte gelir elde edildiğinin kanıtlanması bakımından borçlu ve şahit ifadelerine başvurulabilir. Bkz. 4.D., E. 1966/4814, K. 1971/332, 21.1.1971 (Danıştay Dergisi, S. 4, s. 216-217).

(6) Danıştay 13. Dairesinin bir kararına göre, yükümlünün otelinde randevuculuk yapıldığı saptanmışsa, ahlâk zabıtası tarafından tutulan zabıt resen vergi tarhına esas olur. Bkz.: 13.D., E. 1974/308, K.1975/1171, 31.3.1975 *(H. Fevzi Karagözoğlu*, Gelir Vergisi Kanunu ve Uygulaması, Vergi Hukuku Yayınları, C. 4, Ankara 1977, m. 37, s. 248). Danıştay 4. Dairesinin aynı yönde kararı için bkz.: 4.D., E. 1971/2198, K. 1972/567, 31.1.1972 *(İsmail Diler - Tahsin Yağmurlu - Hüseyin Çelikkol*, Danıştay Dördüncü Dairesi Kararları 1971, 1972, 1973, Ankara 1974, No. 304, s. 225).

yasak faaliyetler ve bu konudaki tipik örnekler üzerinde durulacaktır.

A. Kanunlarla veya diğer düzenleyici işlemlerle yapılması ruhsata, diplomaya veya izne bağlanmış olan faaliyetlerin izinsiz veya yetkisiz olarak yapılması

1. 2279 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Kanununun 1 nci maddesine göre, faizden para kazanmak için ödünç para verme işleriyle uğraşan gerçek ve tüzel kişiler hükûmetten izin almak zorundadırlar. Ödünç para verme işleriyle uğraşan kişiler faaliyetleri sonucunda sağladıkları gelirler üzerinden Gelir Vergisi Kanununun ticarî kazanca ilişkin hükümlerine göre gelir vergisi yükümlüsü olurlar. Bu kanunun 51 inci maddesinde ikrazat işleriyle uğraşanların götürü usulden yararlanamayacakları belirtilerek dolaylı olarak bu kişilerin ticarî kazançları nedeniyle gerçek usulde gelir vergisi yükümlüsü oldukları belirtilmiştir. Ancak ticarî kazanç hükümlerinin uygulanabilmesi için ödünç para verme işinin mutat meslek olarak yapılması gerekir (7). Aksi halde Gelir Vergisi Kanununun menkul sermaye iratlarına ilişkin hükümleri uygulanır (m. 75-80) (8). Öte yandan bu kişiler Gider Vergileri Kanununun 28 inci maddesinin 3 üncü fıkrasına göre bu kanunun uygulamasında banker sayılırlar ve sağladıkları paralar üzerinden banka ve sigorta muameleleri vergisinin yükümlüsü olurlar. Bu verginin uygulanabilmesi için aynı Gelir Vergisi Kanununun ticarî kazanç hükümlerinin

(7) Ödünç para verme işinin mutat meslek olarak yapıldığının kabul edilebilmesi için bir yılda çeşitli kişilere veya bir kişiye çeşitli yıllarda borç para verilmesi gerekmektedir. Danıştay'ın yerleşmiş içtihatları bu yöndedir. Bkz.: 4.D., E. 1971/8634, K. 1973/2484, 5.5.1973 (*Gelegen-Karabağ-Tamer*, age., s. 78, 79); 7.D., E. 1968/1970, K. 1969/145, 20.1.1969 (*Polat Yalçıner*, İçtihatlı Gider Vergileri Kanunu ve İlgili Mevzuat (1965-1975), Ankara 1976, m. 28, s. 92, 93). Ayrıntılı bilgi için bkz.: Maliye Bakanlığı Hesap Uzmanları Kurulu Danışma Komisyonu Kararı, Yayın Sıra No. 135, Genel Sıra No. 136/6, 12.7.1965 (*Recep Turgay*, Gelir Vergisi Kanunu ve Tatbikatı, C. 1, 4. B., İstanbul 1976, m. 51, s. 744, 745); *Taner Gelegen*, Gizli İkrazatçılığın Vergilendirilmesi, Vergi Kanunları ve Uygulaması, İktisat ve Maliye, C. XXI, S. 10, Ocak 1975, s. 415-421; *Recep Turgay*, İkrazatçıların Gelir ve Gider Vergileri Açısından Durumları, Maliye Enstitüsü Konferansları, Yıl 1968, 16. Seri, İstanbul İktisat Fakültesi Yayını, İstanbul 1968, s. 127-142.

(8) Bkz.: Danıştay, 7.D., E. 1971/179, K. 1972/2354, 17.6.1972; 4.D., E. 1969/6488, K. 1972/6392, 1.11.1972 (*Gelegen-Karabağ-Tamer*, age., s. 170, 173).

uygulanmasında olduğu gibi, faaliyetin mutat olarak yapılması gerekir.

Ödünç para verme işiyle uğraşan kişiler hükûmetten izin almamışlarsa veya aldıkları izin belgesi iptal edilmişse tefeci sayılırlar (ÖPVİK., m. 14). Tefecilik, Ödünç Para Verme İşleri Kanununa göre suç sayılmıştır (m. 17). Tefeciler de aynı bankerler gibi gelir ve gider vergilerinin yükümlüleri olurlar.

2. Genel Kadınlar ve Genelevlerin Tâbi Olacakları Hükümler ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevî Hastalıklarla Mücadele Tüzüğü, fuhuş yapılan yerleri, genelevler, birleşme yerleri ve tek başına fuhuş yapılan yerler olmak üzere üç grup altında toplamıştır. Bu yerler ancak resmî mercilere başvurularak ve izin alındıktan sonra açılabilir. Tüzüğün 8 inci maddesinde gizli fuhşun yasak olduğu betilmiştir. 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 8 inci maddesinin C bendine göre, mevcut hükümlere aykırı hareketleri görülen genelevleri, birleşme yerlerini ve tek başına fuhuş yapılan evleri polis kesin kanıtlar elde ettiği takdirde o yerin en büyük mülkiye amirinin emriyle kapatabilir. Ayrıca kadın ticareti bazı koşullarla Türk Ceza Kanununun 436 ncı maddesinde suç sayılmıştır. Bu hükme göre cebir, şiddet veya nüfuz icrası yahut hile ile yirmibir yaşını bitiren bir kadını başkası için iğfal veya tedarik veya bir yerden diğer yere nakledenler cezalandırılırlar (9).

6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 12 nci maddesinin 6 ncı bendinde umumî mahaller işletmek için açılan yerlerin ticarethane sayılacağı belirtilmiştir. Bu nedenle genelev patronlarının sağladıkları gelirler ticarî kazanç niteliğindedir. Bu kazançlara Gelir Vergisi Kanununun ticarî kazanca ilişkin hükümleri uygulanacaktır (10).

---

(9) Bu konuda bkz.: *Sulhi Dönmezer,* Ceza Hukuku Özel Kısım, Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler, 4. B., İstanbul 1975, s. 334 vd.

(10) 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunundan önce yürürlükte olan mülga 865 sayılı Ticaret Kanununun 20 nci maddesinin 3 üncü fıkrasında da aynı hüküm vardı. Bu hükme göre alelitlak umumî mahaller açmak ticarî muamele sayılmıştı. Danıştay 4. Dairesi 1961 yılında verdiği bir kararda genelevleri Ticaret Kanununda belirtilen anlamda bir ticarî işletme saymamıştı. Bkz.: 4.D., E. 1958/5173, K. 1961/1024, 8.5.1961 (*Berkem-Ertan-Akdağ,* age. (Gelir Vergisi), m. 37, s. 345). Ancak Danıştayın aynı dairesi daha sonra verdiği kararlarda genelevleri ticarî işletme olarak kabul ederek genelev patronlarının Gelir Vergisi Kanunu hükümlerine göre vergilendirileceğini kabul etti. Bkz.: 4.D., E. 1959/2147, K. 1961/4381, 29.12.1961 (*Berkem-Ertan-Akdağ,* age. (Gelir Vergisi), s. 343).

Genelev işletenler gibi izinsiz olarak randevuevi işletenlerin sağladıkları kazançlar da ticarî kazanç olarak gelir vergisine tâbi tutulur (11). Ancak Gelir Vergisi Kanununda belirtilen koşullar mevcutsa randevuevlerini işletenler de genelev işletenler gibi götürü usulde vergilendirilebilirler (m. 45, 46) (12) veya esnaf muaflığından (m. 9) (13) yararlanabilirler.

Genelevlerde ve randevuevlerinde çalışan kadınların bu faaliyetleri karşılığında sağladıkları gelirler Gelir Vergisi Kanununun 2 nci maddesinde sayılan kazanç ve irat çeşitlerinden hiçbirisi içine girmediği için bu kazançlar vergilendirilmez. Danıştay 4. Dairesi tek başına bir evde fuhuşla iştigal eden bir kimsenin faaliyetinin ticarî olmadığından vergi konusuna girmediğine karar vermiştir (14). Bu faaliyet sonucu sağlanan kazanç, Gelir Vergisi Kanununda belirtilen ücret ve serbest meslek kazancı özellikleri de göstermediğinden vergi dışı kalmaktadır.

3. Hekimlik, eczacılık, avukatlık ve inşaat kalfalığı gibi diploma veya özel uzmanlık gerektiren bazı faaliyet alanlarında diplomasız veya ruhsatnamesiz faaliyette bulunulması halinde elde edilen kazançlar gelir vergisine tâbi tutulur.

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun 1 inci maddesine göre hekimlik yapabilmek için tıp fakültelerinden diploma sahibi olmak ve Türk olmak şarttır. Aynı

---

(11) Danıştay, 4.D., E. 1969/6415, K. 1970/5961, 27.10.1970 *(H. Fevzi Karagözoğlu,* Vergi Usul Kanunu ve Uygulaması, Vergi Hukuku Yayınları, C. 3, Ankara 1977, m. 344, s. 698, 699); 4.D., E. 1969/5491, K. 1970/5489, 24.10.1970 *(Danıştay Dördüncü Daire Yardımcıları,* Danıştay Dördüncü Daire Kararları, 1969-1970-1971, Ankara 1972, m. 348, s. 271); 4.D., E. 1969/5950, K. 1970/4752, 6.10.1970 *(Turgay,* age. (Gelir Vergisi, 1976, C. I), m. 37, No. 470, s. 474); 4.D., E. 1960/1973, K. 1963/538, 14.12.1963; 4.D., E. 1960/2217, K. 1963/1423, 1.4.1963 *(Recep Turgay,* Vergi Usul Kanunu ve Tatbikatı, İstanbul 1969, 3.B., m. 8, No. 63, s. 50); 4.D., E. 1956/3909, K. 1958/800, 6.3.1958 *(Kemal Berkem ve Diğer Yazarlar,* Vergi Usul Kanunu, İzahlı, İçtihatlı, T.C. Vergi Kanunları Külliyatı, C. I, m. 9, s. 26).

(12) Bkz.: Danıştay, 4.D., E. 1969/934, K. 1969/5956, 31.10.1969 *(Karagözoğlu,* age., (Vergi Usul Kanunu, C. 2), m. 9, s. 49).

(13) Bkz.: Vergiler Temyiz Komisyonu Genel Kurulu, K. 1959/439, 25.12. 1959 *(Berkem-Ertan-Akdağ,* age. (Gelir Vergisi), m. 37, s. 296).

(14) Danıştay, 4.D., E. 1955/3313, K. 1956/1375, 18.4.1956 *(Berkem ve Diğer Yazarlar,* age. (Gelir Vergisi), m. 9, s. 26).

kanunun 30 uncu maddesi, diş hekimleri için de aynı şartı aramaktadır. Danıştay 4. Dairesi Irak uyruklu ve halen öğrenci olan kişinin dişçilik faaliyetinden elde ettiği gelirin vergiye tabi tutulacağına karar vermiştir (15). Bunun gibi 18 Haziran 1957 tarihli İmâr Tüzüğünün 14 üncü maddesi inşaatlarda yetkili, ruhsatlı kişiler dışındaki kimselerin görev alamayacağını belirtmiştir. Yapı ustalarının çalışabilmeleri için de meslek derneklerinden ruhsat almaları gerekmektedir. Bu şartları yerine getirmeden faaliyette bulunan inşaat kalfaları da vergiye tâbi olacaklardır (16).

4. 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 8 inci maddesinin B bendine göre polis kesin kanıtlar elde ettiği takdirde uyuşturucu madde kullanılan yerleri o yerin en büyük mülkiye amirinin emriyle kapatabilir. Türk Ceza Kanununun 403 üncü maddesine göre de uyuşturucu maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak imal, ithal veya ihraç edenlerle bu fiillere teşebbüs eden kişiler cezalandırılır (17). Hükûmet tarafından haşhaş üretimi yasaklanan bölgelerde üretim yapan kişiler elde ettikleri tarım kazançları üzerinden vergiye tabi tutulurlar (GVK., m. 52). Uyuşturucu maddelerin alım-satımı sonucunda elde edilen kazançlar da Gelir Vergisi Kanununun ticarî kazanç hükümlerine göre vergilendirilir (m. 37 vd.).

5. 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 28 inci maddesinin B bendinde yol, meydan, pazar, iskele, köprü ve nehirler gibi umuma ait yerleri kişilerin gelip geçme ihtiyacını engellemeyecek bir şekilde ve geçici olarak işgal eden ve kullananlardan işgal resmi alınacağı belirtilmiştir. Belediyenin bu işgale izin vermesi gerekmektedir. İşgal izinsiz olarak veya Belediye Gelirleri Kanununun 28 inci maddesi hükmüne aykırı olarak yapılmışsa bu durum resmin alınmasını önlemez. Danıştay 9 uncu Dairesi, izinsiz olarak yapılan işgallerde, vergiyi doğuran olayın kanunlarla yasak edilmiş

---

(15) Bkz.: Danıştay, 4.D., E. 1971/3257, K. 1973/1114, 10.3.1973; 4.D., E. 1971/3259, K. 1973/1115, 10.3.1973 (*Kamer Genç ve Diğer Yazarlar*, Malî Yargılama Usulü ve Uyuşmazlıklarına İlişkin Danıştay Kararları, Ankara 1976, No. 515, 516, s. 341, 342).

(16) Danıştay, 4.D., E. 1953/2489, K. 1953/3586, 28.11.1953 (Vergi Kanunları Kazaî ve İdarî İçtihatlar Kolleksiyonu, İktisat ve Maliye Mecmuası Yayını, C. 2, İstanbul 1962, m. 9, Sıra No. 21).

(17) Bu suç hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: *Faruk Erem - Nevzat Toroslu*, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 1975, s. 346 vd.

olmasının vergi yükümlülüğünü kaldırmayacağı nedeniyle işgal resminin alınabileceğine karar vermektedir (18).

6. 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun, 1 inci maddesinde yurda gümrüksüz mal veya eşya ithalini yasaklamıştır. Bu kanunda yasaklanan faaliyetlerle ilgili ceza hükümleri de yer almıştır (m. 23 vd.). 1615 sayılı Gümrük Kanunu ise 3 üncü maddesinin 2 nci bendinde, gümrük denetlemesi dışında kalmış eşyaya ait vergi yükümlülüğünün, «eşyanın gümrük hattından geçirildiği tarihte, eğer bu tarih bilinmiyorsa, eşyanın gümrük hattından geçirildiğine gümrükçe bilgi edinildiği» günden başlayacağını belirtmiştir. Görüldüğü gibi bu hükümle Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunla düzenlenmiş olan bir suç açık olarak vergiyi doğuran olayın kapsamı içine alınmıştır.

B. Belli kişi veya kuruluşların hukuk kuralları ile sınırlandırılmış faaliyet alanlarının dışına çıkmaları ve bu faaliyetlerin yasaklanmış olması

1. Türk Ticaret Kanununun 1277 nci maddesinde, sigortadan yararlanan veya sigorta ettiren kimsenin kanunla yasak edilmiş ve ahlâka adaba aykırı olan fiillerinden doğabilecek bir zarara karşı sigorta yapılamayacağı belirtilmiştir. 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunun 7.9.1956 tarih ve 6829 sayılı kanunla değişik 32 nci maddesine göre de kaçak eşya veya maddelerin yakalanması gibi herhangi bir tehlikeye karşı sigorta yapanlar ile yaptıranlar cezalandırılır.

Bankalar Kanununun 7 nci maddesine göre, Türk Ticaret Kanununa göre kurulmuş anonim şirketler banka statüsünü kazanabilmek ve banka işlemleri yapabilmek için Bakanlar Kurulundan izin almak zorundadırlar. Türkiye'de şube açacak yabancı bankaların da kuruluşlarından önce Bakanlar Kurulundan izin almaları gerekir (m. 8). İzin almamış veya aldıkları izin iptal edilmiş olan kurumlar banka işlemleri yapamazlar. Bankalar Kanununun 49 uncu maddesi, bankaların altın alım satımı dışında ticaret maksa-

---

(18) Bkz.: Danıştay, 9.D., E. 1967/2584, K. 1968/1702, 6.6.1968 (Danıştay Dokuzuncu Daire Kararları, Danıştay Başkanlığı, Ankara 1973, No. 417, s. 115); DDK., E. 1964/678, K. 1967/1161, 29.12.1967 *(Güven Dinçer - Erol Çırakman - Nejat Necipoğlu,* Danıştay Kararları, 1967-1968-1969, Ankara 1969, No. 424, s. 232).

dıyle emtia alım satımıyla uğraşamayacaklarını, 50 nci maddesi de kural olarak ticaret maksadıyla gayrimenkul alım satımıyla uğraşamayacaklarını veya gayrimenkul ipoteği karşılığında kredi açamayacaklarını belirtmiştir.

Bankalar ve sigorta şirketleri gerek izinsiz olarak gerek kendileri için yasaklanmış olan faaliyetlerde bulunmaları karşılığında kazanç sağlamışlarsa kurumlar vergisinin yükümlüsü olurlar (KVK., m. 1, 2). Gider Vergileri Kanununun banka ve sigorta muameleleri vergisine ilişkin 28 inci maddesinin 1 inci fıkrasında ise, banka ve sigorta şirketlerinin her ne şekilde olursa olsun yapmış oldukları bütün muameleler dolayısiyle kendi lehlerine her ne nam ile olursa olsun nakden veya hesaben aldıkları paraların vergiye tâbi tutulacağı öngörülmüştür. Görüldüğü gibi bu hükümle bankaların ve sigorta şirketlerinin tek tek hangi işlemlerinin vergiye tâbi olacağı belirtilmemiş bütün işlemleri vergilendirme kapsamı içine alınmıştır (19). Bu nedenle bankaların ve sigorta şirketlerinin kendileri için yasak olan faaliyetlerde bulunmaları karşılığında aldıkları paralar da banka ve sigorta muameleleri vergisine tâbi tutulur.

2. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun «ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağı» başlığını taşıyan 28 inci maddesinin 1 inci fıkrasına göre memurlar, Türk Ticaret Kanununa göre tâcir veya esnaf sayılmalarını gerektirecek bir faaliyette bulunamaz; ticaret ve sanayi kuruluşlarında görev alamaz; ticarî mümessil veya ticarî vekil veya kollektif şirketlerde ortak veya komandit şirkette komandite ortak olamazlar.*

Devlet memurları bu yasaklara aykırı olarak ticarî faaliyette veya serbest meslek faaliyetinde bulunurlarsa gelir vergisi yükümlüsü olurlar. Danıştay, bir devlet memurunun mutat faliyet olarak

(19) Danıştay 7. Dairesinin bir kararında şöyle denilmektedir: «6802 sayılı Kanunun... 28 inci maddesi karşısında mükellef bankanın gayrimenkul satışları karşılığında elde ettiği paraların tümünün yani kâr ve zarar gözetilmeksizin banka lehine alınmış para olarak kabulü ile vergilendirilmesi gerekir, çünkü söz konusu madde hükmü bankaların yapmış oldukları bütün muameleler dolayısiyle kendi lehlerine aldıkları paralardan bahsetmekte olup yalnız kârlı muamelelerin nazara alınacağı şeklinde bir kaydı ihtiva etmediği gibi aksinin düşünülmesi esasen banka ve sigorta muameleleri vergisinin karakterine de aykırı düşer», 7.D., E. 1969/2830, K. 1970/1366, 29.9.1970 (*Yalçıner*, age., m. 28, s. 102, 103).

defter tuttuğunun saptanması halinde, bu kişinin Gelir Vergisi Kanununun serbest meslek kazançları ile ilgili hükümlerine göre vergilendirileceğini kabul etmektedir (20). Ancak bu faaliyet mutat olarak yapılmıyorsa elde edilen kazanç, Gelir Vergisi Kanununun arızî serbest meslek kazançlarına ilişkin hükümlerine göre vergilendirilir (m. 82, f. 4) (21).

3. 274 sayılı Sendikalar Kanununun 1317 sayılı Kanunla değişik 15 inci maddesinin 1 inci fıkrasına göre, bu kanuna göre kurulan meslekî kuruluşlar ticaretle uğraşamazlar. Maddenin 2 nci ve 3 üncü fıkralarında bu kurala getirilen istisnalara yer verilmiştir. 2 nci fıkraya göre sendikalar üyeleri için kooperatifler kurabilirler veya nakit mevcudunun % 30 undan fazla olmamak kaydiyle sınaî ve iktisadî teşebbüslere yatırımlar yapabilirler. 3 üncü fıkrada ise üyelerinin meslekî ve kültürel gelişmeleri için tesisler kurabilecekleri aynı kanunun 14 üncü maddesine yollama yapılarak hükme bağlanmıştır.

Sendikalar Kanununda belirtilen istisnalar dışında ticaretle uğraşan sendikalar bu faaliyetleri yasak olmasına rağmen kurumlar vergisine tâbi tutulurlar. Danıştay 4 üncü Dairesi lokanta işleten bir sendikanın, kurumlar vergisine tâbi olacağına karar vermiştir (22). Gerçi Kurumlar Vergisi Kanununun 1 inci maddesinde

---

(20) Danıştay, 7.D., E. 1971/5615, K. 1973/770, 20.3.1973 (*Turgay*, age. (Gelir Vergisi, 1976, C. II), m. 65, No. 1246, s. 924, 925). Öte yandan Danıştay 4. Dairesi taahhüt işlerine girişen harita subayının elde ettiği kazancı, yanında başkasını çalıştırdığı ve faaliyette galip unsurun sermaye unsuru olduğu kanıtlanmadığı için ticarî kazanç olarak değil, serbest meslek kazancı olarak kabul etmiştir. Bkz. 4.D., E. 1960/967, K. 1963/1088, 23.3.1963 (*Turgay*, age. (Gelir Vergisi, 1967), m. 65, No. 581, s. 494).

(21) Danıştay 4. Dairesi muhasebeciliğin mutat meslek faaliyeti olarak kabul edilebilmesi için bir yılda birden fazla kişiye ait defterlerin tutulması gerektiğini belirtmektedir. Bkz.: 4.D., E. 1970/4345, K. 1971/3322, 21.4.1971 (*Diler-Yağmurlu-Çelikkol*, age., No. 214, s. 157, 158).

(22) Bkz.: Danıştay, 4.D., E. 1970/567, K. 1972/5800, 20.10.1972 (*Diler-Yağmurlu-Çelikkol*, age., No. 312, s. 231-232); 4.D., E. 1969/3290, K. 1972/2815, 24.4.1972 (*Gelegen-Karabağ-Tamer*, age., s. 269). Danıştay 4. Dairesi 274 sayılı Sendikalar Kanunu yürürlüğe girmeden önce bi. sendikanın üyelerine bedelsiz olarak dağıttığı gazeteden dolayı kurumlar vergisine tabi olmayacağına karar vermişti. Bkz.: 4.D., E. 1955/1228, K. 1955/1374, 20.5.1955 (*Recep Turgay*, Kurumlar Vergisi Kanunu ve Tatbikatı, İstanbul 1967, m. 4, No. 14, s. 27).

sendikalar bu verginin yükümlüleri olarak belirtilmemiştir; ancak 274 sayılı Sendikalar Kanununun 32 nci maddesinde, Medeni Kanun ve Dernekler Kanununun bu kanuna ters düşmeyen hükümlerinin işçi ve işveren sendikaları ile federasyon ve konfederasyonlarına uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Kurumlar Vergisi Kanununun 1 inci maddesinin D bendinde ve 5 inci maddesinde dernek ve vakıflara ait iktisadî işletmelerin bu vergiye tâbi olduğu belirtildiği için, sendikalar da işlettikleri iktisadî işletmeler nedeniyle kurumlar vergisinin yükümlüsü olurlar. Sendikalar Kanununun 32 nci maddesinde Dernekler Kanununa yollama yapılmasaydı, sendikaların kurumlar vergisine tabi tutulmaları, kıyas yapılmış olması anlamına gelirdi ve bu durum vergi hukuku bakımından geçerli sayılamazdı.

4. 5659 sayılı Atatürk Orman Çiftliği Müdürlüğü Kuruluş Kanununun 2 nci maddesinin 2 nci fıkrası, bu kurumun ticarî faaliyetlerini sınırlandırmıştır. Bu hükme göre, «müdürlüğün ticaret alanındaki faaliyeti işletmeden elde edilen mahsullerin veya bunlardan işletmenin ziraat sanatları kısımlarında değerlendirilmiş olanların satılmasına münhasırdır. Lüzumu halinde müdürlüğün Tarım Bakanlığına bağlı müessese ve çiftliklerin elde ettiği veya değerlendirdiği mahsullerden alıp satmasına Bakanlıkça yetki verilebilir».

Danıştay, önceleri Genel Müdürlüğün kuruluş amaçları dışına çıkarak ticarî faaliyete ağırlık vermesi halinde, bu kurumun özel kanunla kurulmuş bir kamu kurumu olması nedeniyle kurumlar vergisine tâbi olmayacağına karar veriyordu (23). Ancak Danıştay daha sonra verdiği kararlarda, Genel Müdürlüğün Türk Ticaret Kanununun 12 nci ve 13 üncü maddeleri anlamında ticarî işletme olduğunu kabul ederek ve iktisadî kamu müessesesi olarak kurumlar vergisine tâbi olacağını kabul etti (24).

5. 8 Ağustos 1945 tarihli Beden Terbiyesi Tüzüğü, sporun amatör olarak yapılacağını ve spor klüplerinin amatör olacağını kabul etmiştir. Profesyonelliğin kabul edildiği futbol dışındaki spor kollarında bu ilke geçerlidir.

---

(23) Danıştay, 4.D., E. 1955/5361, K. 1955/406, 8.2.1956 (*Turgay*, age. (Kurumlar Vergisi), m. 1, No. 2, s. 5).

(24) Danıştay, 4.D., E. 1969/2812, K. 1973/1305, 20.3.1973 (*Gelegen-Karabağ-Tamer*, age., s. 261-262).

Spor klüpleri amatörlüğün dışına çıkarak ve salt kazanç sağlamak amacıyla tüzüğe aykırı olarak profesyonel faaliyette bulunurlarsa kurumlar vergisine tâbi tutulmaları gerekir. Bunun gibi amatör sporcuların profesyonel olarak spor yaptıkları saptanırsa Gelir Vergisi Kanununun 61 inci maddesinin 2 nci fıkrasının 4 üncü bendi uyarınca elde ettikleri ücretler üzerinden vergilendirilirler (25).

6. 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 8 inci maddesinin A bendine göre, polis kumar oynatan umumî veya umuma açık yerleri kesin kanıtlar elde ettiği takdirde o yerin en büyük mülkiye âmirinin emriyle kapatabilir. Türk Ceza Kanununun 567 nci maddesine göre umuma mahsus veya umuma açık yerlerde kumar oynatanlar, 568 inci maddesine göre de umumî veya umuma açık yerlerde kumar oynayanlar cezalandırılırlar.

Bazı dernek, lokal ve otellerde gizli kumar oynatılması halinde bu faaliyet Türk Ticaret Kanununun 12 nci maddesinin 6 ncı fıkrasına göre ticarî faaliyet sayılır. Bu kumarhane işletilmesi sonucunda sağlanan kazanç, işletmenin malikinin hukukî niteliğine göre gelir veya kurumlar vergisine tâbi tutulur. İşletmenin maliki bir gerçek kişiyse, adi veya kollektif şirketse, bu kişi veya kişiler elde ettikleri ticarî kazançlar üzerinden gelir vergisi yükümlüsü olurlar. İşletmenin maliki bir sermaye şirketi veya bir dernekse kurumlar vergisi yükümlülüğü ortaya çıkacaktır.

Buna karşılık kumar oynayarak kazanç sağlayan kişilerin gelirleri, Gelir Vergisi Kanununda belirtilen kazanç ve irat çeşitlerinden hiç birisine girmediği için vergilendirilmez.

C. Vergiyi doğuran olayın kararnamelerle yasaklanmış olması

Vergiyi doğuran olay, kanun, tüzük ve yönetmeliklerle yasaknabileceği gibi bakanlar kurulu kararnameleri veya bakanlık kararlarıyla da yasaklanabilir. Örneğin, döviz alım-satımı belli bazı

(25) Danıştay 4. Dairesi, Beden Terbiyesi Bölge Müdürlüğünün resmî kayıtlarına göre amatör görünen bir boksörün buna rağmen profesyonel olarak maç yaptığı saptandığından gelir vergisine tâbi olacağına karar vermiştir. Bkz.: 4.D., E. 1956/4889, K. 1958/2282, 25.6.1958 (Vergi Kanunları, Kazaî ve İdarî İçtihatlar Kolleksiyonu, İktisat ve Maliye Mecmuası Yayını, C. 2, İstanbul 1962, m. 9, Sıra No. 23).

kurumlar dışındaki kişiler ve kurumlar için yasaklanmıştır. 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanununun 1 inci maddesine dayanılarak çıkartılan 17 sayılı Kararın 4 üncü maddesinin 10 uncu fıkrasına göre, Maliye Bakanlığı kambiyo işlemlerini yapmağa ve döviz bulundurmaya yetkili kişileri belirler ve gerektiğinde verdiği yetkileri kaldırabilir. Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanununa dayanılarak çıkartılan diğer kararlarla da döviz kaçakçılığı yasaklanmış ve suç sayılmıştır (26). Döviz kaçakçılığı yaparak gelir sağlayan kişiler Gelir Vergisi Kanununun ticarî kazanç hükümlerine göre vergilendirilirler (m. 37 vd.).

Milli Korunma Kanununa dayanılarak çıkartılan kararnamelerle getirilen düzenlemelere aykırı davranılması durumunda da, yasaklara aykırı davranışlarda bulunan kişiler, vergi yükümlülükleri açısından bu yasaklamaları vergi yükümlülüğünden kurtulmak için hukukî dayanak olarak gösteremezler (27). Elde ettikleri gerçek kazançlar üzerinden vergi öderler. Aynı şekilde vergiye tâbi bir faaliyetin Ticaret Bakanlığının dış ticaret rejimine ait bir sürküleriyle yasaklanması da, vergi yükümlülüğünü kaldırmaz (28).

D. Yasak faaliyet sonucunda kişilerin malvarlığında bir artış olmasına rağmen bunun vergilendirme dışında kalması

Bazı yasak faaliyetler sonuncunda kişilerin malvarlıklarında bir artış olmakla beraber bu artış, malî anlamda gelir olarak nitelendirilemediği için vergilendirme dışında kalır. Daha önce randevuevlerinde çalışan kadınların, kumar oynayarak para kazananla-

---

(26) Bu konuda bkz.: *Sahir Erman*, Ticarî Ceza Hukuku, Genel Kısım, İstanbul 1976, s. 31 vd.

(27) Danıştay 4. Dairesi bir kararında şöyle demektedir: «... Millî Korunma Kanunu ile fiyatların tahdit edilmesinin mükellefin de bu fiyatlara en uygun satış yaptığı neticesini doğurmayacağı, bu kanuna rağmen daha fazla gelir temin etmediği iddiasının kavli mücerretde kaldığı, Milli Korunma Kanunu ile malî mevzuatın bu şekilde bir bağlantısı mevcut olmadığı, malî mevzuatta gayrimeşru kazançların da vergi şümülü içinde kaldığının hüküm altına alındığı, bu itibarla bu miktar meblağ dolayısiyle vergi salınmasında isabetsizlik bulunmadığından» davanın kabulüne karar verildi. 4.D., E. 1966/2689, K. 1967/75, 17.1.1967; 4.D., E. 1960/3205, K. 1964/4045, 12.10.1964 (*Turgay*, age. (Vergi Usul Kanunu), m. 9, No. 65, s. 51).

(28) Bkz.: Danıştay, 4.D., E. 1958/1013, K. 1960/4149, 23.12.1960 (*Turgay*, age (Vergi Usul Kanunu), m. 9, No. 63, s. 50).

rın ve rüşvet alarak suç işleyen kişilerin faaliyetleri ile vergiyi doğuran olayın meydana gelmediğine ve bu nedenle bu kişilerin kazançlarının vergilendirilmediğine değinilmişti. Bunlar gibi, Türk Ceza Kanununa göre işlenen hırsızlık (m. 491), zimmet, ihtilas (m. 202-208), irtikâp (m. 209, 210), kalpazanlık (m. 316), şantaj (m. 192), yağma ve yol kesme (m. 495, 498) ve dolandırıcılık (m. 503 - 505) gibi suçlarda da suçu işleyen kişinin malvarlığında bir artış meydana gelmiştir ancak bu artış, vergi doğuran bir olay teşkil etmediği için vergilendirilemez.

III. VERGİ MAHREMİYETİ YÖNÜNDEN YASAK FAALİYETLER

A. *Vergi Mahremiyeti Kavramı*

Vergi Usul Kanununun «vergi mahremiyeti» başlığını taşıyan 5 inci maddesinin 1 inci ve 2 nci fıkralarında şu hüküm yer almıştır: «Aşağıda yazılı kimseler görevleri dolayısıyle, mükellefin ve mükellefle ilgili kimselerin şahıslarına, muamele ve hesap durumlarına, işlerine, işletmelerine, servetlerine veya mesleklerine müteallik olmak üzere öğrendikleri sırları veya gizli kalması lazım gelen diğer hususları ifşa edemezler ve kendilerinin veya üçüncü şahısların nef'ine kullanamazlar;

1. Vergi muameleleri ve incelemeleri ile uğraşan memurlar;
2. İtiraz ve Temyiz Komisyonlarında görevli olanlar;
3. Vergi kanunlarına göre kurulan komisyonlara iştirak edenler;
4. Vergi işlerinde kullanılan bilirkişiler.

Bu yasak, yukarıda yazılı kimseler bu görevlerinden ayrılsalar dahi devam eder».

Vergi mahremiyetine aykırı hareket edilirse Vergi Usul Kanununun 362 nci maddesindeki ceza hükmü uygulanır. Bu hükme göre, vergi mahremiyetine uymak zorunda olan kimseler, bu mahremiyeti ihlâl ettikleri takdirde kendilerine Türk Ceza Kanununun 198 inci maddesinde yazılı cezanın iki katı hükmolunur (29). Bu ce-

(29) Türk Ceza Kanununun 198 inci maddesine göre, «bir kimse resmî mevki veya sıfatı veya meslek ve san'atı icabı olarak ifşasında zarar melhuz olan bir sırra vakıf olup ta meşrû bir sebebe müstenit

za iki aydan az olamaz (f. 1). Bu maddenin 2 nci fıkrasına göre suçları tekerrür edenler bir daha devlet hizmetinde kullanılamazlar (30).

Bu hükümler vergilerin tarh ve tahakkuk aşamalarında geçerli olan vergi mahremiyetine ilişkin kurallarla ilgilidir. Vergilerin tahsil ve icra aşamaları bakımından da Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 107 nci maddesinde vergi mahremiyetine ilişkin bir hüküm vardır. Buna göre, «bu kanunun tatbikinde vazifeli bulunan kimseler, bu vazifeleri dolayısıyle amme borçlusunun ve onunla ilgili kimselerin şahıslarına, mesleklerine, işlerine, muamele ve hesap durumlarına ait öğrendikleri sırlarla, gizli kalması lâzım gelen diğer hususları ifşa ettikleri takdirde 2 aydan 6 aya kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar. Bu sırları kendileri veya başkaları için menfaat temini maksadı ile ifşa edenler beş aydan iki seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır ve bu suçun failleri...» ile yukarıdaki suçun mükerrirleri bir daha devlet hizmetinde kullanılamazlar. Vergi Usul Kanununda düzenlenmiş olan vergi mahremiyetinin ihlâli suçundan farklı olarak Türk Ceza Kanununun 198 inci maddesinde yollama yapılmadığından bu suç hakkında kovuşturma yapılabilmesi için suçtan zarar görenin şahsî dava açmasına gerek yoktur (31). Bu suçun resen kovuşturulması gerekir.

---

olmaksızın o sırrı ifşa ederse üç aya kadar hapis ve elli liraya kadar ağır cezayı nakdiye mahkûm olunur. Eğer zarar vaki olmuş ise cezayı nakdî elli liradan az olamaz». 199 uncu maddeye göre de bu cürüm hakkında kavuşturma yapılması ilgililerin şahsî davasına bağlıdır.

(30) 16 Mart 1976 tarihli Alman Vergi Usul Kanununun (Abgabenordnung) 30 uncu paragrafında vergi mahremiyeti, bu mahremiyete getirilen sınırlandırmalarla birlikte ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir. Ayrıca 6 Ekim 1965 tarihli Malî Mahkemeler Kanununun (Finanzgerichtsordnung) 86 ncı paragrafında da vergi mahremiyetine ilişkin bir hüküm yer almıştır. Bu konuda bkz.: *Heinz Paulick*, Lehrbuch des Allgemeinen Steuerrechts, Carl Heymanns Verlag, München 1970, s. 153 vd.; *H. W. Kruse*, Steuerrecht I, Allgemeiner Teil, 2.B., C. H. Beck Verlag, München 1969, s. 162 vd.; *C. Koch*, Das Steuergeheimnis, Neues Steuerrecht von A-Z, C. 4, s. 79, Nr. 4/1963.

(31) Aksi fikir için bkz.: *Kemal Aykaç*, Açıklamalı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ve Genel Tebliğleri, Ankara, 1974, m. 107, s. 309; *Osman Selim Kocahanoğlu*, Türk Vergilendirme Hukukunda Vergi Suçları Vergi Cezaları ve İhtilaflar Sistemi, İstanbul 1977, s. 205.

Vergi idaresi, vergi yükümlüleri ile olan vergi usul hukuku ilişkisi sırasında yükümlülerin ticarî veya kişisel durumlarına ilişkin sırlarını öğrenebilmektedir. Vergi idaresi görevlileri yanında vergi yargısı organlarında görev alan kişiler ve bilirkişiler ve takdir komisyonu üyeleri gibi geçici görevleri nedeniyle yükümlülerin sırlarını öğrenen kişiler de vergi mahremiyetine uymakla ödevlidirler. Vergi Usul Kanununun 5 inci maddesinin kapsamı içine aldığı sırlar görev sırasında öğrenilmiş olan sırlardır.

Anayasanın «Temel Haklar ve Ödevler» başlığını taşıyan ikinci kısmının 15 inci maddesinde özel hayatın gizliliği hükme bağlanmıştır. Bu hükme göre, «özel hayatın gizliliğine dokunulamaz. Adli kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır. Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; millî güvenlik veya kamu düzeni bakımından gecikmede sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça kimsenin üstü, özel kağıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz». Anayasanın 16 ncı maddesinde konut dokunulmazlığı, 17 nci maddesinde ise haberleşme özgürlüğüne ilişkin hükümler yer almıştır. Özel hayatın gizliliği kişi özgürlüklerinin bir parçasıdır. Anayasadaki özel hayatın korunmasına ilişkin hükümler vergi mahremiyeti bakımından yeterli korunmayı sağlayamadığı için Vergi Usul Kanununa ve Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında kanuna yukarıdaki koruyucu hükümler konulmuştur. Bu hükümler kabul edilmeseydi vergi mahremiyeti Türk Ceza Kanununun 198 inci maddesi çerçevesinde korunmuş olacaktı (32). Öte yandan Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun şahitlikle ilgili hükümleri ile vergi mahremiyetinin korunması desteklenmektedir. Bu kanunun 245 inci maddesinin 4 üncü bendine göre memuriyet, sanat ve meslekleri dolayısıyla bir kimsenin sırrını bilenler şahitlikten çekinebilirler. Aynı kanunun 249 uncu maddesinde ise devlet hizmetinde bulunanların meslek sırrı olarak bildikleri olaylar hakkında şahit sıfatı ile dinlenmelerinin caiz olmayacağı belirtilmiştir (33).

---

(32) Bkz.: Dipnot No. 29.

(33) Bazı kanunlarda meslek sırrına ilişkin hükümler yer almıştır. Örneğin, Devlet Memurları Kanununun «Gizli Bilgileri Açıklama Yasağı» başlığını taşıyan 31 inci maddesine göre, devlet memurlarının kamu hizmetleri ile ilgili gizli bilgileri, görevlerinden ayrılmış bile olsalar yetkili bakanın veya yetkili kıldığı görevlinin, illerde vali veya yetkili

Vergi mahremiyeti daha çok, vergi hukuku bakımından önemli olmayan fakat vergi yükümlüsünün kendisi ile ilgili açıkladığı bilgileri kapsar. Örneğin vergi yükümlüsü vergi bildiriminde nesebi gayri sahih bir çocuğu olduğunu açıklamışsa bu bilgi gizli kalacaktır veya vergi yükümlüsü ile ilgili bir konu gazetede haber olarak yayınlanmışsa, vergi idaresi görevlileri bu haberi ne doğrulayacak ne de yalanlayacaklardır (34). Aksi takdirde yükümlülerin vergi mahremiyetine uyulmamış olur. Yükümlülerin ödedikleri vergilerin açıklanması mahremiyet kavramının dışında kalır. Çünkü Vergi Usul Kanununun 5 inci maddesine 485 sayılı Kanunla eklenen fıkralarla ödenen gelir ve kurumlar vergilerinin miktarları konusunda gizlilik değil açıklık ilkesi kabul edilmiştir. Bu hükümlerle ödenen vergilerin ayrı bir kitap halinde veya Resmi Gazetede yayınlanması, vergi idaresine bir görev olarak yüklenmiştir (VUK., m. 5, f. 3) (35). Verginin açıklanması, verginin tahsilinde güvenlik sağlanması amacına yönelmektedir. Ayrıca Vergi Usul Kanununun 5 inci maddesinin 5 inci fıkrasında, açıklanan bu bilgiler ele alınarak yükümlülerin haysiyet şeref ve haklarına tecavüz edilemeyece-

---

kıldığı görevlinin yazılı izni olmadıkça açıklamaları yasaktır. Bankalar Kanununun 74 üncü maddesine göre, banka mensupları ve diğer görevliler, sıfat ve görevleri dolayısıyla banka ve müşterilerine ait öğrendikleri sırları yetkili mercilerden başkasına açıklarlarsa cezalandırılırlar. Avukatlık Kanununun 36 ncı maddesine göre, «avukatların, kendilerine tevdi edilen veya gerek avukatlık görevi, gerekse Türkiye Barolar Birliği ve barolar organlarındaki görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususları açığa vurmaları yasaktır». Devlet İstatistik Enstitüsünün Görev, Yetki ve Kuruluşu Hakkında Kanunun 27 nci maddesine göre, «enstitü toplanan istatistik bilgilerinden kişisel ve özel nitelikte bulunanları resmî veya özel herhangi bir makama vermekten veya açıklamak ve yayınlamaktan yasaklıdır. Bu bilgileri toplayan ve düzenleyen memurlar dahi, kesin bir saklılık göstermeğe mecburdurlar. Kişisel ve özel nitelikte olmasa dahi Devlet İstatistik Enstitüsünce toplanan istatistik bilgileri yayınlanmadan önce, Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanı dışında hiç bir görevli herhangi bir şahsa veya makama veremez. Bu bilgiler istatistik amaçları dışında kullanılamaz ve subut vasıtası olamaz».

(34) Bkz.: *Kruse*, age., s. 164, 165.

(35) Vergi Usul Kanununun 5 inci maddesi vergi mahremiyetini değil, daha geniş anlamda bilgilerin gizliliğini düzenlediği için Kocahanoğlu madde başlığına «Mahremiyet esasları» veya yalnız «mahremiyet» isminin konulmasının daha doğru olacağını belirtmektedir. Bkz.: *Kocahanoğlu*, age., s. 201.

ği belirtilmiş aksine davrananların cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır (36).

B. Yasak Faaliyetlerde Vergi Mahremiyetinin Sınırları

Vergi Usul Kanununda ve diğer vergi kanunlarında düzenlenen vergi ödevleri, Vergi Usul Kanununun 9 uncu maddesine göre yasak faaliyette bulunarak vergi yükümlüsü veya sorumlusu olan kişiler için de aynen geçerlidir. Yasak faaliyette bulunan kişiler vergi kanunlarına göre vergi yükümlüsü durumunda iseler beyanname verme, çeşitli bildirimlerde bulunma, defter ve belgeleri saklama ve gerektiğinde ibraz etme ödevleri gibi diğer vergi ödevlerini yerine getirmek zorundadırlar. Vergi yükümlülerine ve sorumlularına vergi kanunları ile yüklenen vergi ödevleri karşılığında, vergi yükümlüleri ve sorumlularının çıkarına olmak üzere vergi mahremiyeti ilkesi kabul edilmiştir. Bu ilke gereğince vergi yükümlülerinin vergi idaresine bildirdikleri ve hukuk kuralları ile yasaklanmış olan faaliyetleri vergi idaresi ve diğer ilgili görevliler tarafından açıklanmayacaktır. Örneğin bir hukuk veya ceza davası sırasında vergi idaresinden kişilerin çeşitli kişisel durumları veya ticarî ilişkileri hakkında bilgi sorulduğu takdirde idare, bu bilgileri mahkemeye vermeyi reddetmek zorundadır (37). Vergi idaresi, ver-

(36) Verginin açıklanması, vergi yükümlülerinin ödedikleri vergi miktarlarının açıklanmasına ilişkindir. Vergi yükümlülerinin bilançoları ile kâr ve zararlarının açıklanması, bu istisnanın kapsamı dışında kalmaktadır. Ancak vergi kaçakçılığının azaltılabilmesi ve vergilendirmede sağlam bir ekonomik denetim düzeninin kurulabilmesi için belirli büyüklüğe ulaşmış bütün işletmelerin bilanço ile kâr ve zararlarının herkesin anlayabileceği biçimde yayınlanması zorunluluğu kabul edilmelidir. Bu konu ile ilgili olarak Vergi Usul Kanununun 5 inci maddesinde ve buna paralel olarak Ticaret Kanununda gerekli değişiklikler yapılmalıdır. Bu konuda bkz.: *Mustafa Aysan*, Ekonomik Denetim Düzeni, Ekonomi-Hukuk Kongresine Sunulan Tebliğler, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 1975, Tebliğ Sıra No. 7, s. 21; *Aydın Ahıska*, Türkiye'de Vasıtasız Vergi Gelirini Artırmak İçin Alınması Gerekli Tedbirler, İstanbul Üniversitesi İşletme Fakültesi Muhasebe Enstitüsünün düzenlediği «Türkiye'de Vergi Kayıplarının Önlenmesi Sorunu» seminerinde verilen tebliğ (teksir), s. 13.

(37) Adlî yargıda görülmekte olan bir dava sırasında, Maliye Bakanlığından yükümlünün vergi beyannamesinin ve eklerinin gönderilmesi istenmiş, Bakanlık bu istemi Vergi Usul Kanununun vergi mahremiyetine ilişkin 5 inci maddesi hükmüne dayanarak reddetmiştir. Bunun üzerine adliye mahkemesi, Maliye Bakanlığının işlemini yerin-

gi yükümlülerinin verdikleri bilgileri yalnız vergi hukuku alanında kullanmalıdır. Yükümlülerin yasak faaliyetlerini açıklamaları için bu güvenlik altında bulunmaları gerekir (38).

Türk Hukukunda vergi mahremiyetinin sınırları konusundaki ilk tartışma 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununda yer alan geçici 9 uncu madde hükmü dolayısıyla çıkmıştır. Bu maddenin 4 üncü fıkrası, yükümlülerin kanunun 114 üncü maddesine göre notere veya noter görevlilerine vermek zorunda oldukları servet bildirimlerinin 1963 yılı Nisan ayından önce vergi daireleri ve incelemeye yetkili olanlar veya adli, askeri makamlar tarafından noterden alınamayacağını belirtiyordu. Bu hükümden 1963 Nisan ayından sonra servet bildirimlerinin vergi idaresi yanında adli idari ve askeri makamlar tarafından da incelenebileceği sonucu çıkartılabiliyordu. Bu görüşü savunanlar vergi mahremiyeti ilkesinin yükümlüleri devlete karşı değil, devlet dışındaki kişilere karşı korumak için kabul edildiğini iddia ediyorlardı (39). Ancak bu bildirimlerin vergi hukuku dışındaki amaçlarla kullanılamayacağı kabul edildi (40).

---

de görmeyerek konuyu bekletici mesele yapmış ve karşı tarafa Danıştayda yorum davası açması için mehil vermiştir. Danıştay 12. Dairesi bu istemi şu gerekçe ile reddetmiştir: «Danıştayda 521 sayılı Yasanın 30. maddesinin (E) bendi uyarınca dava açılmışsa da, sözü geçen maddeye göre yorum davasının konusu dava ile ilgili idarî bir işlemin mana ve tayininden ibaret olup, dava konusu uyuşmazlığın ise bir kanun maddesinin idari ve adli yargı yeri tarafından değişik şekilde yorumlanmasından doğduğu anlaşıldığından, yargı kararının infazına ilişkin Maliye Bakanlığı işleminin yorumuna dair isteğin reddine karar verilmiştir» 12. D., E. 1969/3006, K. 1969/2082, 3.12.1969 (Danıştay Onikinci Daire Kararları, Danıştay Başkanlığı, Birinci Kitap, C. II, Ankara 1976, No. 3602, s. 468).

(38) Bkz.: *Kruse*, age., s. 162, 163.

(39) Bu tartışma ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.: *Vural Ergun*, Servet Bildirimi ve Türkiye'deki Uygulama, Maliye Enstitüsü Konferansları, Yıl 1966, 12. Seri, İstanbul İktisat Fakültesi Yayını, İstanbul 1966, s. 84 vd.

(40) 19 Şubat 1963 tarihinde daha önce alınan servet beyannamelerinin yükümlülere iadesine ilişkin 177 sayılı kanun çıkartıldı. Bu kanunun 1 inci maddesine göre, yükümlülerden daha önce alınan servet beyannameleri, açılmadan iade edilecek ve 2 nci maddeye göre de sahipleri tarafından geri alınmayan servet beyannameleri Maliye Bakanlığınca saptanacak zaman, esas ve usullerine göre vergi daireleri tarafından imha olunacaktı. Öte yandan yükümlülerden 31.12.1961 tarihli servet durumlarını gösteren yeni beyanname alınması hükme bağ-

Vergi Usul Kanununda herhangi bir açıklık bulunmamakla beraber vergi mahremiyeti ilkesinin bazı istisnaları olduğundan söz edilebilir. Vergi idaresi, vergi yükümlüleri ve sorumlulukları ile ilgili olarak kendisinden istenen bilgileri şu hallerde açıklayabilir :

1. Vergi yükümlüsü veya sorumlusu kendisi ile ilgili olarak istenilen bilgilerin açıklanması konusunda açık olarak rıza göstermişse : Bu takdirde vergi mahremiyetinin konusu kalmamış demektir.

2. İstenilen bilgi yükümlünün ödediği verginin miktarına ilişkinse : Yukarıda da belirtildiği gibi ödenen vergi miktarına ilişkin bilgilerin Vergi Usul Kanununun 5 inci maddesinde mahremiyetin dışında olduğu hükme bağlanmıştır. Ancak yükümlünün ödediği verginin dayanağı olan gelir unsurları hakkında bilgi isteniyorsa örneğin yükümlünün ticarî kazancının dayandığı faaliyet soruluyorsa, bu soruyu cevaplandırmak yükümlünün vergi mahremiyetinin ihlal edilmesi sonucunu doğurur (41).

3. İstenilen bilgilerin açıklanmasında kaçınılmaz kamu yararı varsa: Alman Vergi Usul Kanununun 30 uncu paragrafının 4 üncü fıkrasının 5 inci bendinde bu durum açık bir şekilde vergi mahremiyetinin bir istisnası olarak gösterilmiş ve hangi hallerde kaçınılmaz kamu yararı olduğu ayrıntılı biçimde sayılmıştır. Alman kanun koyucunun amacı, «kaçınılmaz kamu yararı» gibi oldukça soyut sayılabilecek bir ölçütü mümkün olduğu kadar somuta indirebilmektir. Örneğin bu hükme göre işlenmiş olan suç, kişilerin hayatına veya beden bütünlüğüne yönelmişse; devlete karşı işlenen

---

lanmıştı (m. 3). Vergi mahremiyeti yönünden yeni bir kanun çıkartılarak, servet beyannamelerinin yalnız vergi idaresi tarafından inceleneceğinin kabul edilmesi yeterli olabilirdi. 177 sayılı kanun baskı gruplarının etkisiyle amacını aştı.

(41) Yılmaz Özbalcı, «bu durumlarda istenilen bilgileri ihtiva eden yazıların mühürlü bir zarf içine konması ve ayrı bir yazı ile, mühürlü zarfın mükellefin rızası alındıktan sonra açılması gerektiği, aksi halde sorumluluk kabul edilmeyeceği belirtilmek suretiyle bilgi verilmesi icap eder. Böylece, vergi dairesi sorumluluktan kurtulmuş olur. Ancak bunun için, hakkında bilgi istenen şahsın davada taraf olması şarttır...» demektedir. (Bkz.: *Yılmaz Özbalcı*, Vergi Usul Kanunu Yorum ve Açıklamaları, İstanbul 1975, s. 10, 11). Ancak bu pratik sayılabilecek çözüm vergi yükümlülerine, vergi mahremiyeti açısından gerekli korumayı sağlayamaz. Yükümlünün ancak açık olarak izin vermesi halinde böyle bir yola başvurulması daha yerinde olur.

suçlardansa veya yasak faaliyetle kamuoyu gerçeklere aykırı olarak yanıltılmışsa vergi mahremiyeti ilkesi uygulanmayacaktır. Türk Vergi Hukuku bakımından vergi mahremiyetine böyle bir sınırlandırma getirilmediği için keyfî uygulamaya yol açabilecek bu ölçütü mümkün olduğu kadar uygulamaktan kaçınmak gerekir. Ancak çok istisnaî durumlarda bu sınırlandırma kaçınılmaz olabilir. Örneğin ceza mahkemesinde casusluk suçundan yargılanan bir kişiye ait bilgiler istenildiğinde vergi idaresi, Maliye Bakanının özel izni ile bu bilgiye verebilmelidir. Ancak bu istisnanın çok genişletilmemesi gerekir, çünkü kamu düzeni işlenen ve resen kovuşturulan her suçtan zarar gördüğü için sonuçta vergi mahremiyeti kalmayabilir. Kanun koyucu vergi mahremiyetine istisnalar getirmek istiyorsa bu konuda açık hükümler kabul etmelidir. Aksi halde vergi idaresi çok zor durumda kalacaktır. Vergi idaresine diğer devlet organları tarafından bilgi sorulduğu takdirde idare bu bilgileri açıklamanın yetkisi içinde olup olmadığını gerekçesi ile bildirebilmelidir (42).

Vergi mahremiyeti kavramının geniş tutulması halinde —ki bugünkü kanunî düzenlemeyi en geniş biçimde yorumlamak gerekir—, bu durum vergi yükümlülerinin olduğu kadar aynı zamanda vergi idaresinin de yararınadır. Vergi mahremiyetinin kapsamı dar tutulduğu takdirde, yasak faaliyette bulunan kişiler vergi idaresine güven duyamayacakları için vergi ile ilgili ödevlerini yerine getirmekten kaçınacaklardır.

IV. YASAK FAALİYETLERE UYGULANACAK VERGİ CEZALARI

Yasak faaliyette bulunan kişiler de vergi yükümlüleri veya sorumluları olarak vergi kanunlarına uymak zorundadırlar. Hukuk kuralları ile yasaklanmış faaliyetlerde bulunan kişiler, aynı zamanda vergi kanunlarına aykırı davranışlarda bulunurlarsa Vergi Usul Kanununda ve diğer vergi kanunlarında belirtilen vergi suçlarını işlemiş olurlar. Vergi suçları ve bu suçlara uygulanan vergi cezaları Vergi Usul Kanununda (m. 331-376) düzenlenmiştir. Vergi yükümlü ve sorumluları kasden vergi kaybına yol açmaları halinde, kaçakçılık suçunun failleri olurlar (VUK., m. 344, f. 1) ve kendilerine, ödemeleri gereken vergiye ek olarak kayba uğrattıkları verginin üç

(42) Bkz.: *Kruse*, age., s. 166.

misli kaçakçılık cezasına hükmolunur (m. 345). Vergi kaybı, vergi yükümlü ve sorumlularının kasıtlı fiillerine dayanmıyorsa işlenmiş olan suç, kusur suçudur ve buna uygulanacak ceza, kayba uğratılan verginin yarısı kadardır (m. 348, 349). Usulsüzlük suçunda vergi kaybı söz konusu değildir. Bu suç vergi yükümlü ve sorumlularının usule ve şekle aykırı fiillerde bulunmaları halinde işlenir (m. 351). Bu suça uygulanacak para cezası her fiil için ayrı ayrı gösterilmiştir (m. 352). Bu cezalar vergi idaresi tarafından uygulanır. Hileli vergi suçu ve bu suça uygulanan ceza, Vergi Usul Kanununda (m. 357-360) düzenlenmiş olmakla beraber cezaya hükmedecek organ vergi idaresi değil, genel mahkemelerdir. Bu suçu işleyenler adliye mahkemelerinde yargılanırlar. Çünkü ceza hukuku bakımından burada, kasıtlı olarak vergi kaybına yol açmaktan daha ağır bir fiil söz konusudur (sahte belge düzenlemek, belgeleri tahrif etmek, defterleri gizlemek vb.). Ayrıca hileli vergi suçunun faillerine uygulanacak ceza, kayba uğratılan vergi miktarının üç mislinden başka üç aydan üç yıla kadar hapis cezasıdır (m. 359).

Hileli vergi suçu ve usulsüzlük suçunun kanunda belirtilen koşulları bulunduğu takdirde, yasak faaliyetlere uygulanacak ceza konusunda duraksama yoktur. Faaliyetin yasak olup olmaması bu cezaların uygulanması bakımından bir değişiklik yaratmaz. Ancak kaçakçılık ve kusur suçlarının belirlenmesi yönünden vergi yargısı organlarının içtihatlarında doyurucu gerekçeler ve kararlılık yoktur. Vergi yargısı organlarını bu kararsızlığa yönelten neden Vergi Usul Kanununun kaçakçılığı tanımlayan 344 üncü maddesinde kasdın bir tanımının verilmemiş olmasıdır. Ancak maddenin 2 nci fıkrasında kasdın varlığına karine teşkil eden bazı fiiller kabul edilmiştir. Bu karinelerin aksinin vergi yargısı organlarında kanıtlanabileceği kabul edilmiştir. 344 üncü maddenin 2 nci fıkrasının 3 üncü bendinde yer alan karine, vergi idaresine bilgi verilmeyen faaliyetlerle ilgilidir. Bu hükme göre, beyan esasına dayanan yükümlülüklerde beyanname verme süresi ve ek süre veya beyan esasına dayanmayan vergilerde vergilendirme dönemi ve tarh zamanı geçtiği halde ticarî ve meslekî kazanç sahiplerinin kazançlarıyla ilgili faaliyetlerinin vergi dairesinin bilgisi dışında bırakılması kasdın varlığına karine sayılmıştır. Yasak faaliyeti sonucunda vergi yükümlüsü olan bir kişi bu faaliyetini vergi dairesine bildirmemişse ve vergi beyannamesini süresi içinde vermemişse, faaliyetinin yasak olması bu kişinin vergi kaçırma kasdını ortadan kaldıracak mıdır?

Başka bir deyişle, yasak faaliyet, ticarî faaliyet veya serbest meslek faaliyeti niteliğindeyse, faaliyetin yasak olması kanunla kabul edilen kast karinesinin aksini kanıtlamaya yeterli sayılabilir mi?

Danıştayın bu konuda gerek çeşitli yasak faaliyetler gerek belirli bir yasak faaliyetle ilgili olarak verdiği kararlar arasında bir tutarlılık yoktur. Danıştay Dördüncü Dairesi, randevuevi işletip kazanç elde eden kişilerle ilgili içtihatlarında, faaliyetin yasak olmasının bazen kast karinesinin aksini kanıtlamaya yeterli olduğuna bazen de yeterli olmadığına karar vermektedir. Bu dairenin, fiilin kanunlarla yasaklanmış olmasının kaçakçılık suçunun işlenmesine engel olmayacağı yönündeki kararlarının (43) yanı sıra yasak fiillerde kast unsuru bulunamayacağından, yalnız kusur suçu işlenebileceği yönünde de kararları vardır. Danıştay Dördüncü Dairesi, vergi dairesine bilgi vermeden randevuevi işleten kişilerin ancak kusur suçu işleyebileceklerini belirten kararlarında başlıca şu gerekçelere dayanmaktadır :

1. Kanunen yasak bir işin gizlenmesinde kast aranamaz (44).

2. Yasak faaliyetin gizlenmesi, kasttan çok faaliyetin yasak oluşuna bağlıdır (45).

3. Yükümlü, randevuculuk faaliyeti kanunen yasaklanmış bir iş olduğu için, vergi dairesine bu işi yapıyorum diyemez. Bu nedenle olayda kast yoktur (46).

Danıştay Onüçüncü Dairesi bu konuda verdiği bir kararda, ver-

---

(43) Danıştay, 4. D., E. 1971/2198, K. 1972/567, 31.1.1972. Bu kararda ayrışık oy vardır (*Diler-Yağmurlu-Çelikkol*, age., No. 304, s. 225); 4. D., E. 1956/3909, K. 58/800, 6.3.1958 (Vergi Kanunları Kazaî ve İdarî İçtihatlar Kolleksiyonu, İktisat ve Maliye Mecmuası Yayını, C. 2, 1962, m. 9, Sıra No. 22); 4. D., E. 1969/934, K. 1969/5956, 31.10.1969 (*Karagözoğlu*, age. (Vergi Usul Kanunu, C. I), m. 9, s. 40); 4. D., E. 1969/6415, K. 1970/5961, 27.10.1970 (*Karagözoğlu*, age. (Vergi Usul Kanunu, C. II), m. 344, s. 698, 699).

(44) Danıştay, 4. D., E. 1969/5950, K. 1970/4752, 6.10.1970 (*Turgay*, age. (Gelir Vergisi Kanunu, C. I, 1976), m. 37, No. 470, s. 474).

(45) Danıştay, 4. D., E. 1958/808, K. 1958/2342, 5.7.1958 (*Berkem-Ertan-Akdağ*, age. (Gelir Vergisi Kanunu), m. 37, s. 350).

(46) Danıştay, 4. D., E. 1969/5491, K. 1970/5489, 24.10.1970. Bu kararda ayrışık oy vardır (*Danıştay Dördüncü Daire Yardımcıları*, age., m. 348, s. 271).

gi dairesine bilgi vermeden randevuculuk faaliyetinde bulunan kişinin kaçakçılık suçunu işlediğini belirtmiştir (47).

Danıştay, tefecilikle ilgili olarak faaliyetin vergi dairesinin bilgisi dışında yürütülmesi halinde kaçakçılık suçunun işlendiğine karar vermektedir (48). Bu konudaki bir Danıştay Dördüncü Dairesi kararında şöyle denilmektedir: «213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344 üncü maddesindeki tarif muvacehesinde, muhtelif şahıslara ipotek mukabilinde borç para veren ve elde ettiği geliri için beyanname vermeyen bir mükellefin, bu hareketinde vergi kaçırma kasdı zahir olduğundan, kasdı bulunmadığı neticesine varıldığından bahisle kaçakçılık cezasının kusur cezasına tahvil edilmesinde... kanunî isabet yoktur» (49).

Görüldüğü gibi Danıştay kararlarında kaçakçılık suçunda kast unsurunun içeriği ve çerçevesi konusunda herhangi bir yoruma rastlanmamaktadır. Çeşitli kararlardaki tutarsızlık da bunun bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Vergi Usul Kanununda olduğu gibi Türk Ceza Kanununda da kasdın tanımı yapılmamıştır. Ceza hukuku doktrininde ise kast en tartışmalı konuların başında gelmektedir (50). En yalın şekliyle kast, bir fiili bilerek ve isteyerek işlemek şeklinde tanımlanabilir. Vergi hukuku bakımından vergi yükümlüsünün bilerek ve isteyerek faaliyetini vergi idaresine bil-

---

(47) Danıştay, 13. D., E. 1974/308, K. 1975/1171, 31.3.1975 *(Karagözoğlu,* age. (Gelir Vergisi Kanunu, C. I), m. 37, s. 248).

(48) Bkz.: Danıştay, 4. D., E. 1968/3893, K. 1970/592, 9.2.1970 *(Turgay,* age. (Gelir Vergisi Kanunu, C. I, 1976), m. 51 No. 989, s. 750); 4. D., E. 1962/1837, K. 1965/3714, 27.10.1965; 4. D., E. 1961/164, K. 1965/235, 22.1.1965 *(Berkem ve Diğer Yazarlar,* age. (Vergi Usul Kanunu), m. 344, s. 504, 510; 7. D., E. 1963/3695, K. 1965/1147, 25.3.1965 *(Turgay,* age. (Vergi Usul Kanunu), m. 344, No. 1195, s. 943); 7. D., E. 1963/3695, K. 1965/1147, 25.3.1965 *(Berkem ve Diğer Yazarlar,* age. (Vergi Usul Kanunu), m. 344, s. 507; Vergiler Temyiz Komisyonu Genel Kurulu, Kayıt 1963/82, K. 1963/137, 29.5.1963, Kayıt 1963/393, K. 1963/428, 12.2.1964 (Vergiler Temyiz Komisyonu Kararları Dergisi, Sayı 7, Mart 1963-Şubat 1964, s. 139, 208).

(49) Danıştay, 4. D., E. 1962/1856, K. 1963/4914, 16.12.1963 *(Berkem ve Diğer Yazarlar,* age. (Vergi Usul Kanunu), m. 344, s. 513, 514).

(50) Bkz.: *Faruk Erem,* Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, C. I, 11. B., Ankara 1976, s. 90 vd.; *Sulhi Dönmezer - Sahir Erman,* Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım, C. II, 5. B., Istanbul 1974, s. 235 vd.; *Uğur Alacakaptan,* Suçun Unsurları, 2. B., Ankara 1975, s. 153 vd.

dirmemesi ve vergi beyannamesini süresi içinde vermemesi yeterli sayılmalıdır (51).

Yükümlünün kaçakçılık suçunu işleyebilmesi için hangi dürtü ile hareket etmesi gerektiği Vergi Usul Kanununda belirtilmediği için —ki belirtilseydi artık dürtü değil özel kast söz konusu olurdu— yükümlünün faaliyetini gizlemek dürtüsü ile hareket etmesi hukukun dışındadır. Hukuken bu dürtüye değer verilemez. Çünkü bu dürtü psikolojik alanda kalmaktadır. Kaldı ki vergi yükümlüsünün, işlediği ve başka kanunlarda hükme bağlanan bir suçu gizlemek için vergi kaçakçılığı suçunu da işlemesi halinde bu durum cezayı etkilemez. Vergi Usul Kanununun 340 ıncı maddesinin 1 inci fıkrasına göre, «bu kanunda yazılı kaçakçılık, kusur ve usulsüzlük cezaları ile Türk Ceza Kanununda ve diğer kanunlarda yazılı cezalar; içtima ve tekerrür hükümleri bakımından birleştirilemez». Ayrıca vergi hukukunda vergi mahremiyeti ilkesinin kabul edilmiş olması (VUK., m. 5) vergi yükümlüsüne yasak faaliyetini vergi idaresinden gizleme konusunda bir mazeret tanınmasını önler.

Vergi Usul Kanununun 344 üncü maddesinde kaçakçılık suçu bakımından kast karineleri kabul edilmiş olması, bu suçu şeklî suçlara yaklaştırır (52). Ancak aynı maddenin 2 nci fıkrası vergi yükümlüleri ve sorumlularına, vergi yargısı organları önünde kastlarının bulunmadığını kanıtlama olanağını tanımıştır (53). Danıştayın yukarıda incelenen bazı kararlarında, salt faaliyetin yasak olmasının kasdı kaldırdığı belirtilmektedir. İncelenen olayda kast karineleri varsa bu karinelerin aksinin kanıtlanması da somut olay bakımından değerlendirilmelidir. Danıştayın bu düşünceye uygun düşen bir kararında aynen şöyle denilmektedir: «Irak uyruklu yükümlünün 11.11.1968 gün ve ihtirazî kayıt koymaksızın imzaladığı yoklama fişi ile seyyar olarak dişçilik yaptığının saptandığı iddiasiyle

(51) Bkz.: *Sahir Erman*, Vergi Hukukunda Yer alan Ceza Hukukuna Ait Prensipler, Maliye Enstitüsü Konferansları, 15. Seri, Yıl 1968, İstanbul İktisat Fakültesi Yayını, İstanbul 1968, s. 83.

(52) Bu konuda bkz.: *Erem*, age., s. 504, 505.

(53) Danıştay 4. Dairesi bir kararında, Vergi Usul Kanununun 344 üncü maddesinde yer alan kast karinesinin olayda bulunmasına rağmen, yükümlüye kasdının bulunmadığı yönündeki iddiasını kanıtlama olanağı tanınmadan karar verilmesini bozma nedeni olarak kabul etmiştir. Bkz.: 4. D., E. 1961/534, K. 1965/1089, 24.3.1965 (*Berkem ve Diğer Yazarlar*, age., Vergi Usul Kanunu), m. 344, s. 508).

re'sen takdir yoluyla tesbit edilen 5 inci sınıfa ait götürü matrah üzerinden 1966 takvim yılı için salınan gelir vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını; her ne kadar fakülte mevzuatına ve Tababet İcrasına Dair Kanunun hükümlerine göre yükümlünün fakülte dışında tababet yapması kanuna aykırı ise de V.U.K. nun 9 uncu maddesi hükmü vergiyi doğuran olayın kanunlarla yasak edilmiş olması mükellefiyet ve sorumluluğu kaldırmayacağını âmir bulunduğundan ve mükellef tarafından hiçbir ihtirazî kayıt dermeyan edilmeksizin imzalanan 11.11.1963 tarihli yoklama fişiyle 1963 takvim yılından beri ikamet ettiği muhitte dişçilik yaptığı, muayenehane açma yetkisi olmadığından bu işi kahvehanelerde icra ettiği hususunun kendi beyanı ile saptandığı ve söz konusu yoklama fişinin «bu vaziyette vergi vermek icap ediyorsa veririm» meşruhatı verilmek suretiyle imzalandığı, sınıf ve derecesine de itiraz edilmemiş bulunduğu gerekçeleriyle vergi aslının aynen, yükümlünün yabancı uyruklu olması ve halen talebeliğinin devam etmekte olmasının anlaşılması karşısında vergi kaçırma kasdı ile hareket etmediğine kanaat getirildiği gerekçeleriyle de kaçakçılık cezasını kusur cezasına çevirmek suretiyle değişiklikle onayan... Temyiz Komisyonu kararı aynı gerekçe ve nedenlerle yerinde görüldüğünden mükellef tarafından açılan dava... oybirliğiyle reddedilmiştir» (54). Görüldüğü gibi Danıştay 4. Dairesi olayda kasdın bulunmadığına, faaliyetin yasak olması nedeniyle değil yükümlü ve olayla ilgili diğer özelliklere dayanarak karar vermiştir.

V. SONUÇ

Hukuk kuralları ile yasaklanmış faaliyette bulunan kişiler, vergi kanunlarında belirtilen koşulları taşıyorlarsa vergi yükümlüsü ve sorumlusu olurlar. Örneğin kanunlarla yasaklanmış nitelikte bir işletme işleten kişi bu işletmeden elde ettiği kazanç nedeniyle gelir vergisi yükümlüsü olmasının yanı sıra işletmesinde çalıştırdığı işçilerin gelir vergisini kaynakta keserek vergi dairesine yatırmakla sorumlu olur. Yasak faaliyette bulunup vergi yükümlüsü ve sorumlusu olan kişiler vergi kanunlarında belirtilen diğer vergi ödevlerine de uymak zorundadırlar.

---

(54) Danıştay, 4. D., E. 1971/3257, K. 1973/1114 *(Genç ve Diğer Yazarlar,* age., No. 515, s. 341).

Yasak faaliyetlerin vergilendirme kapsamına alınabilmesinin ön koşulu, bu faaliyetlerin vergiyi doğuran olay olarak vergi kanunları ile belirlenmiş olmalarıdır. Yasak faaliyet, açıkça vergiyi doğuran olay olarak vergi kanunlarında gösterilmemişse, benzer vergi konuları ile kıyas yapılarak vergilendirme Anayasa'nın 61 inci maddesinde yer alan kanunsuz vergi olmaz ilkesine aykırı olur.

Yasak faaliyette bulunan kişiler vergi ödevlerini yerine getirebilmek için, ilişkilerinin ve faaliyetlerinin vergi idaresi tarafından açıklanmayacağını bilmelidir. Vergi mahremiyeti ilkesine tam olarak uyulduğu takdirde vergi yükümlülerine ve sorumlularına bu güvence sağlanmış olur. Vergi mahremiyetinin istisnaları Vergi Usul Kanununda açık olarak hükme bağlanmalıdır. Vergi mahremiyeti ilkesi dolaylı olarak adil ve eşit vergilendirmeyi sağladığı için kamu yararı bakımından da savunulabilir. Ayrıca bu yoldan idareye güven arttığı için verginin veriminde de bir artış görülür.

Vergi hukukunda vergi mahremiyetinin kabul edilmesinin başka bir sonucu da, hukuk kuralları ile yasaklanmış faaliyetlerde bulunan kurum ve kişilerin de kurallara uygun faaliyette bulunan kurum ve kişiler gibi vergi kanunlarına aykırı davranışlarda bulunmamaları gerektiğidir. Bu kurum ve kişiler için faaliyetlerinin yasak edilmiş olması, vergi kanunlarına aykırı davranışlarını kaçakçılık suçunun kast unsuru açısından mazur gösteremez. Bu kişilerin vergi kaçırma kastlarının bulunmadığı, faaliyetin yasak olmasıyla açıklanamaz. Danıştayın yıllardır bu konuya ilişkin içtihatlarındaki kararsızlık, Danıştay Kanununun 45 inci ve 46 ncı maddelerinde düzenlenmiş olan içtihadı birleştirme mekanizmasının işletilmesi yoluyla giderilmelidir.

HUKUK DEVLETİ VE YÖNETİM

As. Amil ÇEÇEN *

Hukuk devleti ve yönetim kavramları birçok yönlerden birbirlerine yakın olan kavramlardır. Teoride yakın ilişkiler içinde bulunan bu kavramlar, uygulamada da benzer bir etkileşim içerisindedirler. Bu çalışmada iki yakın kavramın önce anlamları ve daha sonra da hukuk devleti ve yönetim kavramlarının tanımları üzerinde durulacak ve son olarak da hukuk devletinin gerçekleştirilmesinde yönetimin rolü ile hukuk devleti anlayışının yönetimi etkilemesi ele alınacaktır. Yönetimin hukuk devleti içindeki yeri ve hukuka bağlılığı, hukuk devletinin yönetime vermesi gereken önem bu çalışmada işlenen diğer konulardır.

I. BÖLÜM

HUKUK VE DEVLET KAVRAMLARI

A — HUKUK KAVRAMI

Hukuk kavramı, tarihin belirli dönemlerinde ve değişik toplumlarına göre değişik anlamlar taşımıştır. Toplumların ekonomik ve yönetsel sistemleri ile beraber o dönemin kurumları da hukukun oluşmasında ve biçimlenmesinde önemli rollere sahip olmuştur. Bu nedenle hukukun oluşum sürecinde zaman zaman değişik unsurlara ağırlık verilmiştir. Ayrıca hukukçularında çeşitli tanımlar getirmeleri, hukuk kavramı üzerinde anlaşmazlık yaratmıştır. Kavram günümüzde bile tam olarak belirginliğe kavuşamamıştır. Hukuk ile ilgili olarak düşünce tarihinde çeşitli akımlar ortaya çık-

* A. Ü. Hukuk Fakültesi.

mış ve bu akımlar değişik anlamlar geliştirmişlerdir. Hukukun ne olduğu konusunda düşünceler arasında geniş uçurumlar vardır. Hukuk biliminin bugün vardığı noktada kesin bir hukuk tanımı üzerinde anlaşmak sözkonusu değildir (1).

Bununla beraber, hukuk konusunda geliştirilen çeşitli tanımlardan yola çıkarak bazı genel sonuçlara varmak olanağı vardır. Hukuk asıl olarak, toplumda bireylerin kendi aralarındaki ilişkileri ve bireylerle devlet arasındaki ilişkileri düzenleyen yaptırımlı toplumsal kuralların bütünüdür denebilir. Sosyal bilimler açısından konu incelendiği zaman böyle bir tanımlamanın gerçeği tam olarak yansıtmadığı görülmektedir. Tarihsel süreç açısından, hukuk siyasal düzeyde organize olmuş toplumun sosyal kontrol mekanizması içine alınmasıdır (2). Hukuk genel yararı veya toplumun ortak iyiliğini sağlamak için yetkili otorite tarafından konulmuş toplumsal yasama kurallarının bütünüdür. Hukuk, iyi-kötü, yararlı veya zararlı sayılsın belirli ülkede ve belirli zamanda yetkili makamlar ve mahkemeler tarafından uygulanan kurallardır. Esas yapısı bakımından hukuk bazı davranış kurallarıdır ve toplumun yararına olarak ortaya konulurlar. Ne var ki, uygulanan tüm hukuk kurallarının hepsinin toplumun yararına oldukları söylenemez. Bazı hukuk kuralları önce yararlı olmalarına karşın, toplumsal koşulların değişmeleri nedeniyle kötü ve zararlı sonuçlar yaratabilirler. Sosyal problemlerin çözümüne yönelen hukuk toplum koşulları değiştikçe değişmelidir (3).

Toplumu düzenleyen kurallardan en önemlisi ve etkili olanı hukuk kurallarıdır. Bu kuralların oluşturduğu düzene hukuk düzeni adı verilir. Hukuk öncelikle kargaşalığın karşısında bir düzen anlamına gelmektedir. Toplumu düzene sokan hukuk bir yandan uygar yaşamın dayanağı, diğer yandan da toplum içerisinde yaşamanın bir güvencesidir. Hukuku diğer sosyal düzenlerden ayıran en önemli özellik, devletin maddi gücüne dayanan bir güvenceye sahip olmasıdır (4).

---

(1) POUND, Roscoe — Justice according to law, University press, 1958, Sayfa 40 vd.
(2) POUND, Roscoe — A.g.e. Sayfa 40 vd.
(3) DERBİL, Süheyp — İdare hukuku, AÜHF yayını, 1959 Ankara, say. 2-3.
(4) GÜRİZ, Adnan — Hukuk Felsefesi ders notları (teksir) 1975 ,sayfa 20-22.

Hukuk düzeni kısaca özetlemek gerekirse; barış, güven, eşitlik, adalet ve özgürlük sağlar. İnsanlar toplum içerisinde ortak yaşamlarını sürdürebilmek için daha iyi koşullar elde etmek isterler. Bu sürekli bir çatışma kaynağıdır. Böylesine bir çatışmada hukuka düşen görev, toplum içindeki güçleri sınırlamak, birbirlerine saldırmalarını önlemek ve bunlar arasında adalete dayanan bir denge kurmaktır. Hukuk toplumda güçlünün zayıfı yoketmesini ve ezmesini önlemekle de yükümlüdür. Hukukun bu görevini yerine getirebilmesi için hukuk düzeninin güvenilir bir düzen olması gerekir. Ayrıca hukuk kuralları düzenledikleri durumları eşit bir şekilde ele alırlar. Hukuk kuralları eşitliğin gerçekleştirilmesi amacına dönük olmalıdırlar. Eşitlik gibi özgürlükde ancak hukuk düzeni içinde söz konusu olabilir. Bu nedenle hukuka özgürlüğün önkoşulu adı verilebilir. Hukuk temelde düzen demektir. Düzenin bulunmadığı yerde kargaşalık egemen olur. Kargaşalığın önplanda olduğu bir toplumda ise özgürlükten sözedilemez. Hukuk sınırlı, sürekli ve güvenceli bir özgürlük sağlar. Hepsinin ötesinde adil bir toplum düzeninin kurulabilmesi, insanların adil bir yaşam sürebilmeleri temelde gene hukuk düzenine bağlıdır (5).

Bu kadar çok yönlü bir kavram olan hukuk, daha önce belirtildiği gibi ülkeden ülkeye ve zamandan zamana değişmektedir. Çeşitli görüşler birbirinden çok farklı hukuk tanımları geliştirmişlerdir. Bu güne kadar hukukun kesin bir tanımının yapılamamasının başlıca nedeni hukukun çok yönlü olmasıdır. Böyle olmakla beraber çeşitli tanımlardan ortaya çıkan ortak nokta hukuk kurallarının toplumu düzenleyen kurallar arasında yeralmasıdır. Hukuk, genel olarak «toplumu düzenleyen ve kamugücü ile desteklenen kuralların bütünüdür» şeklinde tanımlanabilir (6).

B — DEVLET KAVRAMI

Hukuk devletten ayrı olarak düşünülemeyen, devlete sıkı sıkıya bağlı ve ayırıcı özelliğini devletten alan bir olgudur. Bu nedenle hukuku düşünürken ve incelerken onu devletten ayrı ve bağımsız olarak ele almak olanaksızdır. Hukukun toplumsal ilişkileri

---

(5) ARAL, Vecdi — Hukuk ve hukuk bilimi üzerine, İHF yayını, 1971, sayfa 15.

(6) GÖZÜBÜYÜK, Şeref — Hukuka giriş ve hukukun temel kavramları, TODAİE yayını 1975, sayfa 5-6.

düzenleyen kurallar olarak tanımlanması yanlış olmamakla beraber eksik ve gerçeği tam anlamıyla ortaya koymaktan uzaktır. Bu eksiklik devlet konusunda yanlış bir anlayıştan, devletin gerçek yönü ile görülememesinden doğmaktadır. Böyle düşünen hukukçularca devlet, toplumun üzerinde ve toplumdan bağımsız bir varlık olarak görülmektedir. Oysa devlet toplumdan bağımsız ve onun üstünde bir varlık değildir. Aksine toplumüstü ve toplumdan bağımsız olmayan, toplumun içinden çıkmış ve toplumsal ilişkilere dayalı bir kurumdur. Bir bakıma, hukukun ne olduğunun anlaşılması devletin ne olduğunun anlaşılmasına bağlıdır (7).

Devlet en kısa şekli ile karmaşık ve çok yanlı bir toplumsal olgudur. Politik, ekonomik, toplumsal ve hukuksal unsurların bir bütünüdür. Karmaşık bir sosyal yapı niteliği taşıyan devlet aslında insan toplumlarının belirli bir evriminden sonra ortaya çıkabilmiştir. Bu evrimin izlenmesi devletin ne olduğunu ortaya çıkarabilecektir.

Ortak yararları ve karşılıklı ilişkileri nedeniyle insanlar toplum biçiminde yaşarlar. Zamanla toplumun içinde bir otorite belirir. Otorite bireylerin tümüne varlığını kesinlikle kabul ettirip itaat sağlayabilirse o andan itibaren devlet ortaya çıkmış demektir. Sosyal yapı, böyle bir otoritenin ortaya çıkmasından sonra artık siyasal bir yapıya dönüşmüştür. Devlet; halk, hükümet, kamu görevlileri, örgüt ve ülke gibi çeşitli unsurların bütünüdür. Halk devletin insan unsurunu, belirli bir toprak parçasıda devletin ülke unsurunu oluşturur (8).

Devlet toplumda ve ülke içinde en üstün varlıktır. Devlet güçlü olmalıdır. Devlet en güçlü varlık olmazsa toplum düzeninin kurulması ve sürdürülmesi olanaksızdır. Devletin mutlak gücüne egemenlik denir. Devletin sınırları çerçevesindeki iç egemenliği tam ve mutlaktır. Dış egemenliği ise diğer devletlerin egemenlikleriyle sınırlıdır.

Devlet kendisini oluşturan varlıkların ve unsurların bütünü olmakla beraber soyut bir olgudur. Devlet temelde bir soyutlama-

---

(7) ÇELENK, Halit — Hukuk yazıları, Töb-der yayınları No. 2, 1974, sayfa 6.

(8) ZABUNOĞLU, Yahya — Kamu hukukuna giriş, AÜHF yayını, 1973, sayfa 35-36.

dır. Bu soyutlamanın bazı belirgin özellikleri vardır. Devletin kurulması için bir toplumda öncelikle kollektif bir isteğin bu yönde bulunması ve toplumda bireylerin devletin yönetimine karşı çıkmamaları gerekir. İstek tekbaşına yeterli değildir, bunun eylem biçimine dönüştürülmesi gerekir. Devlet örgütünün temsil ettiği birlik bölünmez ve değiştirilmez olmalıdır. Devlet birlik adına güçlü olmalı ve üstün otorite ile donatılmalıdır (9).

En üstün ve sınırsız güç olarak devlet, kısaca bir toplumun siyasal yönden örgütlenmesidir. Devletin ortaya çıkması ile beraber, sosyal toplumlar siyasal toplumlara dönüşmüştürler. Günümüzde ise devlet, her geçen gün bir çığ gibi büyümekte ve toplumu daha fazla kontrol altına almaktadır. Devletin böylesine hızla gelişmesi ve genişlemesi, devletin zamanla ortadan kalkacağını ileri süren bazı doktriner görüşleri iflas ettirmiştir. Değişen koşullarda devlet şekilleri de değişmiştir. Çağdaş devlet anlayışı ve uygulaması geçen yüzyıllardan çok farklı biçimlerde ortaya çıkmıştır.

II. BÖLÜM

HUKUK DEVLETİ KAVRAMI

Günümüzün dünyasında devlet kavramı sürekli bir değişim ve gelişim içindedir. Bir kurum olarak devlet bugün salt bir otorite kaynağı olmaktan çıkmıştır. Devletin yalnızca dirlik ve düzenliği sağlamakla yükümlü tutulduğu devirler çok gerilerde kalmış, devlet kendisinden hergün çok hizmetler beklenen bir olanaklar ve hizmetler kaynağı durumuna gelmiştir. Her geçen gün devlet yeni fonksiyonlar kazanmakta ve bazı düşünürlerin deve benzettiği gibi genişlemektedir (10).

Hukuk devleti, insanların içinde yaşamadan edemiyecekleri toplumdaki siyasal otoriteninde, gene insanlar gibi toplumun hukuku ile bağlı kılınması yolundaki düşünsel çabalarının çeşitli faktörlerle gelişen pozitif bir mekanizmaya ulaşmış şekli olmaktadır. Devletin üstün otoritesinin hukuka uygunluğunun sağlanması için yapılacak şey, günümüzde pozitif bir hukuk mekanizması kurmak-

(9) ZABUNOĞLU, Yahya — A.g.e. sayfa 37-40.
(10) ÖZYÖRÜK, Mukbil — İdare hukuku dersleri (teksir) Ankara 1973, sayfa 135.

tır. Bunun da önde gelen koşulu, fonksiyonlar, organlar ve hukuksal iktidarlar ayırımını, devletten beklenen çalışma ve hizmetlerle uyumlu bir biçimde tesis etmek ve özellikle yargı denetimini devletin bütün organları üzerinde gerçekleştirmektir.

Hukuk devleti kavramı, devlet iktidarının kötüye kullanılması olasılığına karşı alınmış tedbirlerin tümünü belirtir. Böyle bir durumun gerçekleştiği yerde iktidar kelimesini kullanmak pek yerinde olmayacaktır. Hukuk açısından iktidar sınırlandırılmış güç anlamına gelir. Hukuk sınırlarını aşan güç kaba kuvvet şekline dönüşür. Hukuk devleti ilkesinin amacı ise iktidarın bir baskı yönetimine ve kaba kuvvete dönüşmesini önlemektir. Devlet düzeni iktidarın varlığını öngörmekle anarşik ortamdan kesinlikle ayrılır. İktidarın kaba kuvvete dönüşmesi anarşiye benzer, her iki durumda da hukuk dışı güçler egemendir. Hukuk dışı kalan devletlerde başka güçlerin baskılarıyla yıkılmağa doğru sürüklenir (11).

Hukuk devleti, kişilerin devlet baskısı karşısında korunmaları gereksinmesinden doğmuştur. Son yüzyıllarda görülen toplumsal ve siyasal mücadeleler kişisel özgürlüklerin elde edilmesi yönünde olmuştur. Böylece devlet otoritesi sınırlanmış ve kişiye devletin giremiyeceği bir egemenlik alanı tanınmıştır. Devlet iktidarı mutlaklılığını yitirmiş ve göreceli bir duruma girmiştir. Toplumsal devrimler sonucunda hazırlanan bildirilerde insan hak ve özgürlükleri güvence altına alınmıştır. Bu bildirilerle devlete bir çeşit olumsuz görevler yüklenmiştir. Devlet insan haklarına karşı bir yapmama borcu altına girmiştir. Devlet iktidarı insan hak ve özgürlüklerinin önünde durmak ve bunları çiğnememek yükümü altındadır. Devlet iktidarının sınırlanması, kişisel özgürlüklerin en büyük güvencesi olmuştur.

Hukuk Devleti kavramı çok eski bir kavram değildir. İlk kez ondokuzuncu yüzyılda burjuva toplumunun mutlak monarşilerin baskı ve otoriteye dayanan devletine karşı savaşımından doğmuştur. Hukuk devleti kavramı bir bakıma burjuva toplumu ile bağlantılıdır. Ondokuzuncu yüzyılda burjuva toplumu kavramı, toplumsal bir savaş kavramı idi. Aynı şekilde ona bağlı olan burjuva hukuk devleti kavramı da başlangıçta bir siyasal savaş kavramı idi. Burjuva toplumu ve hukuk devletinin birbirlerine bağlı olmaları ge-

(11) TÜRK, Hikmet Sami — Sosyal hukuk devleti, Halkevleri dergisi, sayı 91, Mayıs 1974, sayfa 5.

çen yüzyılda hukuk değerleri yararına bir güvenceler sistemi anlamına gelmesinde idi. Burjuva toplumu böyle bir sistemde kendi varlığı ve meşruiyeti için savaşıyordu. Ondokuzuncu yüzyıl hukuk kavramında devlet ve hukuk arasındaki ilerici ve özgürlükçü ilişkiler anlayışı geçen yüzyılın mutlak ve otoriter devlet anlayışına kendini zorla kabul ettirdi. Modern hukuk devleti düşüncesi temelini Alman düşünürü Kant'tan almıştır. Kant'ın görüşlerine göre, insanların özgürlük içinde gelişebilmeleri kadar devletin de hakkaniyet içinde gerçekleşebilmesi uğruna devlet hukuka uygun biçimde düzenlenmeli, hukuk kurallarına uygun hareket eden bir toplumsal kuruluş olmalıdır. Kant'tan sonra hukuk devleti düşüncesi hızla ilerledi ve yirminci yüzyılın başlarında zirveye doğru çıktı. Hem devlet teorileri, hem de devlet uygulamaları bu yönde gelişmeler gösterdi. Anayasa devleti, güçler ayırımı, temel hakların korunması, yönetimin sorumluluğu, yönetim mahkemelerine ve Anayasa mahkemesine başvurabilme gibi önemli adımların atılması hukuk devleti anlayışının gelişme göstermesiyle gerçekleşebildi (12).

Hukuk devleti yalnızca yasalara uymak değildir. Devletin yasalara bütünüyle uyması hukuk devletinin tam anlamıyla gerçekleşebilmesi için yeterli değildir. Aksi takdirde hukuk devleti uygulamada yalnızca yasa devleti olarak ortaya çıkar. Yasalara uvma adı altında devlet herşeyi yapabildiği zaman, haksızlığa da meşruluk kılığına girebilme şansı tanınmış olur. Hukuk devletinin asıl ruhu maddi hakkaniyettir. Gerçek hukuk devletinin kurulusunda ve işleyişinde hakkaniyeti kurmayı ve sürdürmeyi görev edinen devlettir. Burjuva toplumu ile ortaya çıkan hukuk devletinin karakterini belirleyen somut hakkaniyet, herkesin kendine ait olan hakkaniyeti idi. Yaşama, özgürlük ve mülkiyet gibi haklar insanın insanca yaşaması için güvence altına alınıyorlardı. İnsanın kişiliğini korumak, insanlık haysiyetine gereken önemin verilmesi hukuk devletinin esasıdır. Yasalara uygunluk biçimsel bir kuraldır, insan kişiliğinin ve onurunun korunması ise hukuk devletinin varlık göstergesidir.

Hukuk devleti sisteminin polis devletten ayrılan yanı, devlet faaliyetlerinin kişisel düşüncelere ve emirlere göre değil, hukuk kurallarına uygun olarak yürütülmesidir. Devletin bir hukuksal durum kurmak üzere belirteceği irade beyanları, özel hukuk alanın-

---

(12) HUBER, Ernst Rudolf — Modern endüstri toplumunda hukuk devleti ve sosyal devlet, AÜHF dergisi, 1970, sayı: 3-4, sayfa 29-31.

daki kişisel irade beyanları gibi ancak üstün hukuk kurallarına uymak önkoşulu ile varlık kazanabilecektir. Yönetimin bütün işlemleri yasalara ve en üstte Anayasaya uygun olmak zorundadır. Hukuk devleti düşüncesinin soyut bir ideal olmaktan çıkarak bir gerçeklik durumuna gelmesi için bazı güvenceler gereklidir. Devletin işlemlerini sınırlayacak üstün kuralların varlığı gerektiği gibi, tasarrufların bu üstün kurallara herhangi bir karşı koyma olduğu zaman bu iddianın doğru olup olmadığını yargı yollarıyla saptayacak ve hukuk kuralına ters düşen durumu ortadan kaldırabilecek bir yargı organına ve yargı denetimine gereksinme vardır (13).

Türkiye'de ise hukuk devleti anlayışı özellikle Cumhuriyet döneminde gelişmeler göstermiştir. Türk Anayasası hukuk devletini Cumhuriyetin temel ilkelerinden birisi olarak saydıktan başka başlangıç kısmında da demokratik hukuk devleti üzerinde duruyor. Anayasa mahkemesi hukuk devleti ilkesini kararlarına dayanak yapmaktadır.

1961 Anayasası ikinci maddesinde;

«Türkiye Cumhuriyeti insan haklarına dayalı ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir.» diyerek Cumhuriyet devletinin bir hukuk devleti olduğunu kesinlikle ortaya koymuştur.

Anayasa Mahkemesi ise Hukuk Devletini bir kararında şu şekilde tanımlamıştır :

«Hukuk devleti demek, insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeğe 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 hukukî durumlarda kararlılık sağlamakla olabilir.» (14).

Gene Anayasa Mahkemesi hukuk devletinin içerdiği bazı esasları da bir başka kararında şu şekilde saptamıştır :

1 — Kazanılmış hak kavramı hukuk devleti ilkesine dahildir

(13) ONAR, Sıddık Sami — İdare hukukunun umumi esasları, İstanbul, 1966, Cilt: I, sayfa 138-140.

(14) Anayasa Mahkemesinin 25.2.1966 gün ve 751 sayılı kararı.

2 — Kamu yararı düşüncesi olmaksızın çıkarılan bir yasa hukuk devleti ilkesi ile bağdaşamaz.

3 — Hukuk devletinde yasaların, uygar devletlerin benimsediği hukuk ilkelerine uygun olmaları gerekir (15).

Anayasa Mahkemesinin unsurları ile beraber geniş bir şekilde tanımladığı hukuk devleti kavramı (Rechtsstaat) ilk kez Almanya'da ortaya çıkmıştır. Kavram hükümet edilenlere hukuk güveni sağlayan adaletli bir hukuk sistemine sahip devlet düzenini belirtiyor. Hukuk Devleti kavramı ilkin Almanya'da ortaya çıkmakla beraber sonraları daha çok Fransa'da gelişmiştir. Hukuk Devleti anlayışı batı dünyası demokrasilerinin ortak özlemlerini oluşturur, ne var ki gerçekleşmesinin ne gibi ilkelere bağlı olduğu konusunda ülkeler arasında hatta aynı ülke içinde görüş ayrılıkları vardır. Hukuk Devleti kavramının kesin ve belirli olmaması, bu tip ayrılıklar meydana getirmiştir. Aynı duruma Türkiye'de de rastlanmaktadır. Ne var ki bu konudaki sürekli çalışmalar sonucunda bazı ortak esaslar belirginlik kazanmıştır.

Hukuk Devletinde temel hak ve özgürlüklerin güvenlik altına alınmaları esastır. Hukuk Devleti anlayışı özgürlükleri ve koruyucu hakları kişilerin insanca yaşamaları ve gelişebilmeleri için gerekli olan yeterli temel hak kategorileri olarak güven altında bulunmasını gerektirir. Temel hakların güvenceye bağlanmaları bazı ilkelerin gerçekleşmesine bağlıdır. Koruyucu temel haklar en başta Anayasalara alınmalıdır. Özgürlükleri sınırlama ve koruyucu temel hakları düzenlemenin yasa konusu olmaları ancak hukuka dayanan yetki ile olabilir. Yönetimin bu haklara yasa dışı müdahalelerde bulunmasına karşılık yargı yolu sonuna kadar açık olmalıdır. Bu ilke yönetimin yargısal denetimine yerveren ülkelerde geçerlidir. Bunun yanında yasaların hukukun genel ilkelerine uygunluğunu denetleyen Anayasa yargısına da gereksinme vardır (16).

Hukuk devletinin bir diğer ilkesi de, yasalara uygun yönetimdir. Yöneticilerin yönetilenlerle olan bütün ilişkilerinde yasalar geçerli olacaktır. Yasadışı yönetim işlemleri geçersiz kalacaktır. Özel-

---

(15) Anayasa mahkemesinin 28.4.1965 gün ve 963/166 E. 1964/76 K. sayılı kararı.

(16) BALTA, T. Bekir — İdare hukukuna giriş, genel konular, SBF yayını, Ankara 1790, sayfa 106-107.

likle sınırlayıcı ve yükümleyici yönetim faaliyetlerinin yasal bir yetkiye dayanması ve sıkı yasal ilkelere bağlanması gerekli olacaktır. Yasal yönetim, yönetimin temel kuruluşlarının ve yönetim ile yönetilenler arasındaki ilişkilerin yasalarla düzenlenmesi anlamına gelir. Yönetimin yetkilerinin yasalara dayandırılması yeterli değildir. Yönetimin yürürlükte bulunan yasalara gerçek anlamda uyması ve saygı göstermesi gerekir. Yasaları yalnızca biçimsel uygular görünmek hukuka aykırı yönetimin değişik bir örneğini oluşturur.

Hukuk devletinde yönetimin yargı denetiminde bulundurulması asıldır. Bu ilke geçen yüzyılda Almanya'da hukuk devleti için verilen mücadelenin başlıca amaçlarından birisi olmuştur. Yargı denetimi aynı şekilde yasama çalışmaları içinde geçerlidir. Hukuk devletinde tüm yönetim işlemleri ile beraber alt derece mahkemelerin kararları da yargı denetimi altındadır. Yüksek yönetim mahkemeleri bu fonksiyonu yerine getirirler. Yüksek mahkeme kararları son kararlardır, bu kararlar için başka bir denetim organı öngörülmemiştir (17).

Yargı denetimini yerine getiren mahkemeler ve yargıçların bağımsız ve tarafsız olmaları hukuk devletinde esastır. Adaletin gereği gibi yerine getirilebilmesi için yargıçların ve mahkemelerin çalışma düzenlerinin anayasalarda yeterli güvencelere bağlanmaları gerekir. Ne var ki, bir yargı düzeninin adalete yaraşır bir biçimde tarafsız ve objektif çalışabilmesi için Anayasa ve diğer yasalardaki biçim kuralları yeterli değildir. Burada yargıçların erdemi ile beraber toplumların vicdan ve bilinç düzeyi de önemli bir yere sahiptir. Yargıçlar yasa boşluklarında tarafsızlıklarına gölge düşürmeyecekler, toplumlarda objektifliğini yitiren yargıçları kınayacaklardır.

Hukuk devletinde yönetim yasalar çerçevesinde bütün girişimlerinden sorumludur. Yönetim ortaya çıkmasına yolaçtığı tüm haksız zararlardan sorumlu olmalıdır. Yönetimin sorumluluğu sayesinde kişiler zararlarının karşılığını alabileceklerdir. Yönetim haksız olarak yarattığı zararları ödemelidir. Hukuk devletinde kişilerin can güvenliği olduğu kadar mal güvenliği de bulunmalıdır. Yasalara uygun bir şekilde kazanılmış haklara ve mallara yönetim kuruluşları saygı göstermek zorundadırlar. Hukuk düzeni kazanılmış hakların koruyucusu ve savunucusudur. Kişinin hukuka uygun ola-

(17) ÖZYÖRÜK, Mukbil — İdare hukuku (teksir) Ankara 1973, sayfa 138.

rak kazandığı hakkını yitirmesi veya bu hakka herhangi bir müdahalenin yönelmesi söz konusu olamaz, eğer ortaya beklenmeyen engeller çıkarsa hukuk devletinin gücü ile önlenir.

Yasaların genel olması herkese eşit bir şekilde uygulanması hukuk devletinin bir diğer esasıdır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmaları, benzer durumların aynı çözümlere bağlanmaları yasaların genelliği ilkesinin gereğidir. Yasaların genel olması hukuk devleti anlayışının olduğu kadar adalet düşüncesinin de gereğidir. Anayasalara alınan eşitlik ilkesi yasaların genelliğinin güvencesidir (18).

Hukuk devletinin tam anlamıyla gerçekleşebilmesi için yukarıda sayılan ilkelere bir de güçler ayrılığı ilkesini eklemek gerekmektedir. Bu ilkeye göre, yasama, yürütme ve yargı güçleri birbirlerinden ayrı ve bağımsız olacaktır. Devlet güçleri birbirinden ayrılmazsa o zaman mutlak bir rejim ortaya çıkar ve hukukun üstünlüğü söz konusu olmaz. Güçler ayrılığı siyasal rejim içerisinde düzenli bir yapıya kavuşturulursa, ancak o zaman yönetimin frenlenmesi ve yargı denetimi altına alınması olanak içine girer. Demokratik rejimin de bir uyum içerisinde işlemesi temelde güçler ayrılığının anayasal sistem içerisinde düzenlenmesine bağlıdır. Bir bakıma hukuk devleti demokrasiyi sınırlayan bir anlayıştır. Hukuk devleti, güçler ilkesi ile demokratik yollardan seçilen yasama organını diğer güçlerle sınırlamakta ve denetlemektedir. Demokrasilerin tek başına bireylere güven veren adaletli bir devlet düzeni kuramaması böyle bir sınırlamanın doğmasına yolaçmıştır. Demokratik ülkelerde çoğunluğun baskıya yöneldiği çeşitli ülkelerde ve zamanlarda görülmüştür. Bu nedenle, demokrasi çerçevesinde yönetilen bir ülkede kişilere güven sağlayan bir düzen ancak hukuk devleti ilkelerinin uygulanması sayesinde olabilir. Hukuk devleti anlayışı bir yandan, demokrasi için sınırlayıcı karakter taşırken, diğer yandan da tam ve sağlam olarak ancak demokratik rejimlerde gerçekleşebilmektedir. Dengeli ve ölçülü bir yönetim düzeni için, hukuk devleti anlayışı ile demokratik rejimi beraberce uygulamak gerekmektedir (19).

---

(18) BALTA, T .Bekir — İdare hukukuna giriş. TODAİE yayını, Ankara 1968, sayfa 63.

(19) STRACHEY, John — Büyük Uyanış ve demokrasinin üstünlüğü, İstanbul 1965, sayfa 21.

Çağdaş gelişmeler hukuk devletinden sonra daha ileri bir aşama olan sosyal devleti ortaya çıkardı. Hukuk devleti en yüksek ve güçlü iradenin hukukun kaynağı olması düşüncesine dayanırken, sosyal devlet endüstri devriminin doğurduğu ekonomik eşitsizliği, devlet tarafından düzenlenecek sosyo-ekonomik önlemlerle giderme veya yumuşatmaya çözüm arayan bir girişim olarak ortaya atılmıştır. Sosyal devlet bir bakıma, yoksulların devlete karşı mücadeleleri sonucunda ortaya çıkmıştır. Tarihsel gelişim açısından sosyal devlet, sosyal adalet ve sosyal güvenlik ilkelerinin devlet müdahalesi ile gerçekleştirilmesini amaçlayan müdahaleler sistemi olarak doğdu. Sosyal devlette kişisel hakların kısıtlanmaları pahasına da olsa sosyal güvenlik öncelikle gerçekleştirilir. Mülkiyet hakkı sosyal bunalımların ortadan kaldırılması ve sosyal eşitliğin gerçekleştirilmesi için sınırlanabilir. Devlet müdahale yetkisini kullanarak, ekonomiye yön verebilir ve planlı ekonomiye yönelebilir. Sosyal devlet genel olarak ekonomik gelişmeler ve zorlamalar sonucunda ortaya çıkmıştır (20).

Hukuk devleti ile sosyal devletin birbirleriyle bağdaşamıyacağı ve çatışma içinde oldukları bazı düşünürler tarafından ileri sürülmüştür. Aslında her ikisininde ortaya çıkış nedenleri, ortamları ve gerçekleştirmek istedikleri amaçları birbirinden farklıdır. Hukuk devleti en yüksek değer olarak kişinin özgürlüğünü ele alır, buna karşılık devletin oloritesini sınırlar. Sosyal devlet ise toplumun mutluluğunu başlıca amaç olarak seçmiştir, bu nedenle de devlet iktidarının genişlemesi için elverişli koşullar sağlar. Her iki anlayış ve uygulama teker teker ele alındıkları zaman ayrıldıkları noktalar daha belirgin olarak ortaya çıkmaktadır. Ne var ki çağdaş anayasalar her iki anlayışı bir arada kabul ederek, sosyal hukuk devletini bir bütün saymaktadırlar. Türk Anayasası da aynı yöntemi izlemiştir. Böylesine bir sentez içinde her iki unsurun oranını ülkeler kendi koşullarına göre ayarlamaktadırlar (21).

Hukuk devleti çağdaş gelişmeler karşısında artık tek başına bir değer olmaktan yavaş yavaş çıkmaktadır, ve zamanla sosyal devlet ile bütünleşmektedir. Günümüzde hukuk devleti artık sosyal hukuk devleti olarak yaşamaktadır. Çağdaş anayasalar hukuk

---

(20) TAYLAN, Muhittin — Hukuk devleti ve sosyal devlet kavramlarını birbirinden ayıramayız, Özgür İnsan dergisi, sayı 17, sayfa 17-23.

(21) TÜRK, Hikmet Sami — A.g.y. sayfa 10.

devletine olduğu kadar sosyal devlete de ağırlık vermektedirler. Sosyal hukuk devleti düşüncesi altında her iki devlet düşüncesinin çatışması önlenmiş ve ilkeler bütünleştirilmiştir. Kişinin özgürlüklerine olduğu kadar toplumun haklarına da yer verilmiştir. Devletin toplum yararına müdahalesi kabul edilmesine karşılık, devletin kişinin doğal hak ve özgürlüklerini sınırlamasına ve kaldırmasına karşı çıkılmıştır. Günümüzde hukuk devleti sosyal devlet ilkeleriyle tamamlanmakta ve desteklenmektedir. Hukuk devletinin temeli olan kişisel hakların korunması, toplumda sosyal güvenliğin ve sosyal adaletin sağlanması yoluyla gerçekleşebilmektedir (22).

III. BÖLÜM

YÖNETİM KAVRAMI

Yönetim kavramı esas olarak çok geniş kapsamlı bir kavramdır. Bu nedenle çeşitli anlamları vardır. Öteki kamu alanları gibi yönetimde bir takım kuruluşlar ve işlemler düzenidir ki, bunlara yönetsel faaliyetler adı verilir. Bu durumla ilgili olarak yönetim deyimi de yönetimin bu iki yönünden birisini esas alan ya da her ikisini birleştiren çeşitli anlamlarda kullanılır. Yönetim kavramı başlıca üç ana şekilde ele alınır :

Organik olarak yönetim kavramı yönetim alanının kuruluş yönünü belirten bir anlam taşır. Yönetimin eylem ve işlemleri deyiminde yönetim kavramı bu anlamda kullanılmaktadır. Organik anlamda yönetimin dar ve geniş olmak üzere iki türlü kullanılması sözkonusudur. Dar organik anlamda yönetim, yönetim alanına giren kuruluşları belirtir. Geniş organik anlamda yönetim ise yönetsel işlemlerde bulunan her kuruluşu kapsamı içine alır. Bir hukuk kuralının organik anlamda kullanıldığı yönetim deyiminin bu iki anlayıştan hangisini taşıdığı ancak yorum yolu ile saptanabilir. Aksine bir dayanak bulunmadıkça bu gibi durumlarda kavramın kapsayıcı bir anlayış taşıdığını kabul etmek, yönetime ilişkin hukuksal düzenlemenin amacı yönetsel faaliyet olduğu için uygun olur.

Maddi anlamda, yönetim kavramı yönetimin faaliyet yönünü belirten bir anlamda kullanılır. Genellikle Anayasalarda ve yasa-

(22) ABADAN, Yavuz — Sosyal hukuk devleti, Milliyet 1 Şubat 1966, sayfa 2.

larda, yönetim kavramı bu anlamda kullanılır. Yönetim mekanizmasının çalışmaları ve işlemleri belirtilmek istenirken yönetim kavramı maddi anlamda ele alınır.

Bütüncül anlamda yönetim kavram ise, onun hem kuruluş hem de çalışma yönlerini belirtir. Anayasalarda yönetimin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olarak ele alındığının belirtilmesi, böyle bir anlam taşır. Yönetimin esas alanı ise, yasama ve yargıdan ayrı olarak yürütme alanıdır. Bu yönetim kavramının geleneksel anlamıdır (23).

Yönetimi konu olarak ele alan hukuk dalının adı ise yönetim hukukudur. Yönetim hukukunun konusu olarak yönetim ele alındığı zaman yönetimin hem bütüncü hem de kapsayıcı bir anlam taşıdığı görülmektedir. Böylece yönetsel faaliyet gösteren tüm kuruluşlar ve her çeşit yönetsel faaliyetler yönetim hukukunun düzenleme alanına girmektedirler.

Yönetim kavramını belirlerken hükümet kavramından ayrı tutmak gerekir. En başta, yönetim süreklilik, hükümet ise geçicilik arzeder. Dar ya da geniş türlü anlamlarda kullanılan hükümet Anayasa açısından üst yönetim kuruluşunu belirtir. Hükümetin yapısı organları ve işleyiş tarzı anayasaların ele aldıkları konulardır. Hükümetin esas görevi devletin yüksek yönetimini gerçekleştirmektir. Hükümet ayrıca yürütme alanının birçok üst kademe hizmetlerini de görür. Hükümet devletin yüksek yönetimini elinde bulundurması nedeniyle yönetimin temel organıdır. Yürütme alanına ilişkin temel kararlar almak ve uygulanmasını sağlamak hükümetin görevidir. Hükümet bu özellikleri ile yönetimden ayrılır.

Yönetim kavramını gereği gibi belirleyebilmek için yasama ve yargı kavramlarından ayrılan yönlerini de belirtmek gerekmektedir. Bu ayırımı kuruluş ve çalışma açılarından ayrı ayrı ele almalıdır. Yasama yürütme ve yargı kuruluşlarının herbirinin varlık nedeni belirli faaliyet çeşitleridir. Asıl olan herbirinin kendi çalışmalarıdır. Bu nedenle esas olarak faaliyetlerin ayırımı ile ilgili kuruluşun yapısı, personel nitelikleri üzerinde durulması uygun olur. Kamu faaliyetlerinin ayrılmasında faaliyet düzeninin temel unsuruna bakılır. Diğer belirtiler bu temel unsurun alanına dahil sayılır.

---

(23) BALTA, T. Bekir — İdare hukukuna giriş, TODAİE yayını, Ankara 1968, sayfa 5.

Burada başlıca üç ölçü kullanılır. Maddi ölçüde faaliyet ayırımında konular esas alınır. Organik ölçüde faaliyetle görevli makama bakılır. Biçim ölçüsünde ise faaliyet tipinin yapılış ve işleyişinde ki usule bakılır (24).

Yönetim diğer alanlara, özellikle yasama ve yargıya oranla daha alt kademede görünür. Ancak yönetim devlet ve toplum düzeninin temel unsurudur. Bu düzenin varlığı ve sürekliliği en başta yönetimin kesintisiz işlemesine bağlıdır. Yasama organı bir süre olmayabilir, tatile girebilir. Yargı organları bir süre için işlemeyebilir. Hatta hükümet bir süre aksayabilir ve çalışmayabilir. Yönetim işlediği sürece devlet ve toplum düzeni yine az çok varlığını korur. Yönetim durursa devlet ve toplum düzeninin varlığından sözetmek olanak dışı kalır. Toplumda yönetim olmayınca yönetilenler arasındaki ilişkiler bozulur, otorite yokluğundan zamanla herkes kendi bildiği gibi hareket etmeğe başlar. Yönetimden yoksunluk toplumda başıbozukluğa ve bir süre sonra anarşiye yolaçar. Bu açıdan düşünüldüğü zaman yönetimin bir toplum için yasama ve yargıdan daha önem taşıdığı söylenebilir.

Yönetim kavramı kamu kesimi için kullanıldığı gibi özel kesim için de kullanılır. Kamu yönetimine, genel olarak batı ülkelerinde yönetim adı verilmektedir. Buna karşılık Anglo-Amerikan ülkelerinde kamu yönetimi deyimi kullanılmaktadır. Kamu kuruluşlarının dışında kalan diğer kuruluşlar için özel yönetim sözkonusudur. Özel kuruluşların hızla ilerlemeleri karşısında yönetim kavramı, kamu yönetimi dışında yeni gelişmeler göstermiştir (25).

Yönetimin yapısı, yönetsel faaliyet gösteren kuruluşlardan meydana gelir. Yönetim kuruluşları tek tip değildir. Gördükleri hizmetin şekline ve özelliklerine göre bu kuruluşların yapıları değişir. Tek görevle uğraşan kuruluşlar olduğu gibi, birden fazla hizmet gören karma yapılı kuruluşlarda vardır. Bunların yanında yasama ve yargı organları da ek ve ikinci derece yönetim görevleri yaparlar. Yönetimin yapısı değişen toplumun yeni yapısını izlemek zorundadır. Toplum yapısına ters düşen yönetim yapısı, yönetim hizmetlerinin gereği gibi yerine getirilmesini engeller. Toplum-

---

(24) GÜNEŞ, Turan — Türk pozitif hukukunda yürütme organının düzenleyici işleri, Ankara 1965, sayfa 12.

(25) GÖZÜBÜYÜK, Şeref — Türkiyenin idari yapısı, TODAİE yaını ,Ankara 1971, sayfa 3.

da yönetimin etkinliğinin sürdürülebilmesi yönetimin esnek bir yapıya sahip olabilmesine bağlıdır. Her durumda yönetim fonksiyonunun yerine getirilmesi asıldır. Yönetim sürekli olduğu kadar esnek de olmalıdır.

Yönetimin esas alanı, güçler ayrılığı anlayışında sözkonusu olan üç alandan yürütme alanıdır. Yargı ve yasama yönetimin asli fonksiyonu değildir. Birbirleri arasında bazı alan taşmaları olmasına karşın bu üç fonksiyonun ayrı tutulması gelenekselleşmiştir. Geleneksel anlamda yönetim ve yürütme, hükümetin yapısı dışında eş anlamlı kavramlardır. Kapsayıcı anlamda yönetim, yürütme alanı dışında kalan yönetim hizmetlerini de içine alır. Yürütme alanı dışında kalan, yasama ve yargı organlarının yardımcı yönetim hizmetleri, yasama ve yargının ek yönetim görevleri, özel yönetim hizmetleri, kapsayıcı yönetimin çalışma alanı içine girer.

Yönetim hizmeti bir toplumun yaşamını sürdürebilmesi için en önemli unsurdur. Güçlü devletinde asıl unsuru yönetimdir. Toplumların giderek artan isteklerini ve gereksinmelerini karşılaya bilmek için yönetim gelişmek ve genişlemek zorundadır. Toplumların kompleks bir yapıya sahip olması yönetim yapısını da kompleksleştirmiştir. Yönetimbilim bu kompleks yapıyı, çağdaş gelişmeler karşısında aksamadan çalışmasını sağlamak üzere yeniden düzenlemek zorundadır (26).

IV. BÖLÜM

HUKUK DEVLETİ VE YÖNETİM

Bu bölüme kadar, önce hukuk ve devlet kavramlarını, daha sonrada hukuk devleti ve yönetim kavramlarını incelemiş bulunuyoruz. Bu bölümde ise hukuk devleti ve yönetim arasındaki karşılıklı ilişkiler ele alınacaktır. Bu ilişkiler karşılıklı olarak ele alındığı zaman genel düzeyde ikiye ayrılabilir. Kavramlar üzerinde dururken görüldüğü gibi, hukuk devletinin doğuşu yönetimin gelişme süreci içerisinde gerçekleşmiştir. Hukuk devletinin kurulmasında yönetime önemli görevler düşmektedir. Bunun yanında, hukuk dev-

(26) NEWMAN, William — Sevk ve idare, TODAİE yayını, Ankara 1970, sayfa 2.

leti gerçekleştikten sonra yönetimin hukuk devleti içinde alacağı yeni şekilde konunun öbür yanını oluşturur. Hukuk devleti ve yönetim ilişkileri böylece iki açıdan değerlendirilebilecektir.

A — YÖNETİMİN GELİŞME SÜRECİNDE HUKUK DEVLETİNİN DOĞUŞU

Çeşitli toplum yapılarının değişik yönetim biçimleri vardır. Toplumsal gelişmelerle beraber yönetim biçimleri de değişmiştir. Yönetim biçimlerini toplumsal koşullardan soyutlamak olanaksızdır. Her toplum kendi koşullarının gerektirdiği yönetime zamanla sahip olur. Koşullarla beraber toplumu oluşturan kişilerin özellikleri, ulusların karakterleri, dönemlerin anlayışları da yönetim biçimlerinin oluşmasında önemli yere sahiptirler.

Tarihin ilk dönemlerinde toplumların yönetimsiz olarak yaşadıkları belirlenmiştir. Özellikle anaerkil dönem bu açıdan örnek olarak gösterilebilir. Yönetimin doğuşu anaerkil dönemde ataerkil döneme geçerken gerçekleşmiştir. Ataerkilliğin malvarlıkçı ve babacıl yönleri toplumda bir otoritenin doğuşunu sağlamıştır. Malların aile işletmesinde toplanması ve bu işletmenin aile reisinin yönetiminde olması otorite kavramının gelişmesine yolaçmıştır. Otoritenin gelişmesiyle beraber de yönetim olgusu ortaya çıkmıştır. Mal sahipliği ve yöneticilik görevleri aynı kişinin tek elinde yani aile reisinde toplanıyordu. Ne var ki zamanla üretim ilişkilerinin genişlemesi ve insan ilişkilerinin giderek karmaşıklaşması ataerkil yönetimin ortadan kalkmasına yolaçmıştır. Yönetimin gelişme sürecinde ilk aşama eşyanın yönetimi, sonraki aşamada insan ilişkilerinin yönetimi olmuştur. İnsan ve üretim ilişkilerinin giderek artması sonucunda katılmalı yönetim biçimi doğdu. Üretici yetenekleri örgütsel gerçekliğe dönüştürmek için bilimsel yönetimin otorite-verimlilik boyutunu ve insan ilişkileri akımının insancıl - demokratik görüntüsünü birleştiren katılmalı yönetim bu yönüyle ilkel ataerkillikten günümüze uzanan bir yönetsel düşünce zincirinin son halkası olarak belirmektedir (27).

İnsanlar arasında yöneten ve yönetilen ayrılığı ortaya çıktıktan sonra devlet denen olgu belirmiştir. Devlet toplumun bir anlamda siyasal örgütlenmesi olarak geliştiğinden yönetimi devletten

(27) FİŞEK, Kurthan — Yönetim, SBF yayını Ankara 1975, sayfa 32-55.

ayrı olarak düşünmek olanaksızdır. Yönetim denince bir anlamda devlet yönetimi esas olarak kabul edilir. Devlet biçimlerine göre yönetim biçimleri de değişiklikler göstermiştir. Toplumsal gelişmelerle beraber devlet biçimleri de değişiklikler göstermiştir. Bireylerin egemen olduğu krallıklar ve imparatorluklardan sonra çeşitli aşamalardan geçilerek günümüzde sosyal hukuk devleti aşamasına kadar gelinmiştir. Devlet bugün çok gelişmiş ve karmaşık bir yapıya sahip olmuştur. Bireyler üzerinde bir kontrol mekanızması olarak tarihin diğer dönemlerden daha fazla bir şekilde çalışmaktadır (28). Aile ve eğitim ile ilgili sorumluluklar, ulusal hizmetlerin gerektiği gibi yürütülmesi, çalışma yaşamının düzenlenmesi, sigorta işlerinin ve mülkiyetle ilgili işlemlerin sonuçlandırılması, sözleşme alanında özgürlüklerin korunması gibi çalışmaları devlet üzerine almıştır. Çağımızda devletin görevleri arasında sosyal hizmetler önemlidir. Devletin fonksiyonlarının analizi için toplumsal yönetim bilimi gelişti ve devletin toplumsal hizmetleri daha geniş olarak değerlendirildi (29).

İnsanlar içinde yaşadıkları çağın, toplumun ve olayların etkisi altında düşünürler, her düşünce ve yönetim biçimi belirli bir çağı ve sosyo-ekonomik ortamı yansıtmıştır. Toplumun ekonomik düzeyi, buna bağlı olarak çeşitli toplumsal sınıfların toplum içindeki ağırlığı ve birbirleriyle ilişkileri, bu sınıfların yararları ve çıkarları doğacak olan düşünceyi ve yönetim biçimini kaçınılmaz olarak etkileyecektir. Dünyanın bugün içinde bulunduğu toplumsal ve ekonomik düzeyi hazırlayan düzen, Ortaçağ düzeninin karşısına çıkan ve onu yıkan düzenden başkası değildir. Ortaçağın dinsel düzeni çok farklı bir ortamın ürünüdür. Derebeylik düzeni, senyör adı verilen toprak ağalarının kendi topraklarında köylüleri çalıştırmasına ve onları kendi çıkarı doğrultusunda yönetmesi temeli üzerine kurulmuştur. Her ağa kendi toprakları üzerinde mutlak egemendir. Otorite ağa ve klisede toplandığından yönetim kişisel ve dinsel nitelik göstermektedir.

Çağdaş toplum ve yönetim yapısını hazırlayan gelişme onikinci yüzyıla doğru başlar. Yeni bir ekonomik biçime ve toplumsal yapıya doğru geçilir. Ticaretin gelişmesi ve giderek yaygınlaşması

---

(28) FRİEDMAN, W. Law in a changing society, London 1959, sayfa 485.

(29) MERİÇ, Osman — Hukuk devleti sempozyumunun düşündürdükleri, TODAİE dergisi cilt 8, sayı I, Mart 1975 sayfa 82-83.

toplumsal yapıyı sarsar. Teknolojik ilerlemeler her alanda üretimi daha üst düzeylere çıkarır. Fazla ürünler toprak sahiplerinin elinde birikir. Yavaş yavaş ticareti düzenleyen bir aracılar zümresi belirir. Bu zümre daha sonra toprak sahiplerinin egemenlik alanları dışında küçük yerleşme yerleri kurarlar. Daha çok pazar niteliğinde olan ve bu yüzden de ticaret yolları üzerinde kurulan bu yerler güvenlik için surlarla çevrilir. Bunlar şehirlerin çekirdeği olmuştur. Ondördüncü yüzyıla doğru ticaretin gelişmesine koşut olarak şehirler de gelişir. Ekonomik koşullardaki bu değişiklik derebeylerinin güçlerinin azalmasına, buna karşılık ticaret ile uğraşan burjuvaların güçlerinin artmasına neden olur. Yeni sınıfın gelişmesi derebeylik yönetimlerinin sona ermesine ve yeni bir yönetim biçiminin belirmesine yol açar. Yönetim yapısı böylece bireysellikten toplumsallığa doğru değişme gösterdi ve bugünkü demokratik yönetimin ilk tohumları atıldı. Günümüzdeki yönetim biçimleri demokratik gelişme sürecinin son aşamalarıdır. Onaltıncı yüzyıldan sonra imparatorluklar parçalanmaya ve ulusal devletler ortaya çıkmağa başlamıştır. Ulusal devletlerde kendi içlerinde bir demokratikleşme sürecine girmişler ve yönetim bireysellikten toplumsallığa doğru bir gelişme göstermiştir. Yönetime yeni unsurların girmesi, yönetimin giderek yaygınlaşması ve demokratikleşmesi belirli aşamalarda gerçekleşmiştir (30).

Ticaret olayının ortaya çıkması ekonomik gelişmeye yolaçmıştır. Üretim çeşitli alanlarda artmış ve ilkellikten giderek kurtularak atölye ve fabrika aşamalarına gelmiştir. Toplumlar ticaret toplumundan endüstri toplumuna doğru değişmeler göstermişlerdir. Ticaret ile uğraşan kesimler kendi hak ve çıkarlarını güvence altına almak için savaşıma girdiklerinde hukuk devleti, toplumda endüstri gelişince ve bunun sonucu olarak işçi sınıfı belirince de sosyal devlet biçimleri ortaya çıkmıştır. Son birkaç yüzyıllık bir gelişmenin ürünü olan bu devlet biçimlerinin çıkması da yönetimin önce hukuksal ve daha sonra da toplumsal karakter kazanmasına yolaçmıştır. Hukuk devleti kavramı burjuva devriminin, sosyal devlet kavramı ise endüstri devriminin ürünleridir (31).

Fransız devrimi tüm dünyada yeni bir dönemin başlangıcı oldu. Her yerde insan hak ve özgürlükleri ile ilgili bildiriler yayım-

---

(30) SENCER, Oya — Sosyal düşencenin gelişmesi, İzlem yayınları no. 57, İstanbul sayfa 8-12.

(31) HUBER, E. R. — A.g.y. sayfa 34.

landı ve bunlar güvence altına alınmak istendi. Bu yolda insanlık büyük savaşımlara girişti ve sonunda kitleler kazandı, insan hakları ve özgürlükleri anayasalarda güvenceye bağlandı. Yönetim feodaliteden burjuvaziye geçerken iktidara hukuksal sınırlandırmalar getirildi. Yüzyıllarca feodalitenin baskısı altında ezilen şehirli yığınlar yeni kurulan düzende haklarını ve özgürlüklerini hukukun koruyuculuğuna bıraktılar. Böylece iki yüzyıl önce hukuk devleti doğmuş oldu. Hukuk devleti ile beraber çağdaş yönetimin ilk tohumları atıldı ve iktidarlar hukuk ile sınırlandı. Mutlak yönetimin yerini hukuka bağlı yönetim aldı. Siyasal iktidarların yönetimi tümüyle hukuksal metinlerle düzenlendi ve yönetimin hukuk dışı işlemesi yasaklandı (32).

Zamanla yönetsel devletten hukuka bağlı devlete geçildi. Devletin tek fonksiyonunun toplumu yönetmek olmadığı, yönetimle beraber adaletin de devlet tarafından gerçekleştirilmesi gerektiği benimsendi. Yönetim sorunları genel mahkemelerin yargı yetkisi içine alındı. Yönetim yetkisini yargı denetiminin dışında tutan anlayış ve uygulama sona erdi. Hukuka bağlı yönetim artık kendi başına, istediği zaman değil önceden var olan yasal bir yetkiye dayanarak harekete geçer ve ondan sonra yönetim işlemleri yargı denetimi yolu ile incelenir. Bu yola geçilmesinden sonra hukuk devleti gerçekleşme süreci içine girdi. Günümüzdeki anlamıyla hukuk devleti ilk aşamada ortaya çıkmamıştır. Hukuka bağlı yönetim düşüncesi belirdikten sonra çeşitli dönemlerden geçilmiştir. İki yüzyıl önce başlayan hukuk devleti süreci günümüzde bile tamamlanmış sayılamaz. Hukuk alanındaki çağdaş gelişmelerin devlete yansıması yönetimin hukuksallaşmasında yeni biçimler getirmektedir (33).

Yönetimlerin kendiliğinden kendilerini hukukla sınırlamalarını düşünmek gerçeği tam olarak yansıtmaz. Her yönetim kendi düzenini mutlak olarak kurmak ister. Aksi durumda yönetimin toplumun bütünü tarafından benimsenmesi olanaksızdır. Yönetimlerin yapısı toplumun her kesimini yansıtmaz. Egemen olan güçlerin yönetim gücüne sahip oldukları ve bu fonksiyonu yerine getirdikleri görül-

---

(32) SAVCI, Bahri — Siyasi iktidarı hukukla bağlama çabasının geçirdiği seyir, SBF Dergisi, Aralık 1957, Cilt XII, sayı 4, sayfa 65.

(33) TAKAYANAGİ, Shin-İchi-Japonyada hukuk devleti ilkesi (Çev. Tuncer Karamustafaoğlu) AÜHF Dergisi, Aralık 1968, Sayı 1-2, sayfa 85.

müştür. Yönetimler hukuk devletini gerçekleştirmek için kendiliklerinden çalışmamışlar, aksine kendi hukuklarını gerçekleştirmişlerdir. Her yönetim kendine göre bir yönetsel düzen kurmuş ve bu düzenin işlemesi için getirdiği kuralları o toplumun hukuku olarak ilan etmiştir. Yönetimlerin getirdiği hukuk düzenlerinin çağdaş anlamıyla hukuk olduğu söylenemez. Tek taraflı olarak kurulan hukuk düzenleri yönetimin otoritesini mutlaklaştırmak ve toplumun bu otoriteye saygısını sağlamak için konulan kurallardan oluşmaktadır. Her yönetim, kendi düzenleri aksayınca yeni kurallar getirmek yoluna gitmiştir.

Yönetimlerin hukuk devleti aşamasına geçmeleri toplumsal zorlamalar sonucunda gerçekleşmiştir. Egemen güçlerin toplum üzerinde kendi yönetimlerini kurmaları ve toplumsal gelişmeler karşısında giderek baskı yoluna başvurmaları, yönetilen kitlelerin ayaklanmasına, toplumsal patlamalara ve giderek devrimlere yol açmıştır. Bu tip toplumsal olaylar karşısında insan hak ve özgürlükleri yeni yönetimler tarafından anayasalar ve bildirilerle güvence altına alınmış ve bu belgelerin hukuk düzeninin temeli sayılmasıyla yönetimin yapısı hukuk devletine dönüşmüştür. Çağdaş gelişmeler daha hızlı olmuş, yeni yeni haklar ve özgürlükler ortaya çıkmış ve bunlar hukuk devleti içinde yönetimin güvencesine bağlanmıştır.

İnsan haklarına dönük toplumsal devrimler ve ayaklanmalar sonucunda işbaşına geçen yeni yönetimler giderek oligarşik baskı yönetimlerinden uzaklaşma yoluna girmişlerdir. Devrim kadroları ve onları izleyen yeni nesillerin ortaya koydukları yönetim biçimleri kişisellikten koparak toplumsallığa doğru yönelmişlerdir. Toplumda herkesin insan haklarına saygı gösterilmiş ve yönetim hizmetleri bireylere daha eşit bir düzende ulaştırılmıştır. İnsan hak ve özgürlüklerinin uluslararası düzeyde bildirilerle saptananarak açıklanması ister istemez bütün toplumları etkilemiştir. İnsan hakları bildirilerinin yarattığı toplumsal hareketlilik sonraları toplumun yönetimi denetlemesi biçimine dönüşmüştür. Kendi haklarının bilincine varan kişiler, haklarını savunmak için birleşmişler ve toplum yönetimi konusunda ağırlıklarını ortaya koymuşlardır.

Toplumsal gelişmeler sonucunda siyasal iktidarların sınırlanması yönetimleri keyfilikten çıkarmıştır. Hukuk devletine doğru

yönelme başlamıştır. Yeni yapılan Anayasalarda kişi hak ve özgürlükleri güvence altına alınmış, devlet gücüne sınır çekilerek yönetimin yönetilenler üzerinde baskı kurması engellenmiştir. Yönetimin işlemleri yargısal denetim altına alınmış, yönetim kuruluşlarının denetim dışı çalışmalarda bulunmalarının önüne geçilmiştir. Yönetimin genişlemesine ve yayılmasına karşılık, sınırlanması hukuk devletine yöneliş nedeniyle gerçekleşmiştir.

Toplumsal gelişmenin yanında, hukuk devletine yönelişte devrimler sonucunda yönetimi ellerine geçiren yeni ve dinamik kadroların da önemli rolleri olmuştur. Devrimin koşulları içerisinde baskıya, haksızlığa, ayrıcalığa, sömürüye karşı mücadele veren yeni yönetici kadrolar kendilerinden sonraki sürekliliği sağlamanın yolunu hukuk devletini kurmakta bulmuşlardır. Fransız Devriminden sonra işbaşına geçen yeni yönetimler eski dönemlerin sonlarını gözönüne alarak insan haklarına dayalı bir düzen kurmuşlardır. İnsanların doğuştan hak ve özgürlüklere sahip oldukları kabul edilmiş, Anayasalarla beraber tüm yasalarda kişisel haklar güvence altına alınmış, devlet yapısı güçler ayrılığı düşüncesine göre yeniden düzenlenmiş, yönetim daha adil bir düzene kavuşturulmuştur. Yeni yönetimler hukuk devletinin gerçekleştirilmesi için önemli girişimlerde bulunmuşlardır. Hukuk devleti ve yönetim ilişkilerin de birinci bölüm bu şekilde özetlenebilir.

B — HUKUK DEVLETİ ANLAYIŞININ YÖNETİMİ ETKİLEMESİ VE DEĞİŞTİRMESİ

Fransız devrimi ile başlayan hukuk devleti savaşı günümüzde bile sürmektedir. Toplumlar dünyanın her bölgesinde baskı rejimlerinden ve azınlıkların keyfi yönetimlerinden kurtulamamıştır. Yeryüzünde asillerin ve zenginlerin oligarşik yönetimleri sürdükçe bu savaşın başarıya tam olarak ulaşması beklenemez. Büyük uğraşılar sonucunda kurulan hukuka ve insan haklarına dayalı çağdaş yönetimler ezilen toplumlara örnek olmaktadır. Hukuk devletinin geçmişi iki yüzyılı geçmemesine karşın devlet önünde kişilere güven sağlamak ve bu amaçla yönetim-yönetilen ilişkilerini bazı hukuk ilkelerine bağlamak çabaları çok eskidir. Bu çeşit düşünce ve uğraşılara tarihin her döneminde rastlanmıştır. Doğal hukuk gibi kökleri çok eskilere varan görüşler yönetimler önünde kişilere güven sağlama amacını gütmüşlerdir. Hukuk devleti anlayışı ilkçağ-

lardan beri süregelen birikimin sonucudur. Nitekim Hukuk devleti anlayışının gerektirdiği ilkelerden temel haklar güvenliği, güçler ayrılığı, yargı bağımsızlığı ve yasasız suç ve ceza olmaz gibi önemli ilkeler ondokuzuncu yüzyıldan önce uygulamada görülmüştür. Ancak tüm bu gelişmelerden sonra hukuk devleti sistemleşebilmiştir.

Hukuk devleti kavramı tarihsel olarak Cermen Hukukunun kral ile uyruğu arasındaki ilişkilerden ve bu ilişkilerden doğan karşılıklı yükümlülüklerin temel düşüncesine dayanmaktadır. Comman Law'da bu ilke yargı organları ile tacın yarışması sonucunda benimsenmiştir. Cermenlerin hükümet şekli egemen olanın iradesinin üstünde temel hukuk normunun var olduğunu söylemekte ve egemenliğin kullanılmasının bu norma aykırı olamıyacağını, aksi durumda egemenliği hukuka aykırı kullananın sorumlu olacağı belirtilmekteydi (34). Bu noktalardan doğan hukuk devleti anlayışı, daha önce belirtilen aşamalardan geçerek gelişmeler göstermiştir. Yönetimin hukukla sınırlandırılması yönetimin yapısını ve yönetim anlayışını değiştirmiştir.

Hukuk devleti anlayışı, her ülkede ayrı ayrı ortaya çıkmaktadır. Bu anlayışı benimseyen ülkelerin uygulamaları da birbirinden değişik özellikler göstermektedir. Almanya ve İtalya gibi hukukdışı otoriter rejimlerle uzun süre yönetilen batı ülkeleri bugün hukuk devleti ilkelerini tümüyle gerçekleştirmeğe çalışmaktadır. Buna karşılık diğer Avrupa ülkelerinde durum aynı değildir. Fransa'da bugün temel haklar sert bir Anayasanın güvencesi altında bulunmadığı gibi demokratik rejimlerin ulaştığı çağdaş düzeyde buna gereksinme bile duyulmamaktadır. Yönetimin yargı yolu ile denetimi ve sorumluluğu gibi hukuk devleti ilkeleri tüm batı ülkelerinde kapsayıcı bir şekilde uygulanmaktadır. Sosyalist ülkelerde ise değişik bir yönetim biçimi geliştirilmiştir. Bu ülkelerde yönetimde ideolojik unsurlar ağırlık taşıdığından hukuk devletinin varlığından sözedilemez. Sosyalist yasallık ilkesi yönetimin hukukla sınırlandırıldığının kanıtı olarak sayılır. Burada ele alınan anlamıyla hukuk devleti kavramı sosyalist toplumlarda görülmez. Hukuksal yönetim burjuva devrimleri ile ortaya çıktığından, hukuk

---

(34) POUND, Roscoe-Rule of law, Encylopedia of the social sciences, Volume, XIII-XIV, 1948, New York, sayfa 463.

devleti anlayışı ve uygulaması da burjuva toplumlarında ortaya çıkar (35).

Hukuk devleti anlayışı yönetimlere en büyük ödev olarak hukuk kuralları ve düzeni ile bağlı kalmayı göstermektedir. Yönetim mekanizmasının işleyişi tüm ayrıntılarına kadar hukuk kuralları ile düzenlenmiştir. Bu gelişme sonucunda ortaya yönetim hukuku diye yeni bir hukuk dalı çıkmıştır. Ne var ki hukuk sistemleri bu konuda ayrı özellikler göstermektedir. Avrupa ve Türkiye'de geçerli olan anlayışa göre yönetim kamu yararı düşüncesi ile işler. Bu nedenle kişilerarası ilişkileri düzenleyen özel hukuktan ayrı bir hukuk rejimi içinde olması gerekir. Buna karşılık Anglo-sakson hukuku, yönetimi de bireyler gibi aynı hukuk rejimi içine alır. Bu nedenle yönetim hukuku daha gelişmemiştir ve yönetim kendine özgü hukuk sistemine, yargı düzenine sahip değildir. Böyle bir sistemde yönetimin tam olarak hukuka bağlı olduğu ileri sürülemez (36).

Hukuk devletinde özel kişiler kadar yönetim de hukukla bağlıdır. Hukuka bağlılık, ilgili konu ve alanları düzenleyen hukuk kurallarına uyma zorunluğu demektir. Yönetimle beraber yasama ve yargı da hukukla bağlıdır. Yönetimin hukuka bağlılığı yargıdan daha dardır. Her ne kadar yönetim de yargı gibi konuyu düzenleyen her çeşit hukuk kuralı ile bağlı ise de bu kurallar yönetim çalışmalarını ancak belirli ölçülerde düzenlemekle yetinerek yönetime yerine göre az veya geniş bir takdir yetkisi verirler. Bunun yanında yargıya benzer derecede hukuk tarafından düzenlenen yönetim alanları vardır. Bu çeşit kapsayıcı düzenleme az çok önemli ve belirli durumlarda görülür. Geriye kalan alanlarda, özellikle yapıcı yönetim hizmetleri alanlarında hukuk yönetimi ancak sınırlı ve yalnızca çerçeveleyici şekilde düzenlemekle yetinerek yönetime geniş bir takdir yetkisi tanımaktadır. Yönetim ile yargı arasındaki ayrılık her iki alanın amaçları ile ilgilidir. Yargının asıl amacı hukuk düzenini korumaktır. Yönetimin asıl amacı ise toplumun her çeşit gereksinmelerini hukukun genel düzeni içinde karşılamaktır.

Hukuk yönetimin işleyişinde objektiflik, güven, düzen, süreklilik ve adalet sağlamağa yardımcı olur. Bu nedenle, yönetimin hu-

---

(35) BALTA, T. Bekir — İdare hukuku, genel konular, SBF yayını, Ankara 1970, sayfa 91.

(36) BALTA, T. Bekir — İdare ilmi sahasındaki incelemeler, TODAİE yayını, Ankara 1965, sayfa 15.

kuka bağlılığı hukuk devleti gereklerinden biridir. Hukuka bağlılık yönetim sorunlarının çözümünde konusuna göre bazı güçlükler çıkarabilir, gecikmeler yaratabilir. Hukuk kurallarındaki aşırılıktan doğan güçlükler bu kuralları koyan makamların anlayışlı tutumları ile giderilebileceği gibi uygulamadaki eksikliklerde yönetim kuruluşunun hukuk uzmanlığına gerekli yeri vermesi ile önlenebilir. Hukuk kurallarının yapıları ve uygulanmaları ne derece ölçülü olursa olsun hukuka bağlılığın büyük önemi karşısında bunları göze almak zorunludur.

Hukuk devletinde en büyük norm anayasa olduğuna göre, yönetim kesinlikle anayasaya saygı göstermeğe ve uymağa zorunludur. Anayasaya aykırı düşen herhangi bir işlem yapılamaz, anayasaya aykırı düşen yasalar veya başka hukuk metinleri çıkarılamaz. Yönetim anayasaya aykırı gördüğü yasaları uygulamamak ve bu gibi yasaların kaldırılması için girişimde bulunmak zorundadır. Ayrıca hükümet anayasaya aykırı yasa önerisinde bulunmaktan ve yönetimde bu çeşit bir girişime destek olmaktan kaçınmak zorundadır.

Yasalara uygun yönetim ilkesi ikiye ayrılır. Önce yasalara saygı gelir. Yönetim yürürlükte bulunan yasalara saygı göstermek ödevindedir. Yönetimin bu ödevi yasaların üstünlüğü ilkesinin bir gereğidir. İkinci olarak yasal yetki ilkesi gelir. Yönetim her konuda harekete geçebilmek için yasalardan gelen bir yetkiye dayanmak zorundadır. Yasal yetki isteyen konular anayasanın ilgili kurallarından çıkarılabilir. Bu konuların başında yönetilenlerin özgürlükleri ve hakları gelir. Yönetim kişilerin hak ve özgürlüklerine dokunan bir davranışta bulunmaya, onlara kişisel ya da parasal bir yüküm getirmeğe yalnız bir yasa kuralının buna izin verdiği durumlarda ve koyduğu ölçü içerisinde yetkilidir. Bu hukuk devleti anlayışıyla birlikte özgürlüklere ve koruyucu temel haklara bağlılığın gereğidir.

Hukuk devleti anlayışının yönetime getirdiği diğer bir ilke düzenli yönetim ilkesidir. Yönetimin üst hukuk kaynaklarının en başta yasanın kendi yetki ve takdirine bıraktığı konuları, bunların nitelikleriyle eldeki olanakların izin verdiği ölçüde bazı objektif kurallarla düzenlenmesi gerekir. Buna düzenli yönetim ilkesi denir. Böyle bir düzenleme yönetimin hem rasyonel işleyişine hizmet eder, hem de yönetilenlere karşı hizmet dışı düşüncelere yer vermeyen eşit, objektif ve güvenilir bir tutum gütmesine yarar. Düzenli yöne-

timin araçları, tüzük ve yönetmelik gibi düzenleyici yönetsel işlemlerdir. Yönetimin kendi takdir alanını kurallarla düzenlemesinin bir ölçü içinde kalması zorunludur. Yönetime tanınan takdir yetkisi gene hukuk düzeninin sınırları içerisinde kullanılacaktır (37).

Hukuk devleti anlayışı yönetimin toplumun her kesimine eşit ve ayrıcalıksız işlem yapmasını gerektirir. Bir bakıma toplumun bir kesiminin veya bir grup azınlığın mutlak yönetimlerine karşı hukuk devleti yönetilenler için bir güvencedir. Hukuk devleti her sınıfın hak ve özgürlüklerini korurken bir yandan da mutlak yönetimlerin yeniden ortaya çıkmalarını önler. Devlet eski zamanlarda baskı aracı iken hukuk devleti biçimine dönüştükten sonra özgürlüklerin gerçekleşme aracı oldu. Yalnız azınlıkların değil, çoğunluğun hak ve özgürlükleri hukuk devleti anlayışının getirdikleriyle yönetim tarafından güvence altına alınır (38).

Bir ülkenin ılımlı ve dengeli bir siyasal sisteme sahip olabilmesi için, demokratik rejim ile hukuk devleti anlayışının birlikte gerçekleşmesi ve uygulanması gerekmektedir. Yalnız başına demokrasi bireyler için yeterli güvenceye sahip değildir. Demokratik rejimlerde çoğunluk yönetimleri en az azınlık yönetimleri kadar baskıcı olabilirler. Hukuk devleti ilkeleri otoriter rejimlerde olduğu gibi demokratik rejimlerde de denge sağlarlar. Bu nedenle hukuk devleti ile demokratik yönetimler arasında sıkı bir ilişki vardır.

Hukuk devleti içinde yönetimin çalışma alanı güçler ayrılığı yoluna gidilerek saptanacaktır. Yönetimin yargısal denetimi yansız, objektif ve bağımsız yönetimin gerçekleştirilmesine katkıda bulunacaktır. Yönetim yansız kalabilmek için halkla olan ilişkilerini hiçbir zaman kesmemelidir ve halktan uzak düşmemelidir. Hukuk devletinin tam anlamıyla gerçekleştirilmesinde yönetimin halkla bütünleşmesinin çok önemli payı vardır, çünkü hukuk devleti temelde yönetilen halk kitlelerinin hak ve özgürlüklerine dayanan devlet biçimidir. Yönetimin vardığı çağdaş aşamada ortaya çıkan hukuk devleti anlayışı yönetimi çağın gerekleri doğrultusunda değiştirmiş ve geliştirmiştir.

---

(37) BALTA, T. Bekir — İdare hukuku, genel konular, SBF yayını, Ankara 1970, sayfa 130-134.

(38) TURHAN, Mehmet — Hukuk Devleti — I, Halkoyu dergisi, sayı : 4, Temmuz 1976, sayfa 32.

ANAYASA'NIN 38. Cİ MADDESİNE İLİŞKİN İPTAL KARARI ÜZERİNE

Doç. Dr. Gürgân ÇELEBİCAN*

I. GİRİŞ :

1971 yılında 1488 sayılı yasa ile Anayasa'nın 38. ci maddesine eklenmiş olan 2. ci ve 3. cü fıkraları iptal eden Anayasa Mahkemesi kararı, 20.1.1977 günlü ve 15825 (mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmış bulunmaktadır (1). Böylece, kamu yararının gerektirdiği hallerde devletçe ya da kamu tüzel kişilerince kamulaştırılan özel mülkiyetteki taşınmaz mallara ödenecek karşılıkları, mâliklerin bildirdikleri vergi değeri ile sınırlayan Anayasa hükmü yürürlükten kalkmış olmaktadır.

Anayasamızın kamulaştırma ile ilgili maddesinin iki fıkrasını iptal eden karar, Anayasa Mahkemesi'nin 38. ci maddeye ilişkin olarak daha önce belirttiği görüşlerinde temelli bir değişmeyi yansıtması bakımından önemlidir. Anayasa Mahkemesi, 12.VIII.1976 günlü ve 15675 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan kararında, 38. ci maddenin 2. ci ve 3. cü fıkralarının iptal edilmesi istemini, biçim koşullarına aykırılık olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir (2). Anayasa Mahkemesi'nin, yedi aydan kısa bir süre sonunda, 38. ci maddeye ilişkin ilk görüşünün tam tersini benimsemesi ilgi çekicidir.

Anayasa'nın 38. ci maddesinin 2. ci ve 3. cü fıkralarını iptal eden Anayasa Mahkemesi kararı, çeşitli açılardan ele alınıp tartışı-

---

(*) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

(1) Anayasa Mahkemesi Kararı, Esas Sayısı: 1976/38, Karar Sayısı: 1976/46, Karar Günü: 12.X.1976.

(2) Anayasa Mahkemesi Kararı, Esas Sayısı: 1975/167, Karar Sayısı: 1976/19, Karar Günü: 23.III.1976.

labilecek niteliktedir. Gerçekten de, söz konusu iki fıkrayı biçim koşullarına uymadıklarını ileri sürerek iptal eden Anayasa Mahkemesi'nin yayınlanan kararında açıkladığı dayanaklar hukukçularca savunulabilir ya da eleştirilebilir. Başka bir deyişle, Yüksek Mahkemenin kararı hukuksal incelemelerin konusu olabilir. Buna karşılık Anayasa Mahkemesi, itiraz yoluyla önüne getirilen konunun «esasını biçim yönünden incelerken», hukukçu olmayanların da tartışmaya katılmalarına olanak verecek görüşler öne sürmüştür. Bu nedenle, Yüksek Mahkeme'nin kararı iktisat, maliye, siyasal bilim gibi bilgi dalları ile uğraşanlarca da ele alınıp incelenebilecek niteliktedir. Anayasa Mahkemesi'nin kararında yer alan ve saf anlamda hukuk tekniğine özgü sayılamayacak bazı görüşler, bu yazının konusu olacaktır.

II. İPTAL KARARININ GEREKÇESİ :

Anayasa Mahkemesi'nin bu incelemeye konu olan iptal kararı, «Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkında Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez.» diyen Anayasa'nın 9. cu maddesine kamulaştırma ile ilgili 38. ci maddenin 2. ci ve 3. cü fıkralarının aykırı düştüğü görüşüne dayandırılmıştır. Yüksek Mahkemeye göre, «Anayasamızın kurduğu ve korumak istediği devlet şekli, Başlangıç bölümünde ve 2. ci maddesinde nitelikleri belirlenmiş bulunan bir Cumhuriyettir ve 9. cu madde ile konulan değişmezlik ilkesi de Cumhuriyet sözcüğü ile birlikte onun bu niteliklerini koruma ve değiştirilmesini önleme ereğini gütmektedir». Dolayısıyla, «Anayasa değişikliklerine ilişkin kanun teklifleri, herşeyden önce Anayasa'nın Başlangıç bölümü ile 1. ci ve 2. ci maddelerinde yeralmış bulunan ilkelerde en küçük bir sapmayı veya değişikliği öngöremezler. Değişikliğin, sözü geçen ilkelerin tümünü veya herhangi birisini hedef almış olması arasında fark yoktur».

Anayasamız, «Temel Haklar ve Ödevler» başlığını taşıyan İkinci Kısım'ın «Sosyal ve İktisadî Haklar ve Ödevler» başlıklı Üçüncü Bölüm'ünde *özel* mülkiyet hakkını tanımış olup bu hakkın ancak kamu yararı amacıyla ve yasayla sınırlandırılabileceğini kabul etmiştir. Anayasa'nın 11. ci maddesi ise yasaların temel hakların ve özgürlüklerin özüne dokunamayacağı kuralını içermektedir. Yüksek Mahkemeye göre, Anayasa'nın 38. ci maddesinde düzenlenmiş

olan kamulaştırma, «mülkiyet hakkının özüne dokunan ve bu hakkı ortadan kaldıran bir işlemdir. Ancak, kamulaştırma işleminde kamu yararının varolması gözönünde tutulacak temel öğedir... Kamu yararı olmadıkça, devletin değil gerçek karşılıkla, bunun çok üstünde olan bedellerle dahi bireylerin hakkına elatması düşünülemez. Devlet olarak... daha yaygın bir kamu görevi yapabilmek için bireylerin özel mülkiyetinde bulunan kimi taşınmaz malların kamulaştırılması gerekli olabilir. Bu gibi hallerde devlet, zoralım hakkının sahibidir... Ancak, bu hakkın karşısında bireylerin de kamulaştırılan taşınmaz mallarının bedellerini istemek hakkı vardır. Mülkiyet hakkının doğal bir sonucu olarak, bu bedelin, taşınmaz mal değerinin tam karşılığı olması gerekir... Bu hakların yeterince kullanılmasına elverişli olmayan bir hukuk düzeninin demokratik hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmayacağı açıktır... Gerçek değer yerine daha düşük bir değerin ödenmesi, o taşınmazın kısmen müsaderesi niteliğini taşır».

«Anayasa'nın 38. ci maddesinde yapılan değişikliklerle getirilmiş olan yeni ilke, kamulaştırmada gerçek değeri bir yana iterek, ödenecek karşılığı, vergi kanunlarındaki yöntemlere göre bildirilen, bildirme zamanı, nasıl bir ölçüye dayandırılacağı ve niteliğinin ne olacağı yine o kanunlarda gösterilecek olan *vergi değeri* ile sınırlamaktadır... Anayasa'nın değişik 38. ci maddesinin ikinci fıkrasındaki... beyanname verilmesi ilkesi, beyannamenin verildiği andaki durumu saptayan bir nitelik taşır. Beyanda bulunanın iradesi dışında ve sonradan oluşan durum ve değişikliklerden beyanda bulunanı hukukça sorumlu tutmaya olanak yoktur... Yürürlükteki Emlâk Vergisi Kanunu, vergide gerçek değerin bildirilmesi esasını getirmiş ise de, bildirim dönemlerini beşer yıllık olarak kabul etmiş, bu arada taşınmazın kıymetinde meydana gelecek değişiklikleri değerlendirebilme hakkını mâlike tanımamıştır... Emlâk Vergisi Kanunu, vergiyi bildirilen gerçek değere dayandırmıştır. Ancak, bildirinin beş yıllık aralarla yapılması esasını koyduğu için, bu süre içinde (gerçek değer-vergi) ilişkisi zayıflamaktadır.»

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi kararına göre, kamulaştırma olasılığını uzak gören bazı mâlikler, Emlâk Vergisini az ödeyebilmek amacıyla taşınmazlarının vergi değerini gerçek değerin çok altında bildirme yoluna gidebilirler. «Buna karşı, taşınmazı bir kamulaştırma olasılığı karşısında bulunan mâlikler de, kamulaştırmadan doğabilecek zararlara karşı kendilerini fazlasıyla korumak

için gerçek değerin çok üstünde bildirimde bulunmaya heves edebilirler... Bildirim günündeki gerçek değeri gösteren iyi niyetli mâlikler, kamulaştırma ile karşılaşmaları halinde, kamulaştırma günündeki gerçek değer yerine çok önceden bildirilen vergi değerini kamulaştırma bedeli olarak kabul edip onunla yetinmek zorunda» kalırlar. «Anayasa'nın 38. ci maddesine konulan yeni hüküm, ... uygulamada eşitlik ilkesini zedeleyici nitelikde bazı sakıncalı ve çelişkili durumların doğmasına neden olacak pürüzleri de beraberinde taşımaktadır.»

«20.IX.1971 günlü ve 1488 sayılı yasa ile Anayasa'nın 38. ci maddesine eklenmiş bulunan 2. ci ve 3. cü fıkraların hükümleri, Anayasa'nın 2. ci maddesindeki Cumhuriyetin niteliklerinden bir bölümünü bozucu ve zedeleyici etki taşıdığından,» başka bir deyişle, «mülkiyet hakkının özünü zedelemiş, eşitlik kuralını bozmuş, böylece Cumhuriyet'in temel ilkelerinden biri olan demokratik hukuk devleti ilkesine aykırı bir hüküm getirmiş» bulunduğundan, Anayasa'nın 9. cu maddesinde yer alan «teklif edilmezlik» ve «değiştirilemezlik» ilkesiyle çelişmektedir.

III. GEREKÇENİN ELEŞTİRİSİ :

Anayasa Mahkemesi, kamulaştırmaya ilişkin 38. ci maddenin 2. ci ve 3 üncü fıkralarının, Anayasamızda tanımlanan biçimiyle Cumhuriyet kavramına neden aykırı düştüğünü açıklarken bazı görüşler ileri sürmektedir. Yüksek Mahkemece savunulan bu görüşlerin bir kesimi tartışmaya açık niteliktedir.

A. Özel Mülkiyet Hakkı, Nitelikleri Anayasamızda Belirlenen Cumhuriyet Kavramının Bir Ögesidir :

Anayasa Mahkemesi'ne göre Anayasamızın korumak istediği devlet biçimi, Başlangıç bölümünde ve 2. ci maddesinde nitelikleri belirlenmiş bulunan bir Cumhuriyettir. Ancak, Anayasamızın, Başlangıç bölümünde ve 2. ci maddesinde özel mülkiyet hakkından sözedilmemektedir. Bilindiği üzere, mülkiyete ilişkin genel kural, Anayasa'nın 36. cı maddesinde yeralmaktadır. Bununla birlikte Yüksek Mahkeme, Anayasa'da belirlenen Cumhuriyet biçimi ile özel mülkiyet hakkı arasında dolaylı da olsa bir ilişki kurmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'ne göre, «Toplum yararının bireyler yararına üstün tutulması, sosyal hukuk devletinin temelini oluşturur. Fakat bunda güdülen amaç, sonunda yine bireylerin mutluluğunun sağlanmasıdır. Bu mutluluğun temelinde bireylerin maddî ve manevî varlıklarını geliştirme haklarının ve bunları yüceltme özlemlerinin yattığı kuşkusuzdur. Bu tür haklardan ve sözgelimi mülkiyet hakkından yoksun yaşamasına insanın doğal yapısı elverişli değildir.» Yapılan aktarmadan anlaşıldığı gibi Yüksek Mahkeme, kapsamı ve kullanımı yasalarla sınırlandırılsa bile, özel mülkiyet hakkını, sosyal hukuk devletinden sözedebilmek için varlığı gerekli bir koşul saymaktadır.

Anayasa Mahkemesi'ne göre kamulaştırma, aslında, sosyal hukuk devletinde bulunması gereken mülkiyet hakkının özüne dokunan bir işlemdir. «Zorla alımın dayanağı olan kamu yararı kavramı, mülkiyetin karşılıksız devrine dayanak tutulamaz. Anayasanın 11. ci maddesinin açık hükmü karşısında temel hakların özüne dokunmak mümkün değildir. Kamu yararına dayanan kamulaştırma işleminde taşınmazın gerçek karşılığının ödenmesi halinde mülkiyet hakkı paraya çevrilmek suretiyle korunmuş olacağından, *öze dokunma* durumu da *sınırlama* niteliğine dönüşmüş olacaktır. Öze dokunmayan böyle bir sınırlamaya ise, Anayasa'nın 11. ci maddesi kuralları ve 36. cı maddesi ilkeleri gözönüne alındığında, karşı çıkılamaz.» Anayasa Mahkemesi'nin bu görüşü, özel mülkiyet hakkının kapsamının kamu yararı ile sınırlandırılmasına, ancak taşınmazın gerçek karşılığının ödenmesi koşuluyla izin vermektedir. Başka bir deyişle, kamu yararının sözkonusu olduğu her durumda taşınmazların kamulaştırılması, eğer gerçek karşılıkları ödeniyorsa, mülkiyet hakkının özüne dokunmayan bir sınırlamadır. Buna karşılık, kamu yararı olsa bile, bir taşınmazın gerçek değeri ödenmeksizin kamulaştırılması, mülkiyet hakkının özünü zedeler.

Yüksek Mahkeme'ye göre, kamulaştırma karşılığını, en çok, mâlikin bildirdiği vergi değeri ile sınırlayan 38. ci maddenin 2. ci fıkrası, bildirimden sonra fiyat artışları ortaya çıkınca, taşınmazın bir bölümünün parasız ve zorla alınması gibi sonuçlar doğuracağından, «sınırlama» kavramının ötesine geçmiş ve mülkiyet hakkının özüne dokunur bir niteliğe bürünmüştür. Bu nedenle sözkonusu fıkra, «Anayasa'nın 11. ci ve 36. cı maddelerindeki temel ilkelere ve dolayısıyla Anayasa'nın 2. ci maddesinde belirlenen hukuk devleti niteliğine aykırı ... bir durum yaratmaktadır; çünkü, mül-

kiyet hakkını tanımayan bir devlet sisteminin, kamu yararı düşüncesine dayansa bile, Anayasa'nın 2. ci maddesinde belirtilen demokratik bir hukuk devleti sistemi olduğu savunulamaz.»

Görüldüğü gibi Yüksek Mahkeme, özel mülkiyet hakkının varlığını demokratik hukuk devletinin, hatta sosyal hukuk devletinin bir koşulu saymakta, böylece Anayasa'nın 2. ci maddesinde tanımlanan Cumhuriyet kavramı ile özel mülkiyet hakkı arasında bir bağlantı kurmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin iki kavram arasında kurduğu bu bağıntı kabul edilirse, özel mülkiyet hakkının, soyut olarak demokratik hukuk devleti ilkesini, somut olarak da, Türkiye Cumhuriyeti'nin Anayasa'da gösterilen niteliğini ne ölçüde belirlediği sorusuna bir yanıt bulmak gerekir; başka bir deyişle, özel mülkiyet hakkının kapsamı ve kullanımı üzerine konulacak sınırlamaların, demokratik hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırılabilecek genişliğini saptamak zorunluluğu ortaya çıkar.

«Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.» hükmünü içeren Anayasa'nın 36. cı maddesi, Yüksek Mahkeme'nin kararında da değinildiği gibi, mülkiyet hakkının *kapsamı* ile *kullanımı* arasında bir ayırım yapmakta, mülkiyet hakkının gerek kapsamının gerekse kullanımının, kamu yararını sağlamak amacıyla ve yasayla sınırlandırılabileceğini öngörmektedir. Eşanlamlı sayılsalar da, ayrı anlamlar taşıdıkları kabul edilseler de (3) kamu ya da toplum yararı kavramları, durağan olmadıklarına, zaman içinde değişik anlamlar kazanabileceklerine ve uygulamada ilgili mahkemelerce denetlenebilmekle birlikte devletçe belirlenebileceklerine (4) göre, mülkiyet hakkının gerek kapsamının gerekse kullanımının çok geniş tutulması ya da giderek sınırlandırılması olasılığı vardır. Aslında, kamu yararı kavramının tarihsel gelişim içinde daha geniş bir içerik kazandığını, buna bağlı olarak da mülkiyet hakkının gittikçe daha çok sınırlandırıldığını söylemek yanlış olmaz. Kamu yararı kavramının zaman içinde değişik içeriklere sahip olabileceği kabul edilirse (5),

---

(3) Bk. A. Ü. AZRAK: Millîleştirme ve İdare Hukuku, İstanbul 1976, sh. 52 vd.

(4) E. ÖRÜCÜ: Taşınmaz Mülkiyetine bir Kamu Hukuku Yaklaşımı, Mülkiyet Hakkının Sınırlanması, İstanbul 1976, sh. 67.

(5) «Devletin, yalnızca ülkede disiplini sağlamakla görevli bulunduğu çağlardaki kamu hizmeti ve kamu yararı kavramları ile bugün dev-

özel mülkiyet hakkının kapsamına ve kullanımına konan sınırlamalar ile demokratik hukuk devleti ilkesi arasında *tek bir* (unique) işlevsel (fonctionnelle) ilişkinin kurulması, *zaman akımı* gözönüne alınırsa, olanaksızdır.

Buna karşılık, kamu yararı kavramının *belli bir zamanda* geçerli sayılan anlamına göre, mülkiyet hakkına konacak sınırlamanın sahip olabileceği ve demokratik hukuk devleti ilkesi ile bağdaşabilecek *azamî* bir genişliğin bulunması gerekir. Mülkiyet hakkının sınırlandırılması bu genişliği aştığı zaman demokratik hukuk devleti ilkesinden bir sapma ortaya çıkar. Başka bir deyişle, demokratik hukuk devleti ilkesi ile özel mülkiyet arasında zaman akımı içinde kurulamayan «tek bir işlevsel ilişkinin», belli bir zaman noktası gözönüne alınırsa, saptanabileceği söylenebilir.

Yapılan açıklamaları özetlemek gerekirse denilebilir ki, Anayasa Mahkemesi'nin kararında olduğu gibi, özel mülkiyet hakkı demokratik hukuk devleti ilkesinin, dolayısıyla Anayasamızda tanımlanan Cumhuriyet kavramının bir koşulu sayıldığında, mülkiyet hakkının gerek kapsamı gerekse kullanımı hangi ölçüde sınırlandırılırsa demokratik hukuk devleti ve Cumhuriyet kavramlarının zedelenmiyeceği sorusuna bir yanıt bulmak zorunlu olmaktadır. Soruya bulunacak yanıt ise, kamu yararı kavramına verilen anlamın değişmediği sürece geçerli olacaktır. Kamu yararı kavramının ilerde kazanacağı içerik önceden bilinemeyeceğine göre «özel mülkiyet hakkının sınırlandırılması - demokratik hukuk devleti» ilişkisini, dinamik bir oluşum olarak kurma olanağı yoktur; fakat bu ilişkinin statik bir olgu olarak saptanması düşünülebilir. Ancak, sözkonusu ilişkiyi statik bir olgu olarak saptayabilmek için günümüzde geçerli sayılan kamu yararını tanımlamak gerekecektir.

Hiç kuşkusuz kamu yararı kavramına verilen anlam, Anayasa'nın 11. ci maddesinde yer alan «Kanun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz», buyruğuna ters düşmemelidir. Anayasa Mahkemesi de, daha önceki bir kararında, «... sınırlamanın kamu yararı amacı ile bile olsa Anayasa'nın 11. ci maddesi gereğince hak-

---

letin bir çok iktisadî görevleri de bulunduğu çağdaki kamu hizmeti ve kamu yararı kavramları birbirinin benzeri olamaz».
Anayasa Mahkemesi Kararı, Esas Sayısı: 1967/41, Karar Sayısı: 1969/57, Karar günü 23, 24 ve 25.X.1969, 12.III.1971 günlü ve 13776 sayılı Resmî Gazete.

kın özüne dokunmaması lâzım geldiği şüphesizdir.» demiştir (6). Buna göre, «hakların ve özgürlüklerin özü» kavramının, kamu yararına bir sınır çizerek tanımlanmasını kolaylaştırdığı öne sürülebilir. Bununla birlikte, «hakların ve özgürlüklerin özü» kavramının da tanımlanmasına gerek olduğu ortadadır; oysa, «hakkın özünün, gerek mülkiyet hakkı için olsun, gerek ... diğer hak ve özgürlükler için olsun, Anayasa Mahkemesi tarafından tanımı yapılmamıştır... Öze dokunmanın ise Anayasa Mahkemesince kullanılan tek bir kriteri yoktur.» (7). Bu noktada, tıpkı kamu yararı kavramı gibi, hakların ve özgürlüklerin özü kavramının da zamanla değişik içerikler kazanabileceğini vurgulamak gerekir. Öte yandan, iktisadî ve sosyal hakları ilgilendirdiği ölçüde «öz» kavramının, öteki temel haklar ve özgürlüklerdekinden daha değişik olduğu ve içeriğinin daha hızlı değiştiği ileri sürülebilir.

Anayasa Mahkemesi, inceleme konusu kararında, mülkiyet hakkı üzerine konacak sınırlamanın hangi genişlikte olursa demokratik hukuk devleti ilkesi, dolayısıyla Anayasamızda betimlenen Cumhuriyet kavramı ile bağdaşabileceği konusu üzerinde durmamıştır; yalnız, mülkiyet hakkını tanımayan bir düzenin demokratik hukuk devleti sayılamıyacağını ve kamulaştırma işleminde gerçek karşılığın ödenmesi halinde mülkiyet hakkının paraya çevrilme yoluyla korunmuş olacağını belirtmiştir. Oysa, geçmişte ve günümüzde, insan haklarına dayalı, demokratik ve sosyal bir hukuk devletine sahip olmayan bazı ülkelerde, özel mülkiyet hakkının Türkiye'dekinden daha geniş ölçüde tanındığı görülmektedir. Anlaşılabildiğine göre Anayasa Mahkemesi, özel mülkiyet hakkının tanınmış olmasını demokratik hukuk devletinin varlığı için yeterli bir kanıt saymamaktadır; buna karşılık, sınırlarını belirlememiş olsa da, özel mülkiyet hakkı tanınmazsa demokratik hukuk devletinden sözedilemiyeceği kanısına sahip bulunmaktadır. Öte yandan Anayasa Mahkemesi, kamu yararı varsa, gerçek karşılıkları ödenmek koşuluyla taşınmazların kamulaştırılabileceğini, bunun mülkiyet hakkının özüne dokunma sayılamayacağını kararında belirtmiştir. Yüksek Mahkeme'nin kararındaki bu çelişkiyi çözmek oldukça zordur. Gerçekten de, bir varsayım olarak, kamu yararı kavramına ge-

---

(6) Anayasa Mahkemesi Kararı, Esas Sayısı: 1967/17, Karar Sayısı: 1967/42, Karar Günü: 28.XI.1967, 18.VI.1968 günlü ve 12927 sayılı Resmî Gazete.

(7) E. ÖRÜCÜ: a.g.e. sh. 59.

niş bir anlam verilse ve ülkedeki bütün taşınmazları giderek kamulaştırma yoluna başvurulsa, gerçek karşılıklar ödendiği sürece mülkiyet hakkının özüne dokunan bir durum ortaya çıkmayacaktır; mülkiyet hakkının kapsamının bu ölçüde daraltılması, demokratik hukuk devleti ilkesini zedelemiyecek, Anayasa'da belirlenen biçimiyle Cumhuriyete aykırı düşmeyecektir. Anayasa Mahkemesi'nin kararında, «özel mülkiyet hakkının kapsamının çok daraltılmasının mı, yoksa kamulaştırılan taşınmazlara gerçek karşılığının ödenmemesinin mi demokratik hukuk devleti ilkesine aykırı sayıldığı» sorusu ortaya atılabilir.

Buna karşılık, Anayasa Mahkemesi'nin bugün için ülkemizde kamu yararı kavramının çok geniş bir içeriğe sahip olmadığını gözönüne alarak, özel mülkiyet hakkının kapsamını önemli ölçüde daraltmayacak kamulaştırmaları öngördüğü ve kamulaştırılan taşınmazlara gerçek değerin ödenmesini mülkiyet hakkının özünü korumak için gerekli bulduğu öne sürülebilir. Gerçekten de, iptal kararının bir bölümünde Yüksek Mahkeme'nin, «bütün taşınmazların kamulaştırılması sözkonusu olmayacağından» demesine bakarak, bu son yorumun Anayasa Mahkemesi'nin iradesine daha uygun düştüğü savunulabilir. Anayasa Mahkemesi'nin «mülkiyet hakkına konan sınırlamalar - demokratik hukuk devleti» ilişkisini statik bir olgu olarak bile kesinlikle belirlememesi, incelediği her olayı kendi koşulları içinde ele alması ve mülkiyet hakkının özünü korumada gerçek karşılığın ödenmesine ağırlık vermesi belki eleştirilebilir. Fakat, mülkiyet hakkının gerek kapsamı gerekse kullanımı üzerine konan sınırlamalar ile demokratik hukuk devleti ilişkisine Yüksek Mahkeme'nin dinamik açıdan bakmayışı üzerinde mutlaka durulmalıdır.

Daha önce değinildiği gibi, gerek kamu yararı gerekse hakların ve özgürlüklerin özü kavramı zaman içinde değişik içerikler kazanabilir. Giderek, kamu yararı kavramının geniş, iktisadî hakların ve özgürlüklerin özü kavramının ise dar yorumlanması halinde, bugünkü Anayasamızın hiç bir hükmünü değiştirmeksizin, özel mülkiyet hakkına daha büyük sınırlamalar konulabileceği kuşkusuzdur. Böyle bir durumda, demokratik hukuk devleti ilkesinin zedelendiği ileri sürülebilecek midir? Bugün Türkiye'de bazı ateşli silâhların, uyuşturucu maddelerin, Medenî Kanun'un 641. ci maddesinde gösterilen taşınmazların, devlet ormanlarının, doğal servetlerin ve kaynakların özel mülkiyet konusu olamaması gibi, iler-

de bazı maddî üretim öğelerinin kamu yararını sağlamak üzere ve yasa ile, hatta gerçek karşılığı ödenerek, özel mülkiyet konusu olmaktan çıkarılması, demokratik hukuk devleti ilkesine ve Anayasamızın tanımladığı Cumhuriyet kavramına ya da Anayasa'nın 11. ci maddesine aykırı düşecek midir? Bu sorulara olumsuz yanıt vermek zorunlu görülmektedir. Gerçekten de, aksi görüşün benimsenmesi, Anayasamızın 10.cu maddesinde yeralan, «Devlet, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmıyacak surette sınırlayan siyasî, iktisadî ve sosyal bütün engelleri kaldırır; insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar.» buyruğuna aykırı düşen sonuçlar yaratabilir.

Kamu yararı ve hakların, özgürlüklerin özü kavramlarının içeriği zaman içinde değiştikçe özel mülkiyet hakkının kapsamı da değişikliğe uğrayabileceğine göre, bir yandan hukuk devleti ilkesi, öte yandan nitelikleri Anayasa'nın Başlangıç bölümünde ve 2. ci maddesinde belirtilen Cumhuriyet ile özel mülkiyet arasında çok sıkı bir ilişki kurmanın doğru olmayacağı öne sürülebilir.

Buna karşılık, Anayasa Mahkemesi'nin kararında vurguladığı gibi, kapsamı yasalarla belirlenen bir mülkiyet hakkı kabul edildikten sonra, kamulaştırma yoluyla da olsa, mülkiyet konusu şeyin bedelsiz ya da değerinin altında kalan bir bedelle mâlikin elinden alınması savunulamaz. Ancak, kamu yararını sağlamak için yapılan bir kamulaştırma dolayısıyla, topluma karşı görevlerini yerine getirmemiş bir mâlikin olağanüstü çıkarlar elde etmesi de savunulamaz. Aynı biçimde mâlikin, herhangi bir katkısı olmadan oluşmuş piyasa değerine dayanarak, kamulaştırma işlemi sırasında toplum zararına çıkar sağlamasını savunmak da güçtür. Anayasa Mahkemesi'nin kararında, «Hakların birbiriyle çatışması halinde bir dengenin bulunması demokratik hukuk devleti ilkesinin başında gelir. Kamulaştırma gibi zoralım hakkını kullanan kamu gücünün karşısında, elinden taşınmazı alınan kişinin de bu taşınmazın gerçek değerini isteyebilmesi, haklar arasındaki dengenin gerçekleşmesinde önemli bir öğedir.» denmektedir. Ancak denge, salt mâlikle kamu gücü arasındaki ilişki olarak değil, mâlikin hakları ile görevleri arasındaki ilişki olarak da ele alınabilir. Bu açıdan soruna bakıldıkta, dengenin bir öğesi mülkü kamulaştırılan mâlike gerçek değerin ödenmesi ise öteki öğeleri, mâlikin topluma olan görevlerini eksiksiz yerine getirmiş olması, deyelim vergisini gerçek

değer üzerinden ödemesi ve gerçek değerin oluşumuna katkıda bulunmasıdır.

B. Vergilendirme ve Kamulaştırma Gibi İki Anayasa Kurumunu Aynı Temele Oturtmakta Bir Zorunluluk Yoktur :

Anayasa Mahkemesi'ne göre «vergilendirme» ve «kamulaştırma» kurumlarının Anayasa'daki yerleri 61. ci ve 38. ci maddelerde ayrı ayrı gösterilmiştir. «Bu konularda gereksinme duyulan düzenlemelerin kendi maddelerinde yapılmasına herhangi bir engel olmadığı gibi akla gelebilecek bir güçlük de yoktur.» Hiç kuşkusuz, vergilendirme ve kamulaştırma işlemlerini aynı temele oturtmakta bir zorunluluk bulunmamaktadır; ancak böyle bir yola gitme olanağının varlığı da kabul edilmelidir. Yüksek Mahkeme'nin kararında dendiği gibi, «kamulaştırmada taşınmazın karşılığını isteme bakımından bireyler hak sahibi, yani alacaklı oldukları halde, vergi yükümünün belirtilmesinde alacaklı durumda olan hak sahibi devlettir.» Buna göre, belli bir taşınmazın vergisi ödenirken ölçü alınacak değer ile aynı taşınmazın kamulaştırılması halinde ödenecek değer arasında bir özdeşlik ilişkisinin bulunması gerekir. Böyle bir ilişki kurulamazsa, «hakların birbiriyle çatışması halinde» Anayasa Mahkemesi'nin aradığı denge ortaya çıkmamış olur. Gerçekten de, kamulaştırma ve vergi değerleri birbirinden ayrılsa, belli bir taşınmaza ilişkin emlâk vergisi, mâlikin «yasada gösterilen usul ve biçime uygun olarak» bildirdiği değer üzerinden devlete ödenecek, buna karşılık mâlik, benzer taşınmazların serbest alım-satımla belirlenen değerini kamulaştırma bedeli olarak devletten alacaktır. Mâlikin, aynı taşınmaza ilişkin hakkını alırken belli bir değere, topluma karşı olan görev ve yükümlülüklerini yerine getirirken bir başka değere dayanması kolayca savunulamaz. Bununla birlikte, mâlikin bildirdiği vergi değerinin serbest alım-satımla belirlenen değerin çok üstünde bulunabileceği, böyle bir durumda mâlikin, yükümlülüklerini gerçek değerden daha yüksek bir vergi değeri üzerinden yerine getirmiş olacağı, oysa kamulaştırmada vergi değeri üst-sınır olduğundan, daha düşük bir karşılık alabileceği, böylelikle dengenin mâlik zararına bozulabileceği öne sürülebilir. Ancak mâlikin, gerekenden fazla vergi ödemesine yol açacak biçimde yüksek değer bildirmesi ya da taşınmazın alım-satım değerinin, zaman içinde, bildirilen değerden aşağı düşmesi oldukca zayıf bir olasılıktır. Kaldı ki, binanın yanması, yıkılması ve başka nedenler-

le tümünün ya da bir bölümünün harap olması, tarım yapılan toprağın doğal etkenlerle ya da başka nedenlerle tarıma elverişsiz duruma gelmesi gibi olasılıklar gerçekleştiğinde mâlikin bir ara bildirimde bulunarak daha önce bildirmiş olduğu vergi değerini azaltması olanağı 1319 sayılı yasanın 33. cü maddesi ile tanınmıştır.

Açıklanmaya çalışılan nedenlerle, «hakların birbirleriyle çatışdığı durumlarda», dengeyi kurabilmek amacıyla vergilendirme ve kamulaştırma işlemlerini aynı temele oturtmak gerekli olabilir.

C. Kamulaştırma ve Devletleştirme Durumlarında Ödenecek Karşılıkların Değişik Olması bir Çelişkidir :

Anayasamızın 39. cu maddesi, «Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının gerektirdiği hallerde, *gerçek karşılığı* kanunda gösterilen şekilde ödenmek şartıyla devletleştirilebilir.» hükmünü içermektedir. Anayasa Mahkemesi, kamulaştırmada en çok vergi değerinin, devletleştirmede ise gerçek karşılığın ödenmesini bir çelişki olarak görmektedir. Yüksek Mahkeme'ye göre «Anayasa'nın 38. ci ve 39. cu maddeleri birlikte incelendiği takdirde görülecektir ki ... kamulaştırma halinde ödenecek tutar vergi değeri ile sınırlı bir bedel olacak, buna karşılık devletleştirmede özel teşebbüslerin gerçek değeri ödenecektir. Kamu yararına dayanan benzer iki işlemde böyle farklı yöntemlere yer verilmesi, demokratik hukuk devletinin temel taşlarından biri olan hukukun üstünlüğü ilkesini de zedelemektedir.»

Anayasa Mahkemesi'nin, kamulaştırma ve devletleştirme karşılıklarını saptama yöntemleri arasında bir çelişki olduğu yolundaki görüşüne katılmak güçtür. Her ne kadar, gerek kamulaştırma gerekse devletleştirme, kamu yararını sağlama amacıyla yapılan işlemlerse de, birbirlerinden farklı niteliklere sahiptirler.

Kamulaştırmada bir taşınmazın kamu yararını sağlama amacıyla kamu mülkiyetine geçirilerek, çoğu kez, bir kamu hizmetinin görülmesinde kullanılması sözkonusudur; ancak, toprak reformu uygulamasında olduğu gibi, kamulaştırılan bir taşınmazın yeniden özel mülkiyete aktarıldığı da görülmektedir. Genellikle, taşınmazın kamulaştırmadan önceki ve sonraki kullanım amaçları ve biçimleri değişiktir. Kamulaştırma, devletleştirmeye oranla daha sık ortaya çıkan bir zorunluluğun sonucudur. Devletleştirmede ideo-

lojik amaçların, kamulaştırmada bir kamu hizmetini yerine getirme amacının ağırlık taşıdığı söylenebilir.

Anayasamız, devletleştirilecek bir özel teşebbüsce yapılmakta olan işin kamu hizmeti niteliği taşımasını gerekli görmektedir. Buna göre, devletleştirmeden sonra teşebbüsün işletilme biçimi ve konusu değişmiyecektir; yalnız teşebbüsün mülkiyetini kamu mülkiyetine geçirmekle kamu hizmetinin daha iyi yapılacağı, dolayısıyla kamu yararının daha iyi sağlanacağı düşünülmektedir. Hiç kuşkusuz, böyle bir düşüncenin temelinde ideolojik değer yargıları bulunur. Öte yandan, kamulaştırmada bir taşınmazın kamu mülkiyetine geçirilmesinin söz konusu olmasına karşın, devletleştirilen bir teşebbüsü salt bir taşınmaz ya da taşınmazlar topluluğu olarak görmek olanaksızdır. Devletleştirilen bir teşebbüs, makine ve teçhizata yaptığı yatırımları, stokları, alacakları ve borçları, binaları ve toprağı, iktisadî, malî ve ticarî saygınlığı, faaliyetlerindeki başarı derecesi ile bir bütünlüğe sahiptir. Sözü edilen bu öğeler, aynı zamanda, teşebbüsün serbest alım-satım değerini belirleyen başlıca etkenlerdir. Bu öğeler kamulaştırmada görülmemekte ve taşınmazın değerini belirlememektedir. Kısacası, kamulaştırmanın konusu bir taşınmaz, devletleştirmenin konusu ise iktisadî ve hukukî bütünlüğe sahip bir kurumdur.

Bugün ülkemizde yürürlükte olan yasalar, kamulaştırmaya konu olabilecek taşınmazların mâliklerine, taşınmazlarının bildirim günündeki gerçek değerlerini, kendi serbest iradeleriyle saptama ve vergi yönetimine bildirme olanağını vermiştir. Oysa, devletleştirmeye konu olabilecek özel teşebbüsün sahibine böyle bir olanak tanınmamıştır. Aslında, öteki koşullar aynı kalsa bile, teşebbüsün yeni yatırımlar yapması ya da varolan yatırımlarının aşınıp, yıpranması, gelişen teknolojiye göre eskimiş duruma düşmesi, sermayesinin artması, kâr ya da zarar etmesi, stoklarının çoğalması ya da azalması, kâr payı dağıtma siyasetinin ya da iktisadî ve ticarî saygınlığının değişmesi olasılıkları her zaman ortaya çıkabileceğine göre, bir teşebbüsün saptanabilecek belli bir andaki değerinin ancak çok kısa bir süre için geçerli olabileceği kuşkusuzdur.

Kamulaştırmada ve devletleştirmede ödenecek karşılıkları belirleyen yöntemler arasındaki ayrılığı haklı kılacak bir özelliği burada önemle belirtmek gerekir: Devletleştirmede ödenecek karşılığı belirleyen «gerçek değerin» oluşumuna teşebbüs, faaliyetinin

başarı derecesi ile orantılı bir katkıda bulunmaktadır. Bu katkı, teşebbüsün ya yapmış olduğu yatırımlar ya kullandığı ileri teknoloji ya da teşebbüsün başarılı biçimde yönetilmesi gibi görünümler kazanabilir. Elbette, teşebbüsün dışındaki etkenler, örneğin ülkedeki genel fiyat artışları, teşebbüsün devletleştirme sırasındaki serbest alım-satım değerini etkilemiş olabilir. Ancak, teşebbüsün katkısından doğan değer artışını öteki etkenlerin yarattığı değer artışından ayırmak, başka bir deyişle, değer artışını çeşitli etkenler arasında paylaştırma olanağı yoktur; yine de teşebbüsün, devletleştirme sırasındaki değerinin oluşumuna, belli bir katkıda bulunmuş olduğu söylenebilir. Buna karşılık, taşınmazını bildirim günündeki durumunda tutan ve zamanla fiyatların yükselmesi yüzünden taşınmazının serbest alım-satım değeri yükselen bir mâlikin, kamulaştırma sırasındaki değerin oluşumuna herhangi bir katkısı sözkonusu değildir. Toplum yararına yönelik bir çabayla, salt fiyat artışlarından doğan bir sonucun, devlet hazinesinden ödenecek parayla ve aynı ölçülerde ödüllendirilmesini savunmak güçtür. Kamulaştırma konusu olan taşınmazın mâliki, ilk bildiriminden sonra arazisini fidanlandırmış, ağaçlandırmış ya da bağ yapmışsa, tarıma elverişli olmayan bir toprağı iyileştirerek ekim-dikime elverişli duruma dönüştürmüşse, arazisi ya da arsası üzerinde bir yapı kurmuşsa, hatta toprağını parselliyerek kullanım biçimini değiştirmişse ve bu yollarla taşınmazının değerini artırmışsa, yürürlükteki 1319 sayılı Emlâk Vergisi Yasası'na göre ara bildirimde bulunma ve daha önce saptadığı vergi değerini yükseltme olanağına sahiptir. Buna göre, taşınmazın değerinin oluşumuna katkıda bulunduğu durumlarda mâlikin, devletleştirmede olduğu gibi kamulaştırmada da, «gerçek değere» eşit bir karşılık almasına engel yoktur. Başka bir deyişle, taşınmazın değerinin oluşumuna mâlikin katkısı olduğu durumlarda, karşılık saptama yöntemleri arasında Anayasa Mahkeme'sinin varolduğunu ileri sürdüğü çelişki ortaya çıkmamaktadır. Hiç kuşkusuz, ara bildirimde bulunan mâlik, bir yandan serbest alım-satım değerine eşit ya da yakın bir kamulaştırma karşılığı alabilme olanağını elde etmekte, öte yandan da devlete karşı olan yükümlülüklerini gerçek boyutlarıyla yerine getirmiş olmaktadır. Bu yolla, mâlikin hakları ve yükümlülükleri arasındaki denge sağlanmaktadır.

Kamulaştırma ve devletleştirme karşılıklarının ayrı yöntemlerle saptanması, Anayasa Mahkemesi'nin kararında dendiğinin ter-

sine, salt taşınmazı kamulaştırılan mâlikin zararına sonuçlar yaratmamaktadır. Çiftçinin topraklandırılması, ormanların devletleştirilmesi, yeni orman yetiştirilmesi, yerleşim projelerinin gerçekleştirilmesi, kıyıların korunması, turizmin geliştirilmesi amaçlarıyla yapılacak olanlar dışındaki kamulaştırmalarda taşınmazın karşılığının peşin ödenmesi Anayasa'nın 38. ci maddesi gereğidir. Buna karşılık, devletleştirilen özel teşebbüslerde karşılığın taksitle ödenmesine Anayasa'nın 39. cu maddesi izin vermektedir. Yüksek Mahkeme, karşılıkların değişik yöntemlerle saptanmasını bir çelişki olarak gösterirken, karşılıkların ödeme biçimlerindeki ayrılıkları gözden kaçırmıştır.

D. Kamulaştırma Karşılığı Olarak Vergi Değerinin Ödenmesi, Anayasa'nın Eşitlik İlkesine Ters Düşen Durumlar Yaratmaktadır :

Anayasa Mahkemesi'ne göre, «Kamulaştırma olasılığını uzak gören kimi mâlikler, ... gerçek bildirimden kaçınmak niyetinde iseler... taşınmazlarının vergi değerini, gerçek değerin çok altında» gösterirler. «Buna karşı, taşınmazı bir kamulaştırma olasılığı karşısında bulunan mâlikler de, kamulaştırmadan doğabilecek zararlara karşı kendilerini fazlasıyla korumak için gerçek değerin çok üstünde bildirimde bulunmaya heves edebilirler. Görüldüğü gibi, Anayasa'nın 38. ci maddesine konulan yeni hüküm, vergi açısından gerçek bildirimi sağlamaya yeterli bir çare olmadıktan başka, uygulamada eşitlik ilkesini zedeleyici nitelikte bazı sakıncalı ve çelişkili durumların doğmasına neden olacak pürüzleri de beraberinde taşımaktadır.» Yüksek Mahkeme'nin bu yazıda incelenen kararında ayrı ayrı belirtildiği üzere :

a) Vergi bildiriminde taşınmazın gerçek değerini gösteren iyiniyetli mâlikler, kamulaştırma işlemi sırasında serbest alım-satımla belirlenen değeri değil, çok önceki bir günde bildirmiş oldukları vergi değerini kamulaştırma karşılığı olarak alacaklardır. Oysa, gelecekteki kamulaştırmayı önceden sezerek bildirim günündeki gerçek değerin çok üstünde bir değer saptayan mâliklere kamulaştırma sırasında serbest alım-satımla belirlenen değere eşit ya da yakın bir karşılık ödenecektir. Bu sonuç, Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırıdır ve «iyiniyet sahibi kişiler, bir bakıma cezalandırılmış duruma düşürülmektedir.»

b) Vergi yasalarındaki cezaları göze alarak hiç bildirimde bulunmayan mâlikler, Yargıtay'ın yerleşmiş görüşüne göre, taşınmazın kamulaştırma günündeki değerini kamulaştırma karşılığı olarak alacaklar, «buna karşı, kanuna saygılı olarak süresinde bildirimde bulunan kişi, kamulaştırma günündeki gerçek değer yerine, en çok vergi değerini, yani vergi bildirimi günündeki değeri isteyebilecektir. Burada da kanuna saygılı kişinin cezalandırılması, kanunu hiçe sayanın da ödüllendirilmesi sonucunu veren ve eşitlik ilkesine ters düşen bir durumun ortaya çıktığı açıkça görülmektedir.»

c) 1319 sayılı Emlâk Vergisi Yasası, 33. cü maddesinde saydığı durumlar ortaya çıktığında, yeniden bildirimde bulunarak vergi değerini değiştirme olanağını mâliklere vermektedir. İçinde sonradan vergi değeri değiştirilmiş «parsellerin de bulunduğu bir kamulaştırma alanında bir bölük taşınmaz mal mâliklerinin alacakları kamulaştırma bedelleri, bir kaç yıl önce ve o zamanki râyice uygun olarak yapılmış bulunan bildirime dayalı vergi değeri ile sınırlandırılacağı halde, kamulaştırmaya daha yakın günlerde yeni bildirimde bulunmuş taşınmaz mâlikleri, daha yeni râyiçlere uygun bir tavan içinde kamulaştırma bedellerini isteyebileceklerdir. Görüldüğü gibi, burada da komşu taşınmaz mâlikleri arasında değişik kamulaştırma bedelleri ödenmek suretiyle Anayasa'nın eşitlik ilkesi zedelenmektedir.»

Anayasa'nın 38. ci maddesinin iptal edilen 2. ci fıkrasından eşitlik ilkesine aykırı düşen sonuçlar doğabileceğini göstermek amacıyla Anayasa Mahkemesi'nin ileri sürdüğü ve yukarda özetlenerek açıklanan kanıtlar çok şaşırtıcıdır. Anayasa Mahkemesi'nin öne sürdüğü kanıtları tartışmaya geçmeden önce, iptal kararındaki bir tutarsızlığa değinmek yararlı olacaktır: Yüksek Mahkeme'nin salt bildirilen vergi değeri ile kamulaştırma karşılığı arasında ilişki kurup, ödenecek emlâk vergisi üzerinde durmayışı, iptal kararının kendine özgü mantığı içinde bile, bir eksiklik meydana getirmektedir. Gerçekten de kamulaştırma olasılığını zayıf görerek düşük bir vergi değeri bildiren mâlik, kamulaştırma olmadığı sürece devletten bir para almamakta, buna karşılık devlete gerekenden daha az bir vergi ödemektedir. Taşınmazın değerini olduğundan çok yüksek bildiren mâlik, kamulaştırma günündeki değere eşit ya da yakın bir karşılık almakta, fakat kamulaştırma işlerine dek, gerekenden vüksek bir vergiyi devlete ödemektedir. İyiniyetli mâlik ise bildi-

rim günündeki gerçek değeri saptamakta, vergisini bu değer üzerinden vermekte, kamulaştırma halinde de bu değeri devletten almaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin «vergi değeri-kamulaştırma karşılığı» ilişkisi yerine «ödenen vergi-kamulaştırma karşılığı» ilişkisine ağırlık vermesi daha doğru olurdu. Bu ilişkiye önem verilmesi, mâlikin hakları ile yükümlülükleri arasındaki dengeyi sağlayabilirdi. Öte yandan,

a) Daha yüksek bir kamulaştırma karşılığı alabilme umuduyla taşınmazlarının vergi değerini çok yüksek bildiren mâliklerin, bu kötü niyetli davranışları yüzünden ödüllendirildiği, böylece taşınmazlarının gerçek değerini bildiren mâliklerin ise cezalandırılmış olacağı yolundaki Anayasa Mahkemesi görüşü kabul edilemez. Kural olan yasalara uymaktır. Herhangi bir işlem sırasında yasalara uymayan kişilerin haksız çıkarlar elde edebilmeleri, hiç bir biçimde, yasalara uygun davrananların cezalandırılmış duruma düştükleri anlamına gelmez. Kötüniyetli kişilerin davranışları yüzünden iyiniyetli kişilerin cezalandırılmış olacakları düşünülürse, bütün hukuksal düzenlemelerin kaldırılması gerektiği gibi kabul edilemiyecek bir sonuca ulaşılır. Gerçekten de, örneğin, vergi alınacak geliri kendilerinin düzenledikleri bildirimle saptayan yükümlülerden bazıları, gelirlerini düşük göstererek, daha az vergi ödeme yoluna gidebilirler. İyiniyetli yükümlüler ise, gerçek gelirlerini bildirdiklerinden, yasayla belirlenmiş vergilerini eksiksiz verirler. Böylece aynı gelire sahip iki yükümlüden kötüniyetlisi az, iyiniyetlisi daha çok vergi vermiş olacaktır. Anayasa Mahkemesi kararında yürütülen mantığa göre bu, iyiniyetli yükümlünün cezalandırılması demek olacağından ve eşitlik ilkesine aykırı bir durum yaratacağından, Gelir Vergisi Yasası'nın iptal edilmesi gerekir. Hiç kuşkusuz, Anayasa Mahkemesi'nin böylesine ters bir sonucu öngördüğü, savunduğu ya da savunabileceği söylenemez; ancak, iptal kararındaki mantık zinciri sonuna dek izlenirse, sağduyuya aykırı düşen sonuçlara varılması, kaçınılmaz bir olgu olarak ortaya çıkmaktadır.

b) Bildirimde bulunmayan mâlike, kamulaştırma günündeki serbest alım-satımla belirlenen değerin, yasaya saygılı mâlike ise bildirimde göstermiş olduğu vergi değerinin ödenmesini Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı bulan Yüksek Mahkeme'nin görüşünü benimseyebilme olanağı yoktur. Gerçekten de, eğer Anayasa Mahkemesi'nin verdiği örnekteki gibi bir eşitsizlik ortaya çıkıyorsa bu,

Anayasa'nın 38. ci maddesinden, hatta herhangi bir yasa buyruğundan değil, bir başka Yüksek Mahkeme'nin, Yargıtay'ın görüşünden ileri gelmektedir. Yargıtay'ın görüşünü, «bildirimde bulunmamış olan mâlike benzer taşınmazların vergi değeri kamulaştırma karşılığı olarak ödenir» biçiminde değiştirmesi ya da 1319 sayılı yasaya bu doğrultuda bir hüküm eklenmesi ile sözü edilen eşitsizlik kolayca ortadan kaldırılabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal kararını bir başka Yüksek Mahkeme'nin uygulamaya yönelik görüşüne dayandırarak, bir Anayasa hukukçusunun bu yazıda incelenen kararı eleştiren makalesine başlık yaptığı «Mevzuata Uygun Anayasa» (8) deyiminin sınırını da aşan «Uygulamaya Uygun Anayasa Anlayışı»na vücut vermiş olmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin, yasalara saygılı olmayan kişilerin davranışlarının, yasalara eksiksiz uyan kişilerin cezalandırılması gibi bir sonuç doğurduğu yolundaki görüşünü anlamak güçtür. Bazı yükümlüler, bildirimde bulunmuyorlar ve bu yolla haksız çıkar elde ediyorlarsa, yapılması gereken yükümlülüğü ortadan kaldırmak değil, bunların görevlerini yerine getirmelerini sağlamaktır. Hiç kuşkusuz, mâliklerin görevlerini yapmalarını sağlayacak olan yargı değil yürütme organıdır; ancak, yükümlülük kuralının ortadan kaldırılması, yürütme organını bu olanaktan yoksun kılmaktadır.

c) Kamulaştırma alanı içindeki bazı taşınmazların vergi değerinin daha yakın bir günde yükseltilmiş olmasının eşitlik ilkesini zedeleyeceği görüşü de geçerli sayılamaz. Eğer bu taşınmazların vergi değeri, 1319 sayılı yasada belirtilen ve ağaçlandırma, fidanlama, bağ haline getirme, tarıma elverişli duruma dönüştürme, yapı kurma gibi nedenlerle yükseltilmişse, bunlara daha yüksek bir kamulaştırma karşılığının ödenmesi çok doğaldır. Buna karşılık, paylara ayrılmış bir binanın bütün paylarının birleştirilmesi, bir bina ya da arazinin «taksim veya ifraz» edilmesi, satılarak vergi yükümlüsünün değişmiş olması gibi nedenlere dayanılarak taşınmazın vergi değerinin yükseltilmesi hallerinde mâlikin değer arttırıcı bir etkisi olmayacağından, kamulaştırma karşılığının yükseltilen vergi değerine eşit tutarda değil, benzer taşınmazların bildirilen vergi değeri ile orantılı biçimde ödenmesi, herhangi bir eşitsizliğin ortaya çıkmasını önleyebilir. Kaldı ki, Anayasa Mahkemesi'-

(8) F. SAĞLAM : Mevzuata Uygun Anayasa, Cumhuriyet, 17.III.1977, sh. 2.

nin sözünü ettiği eşitsizlik, Anayasa'nın 38. ci maddesinden ileri gelmemektedir; böyle bir durumu yaratan 1319 sayılı yasadaki düzenlemedir. Kolayca anlaşılacağı üzere, Anayasa Mahkemesi'nin verdiği örnekteki eşitsizlik Anayasa'nın 38. ci maddesinden değil, uygulamadan ve bugünkü yasal düzenlemeden doğabilen bir durumdur.

IV. SONUÇ :

Ülkemizde fiyatlar genel düzeyinin, özellikle son yıllarda hızla yükseldiği bir gerçektir. Emlâk Vergisi Yasası'nın uygulanmaya başlandığı 1972 yılından 1977 yılına dek geçen süre içinde toptan eşya fiyatları genel endeksinin yıllık artışları, sırasıyla, % 18.0, % 20.5, % 29.9, % 10.1, ve % 15.5 olmuştur. Fiyatlar genel düzeyindeki hızlı artışın, taşınmaz malların serbest alım-satımla belirlenen değerlerini etkileyip yükselttiği bilinmektedir. Ülkemizde taşınmazların piyasa değerlerindeki gelişmeleri gösteren endeksler düzenlenmemekle birlikte, taşınmaz malların serbest alım-satım değerinin toptan eşya fiyatları endeksinden daha hızla arttığı söylenebilir. Demek ki, taşınmaz mal mâliki hiç bir çaba harcamasa bile, taşınmazın serbest alım-satım değeri zaman içinde ve önemli oranda yükselmektedir. Buna bakarak, kamulaştırılan bir taşınmaza 1 ilâ 5 yıl önce bildirilen vergi değeri ile sınırlı bir karşılık ödenmesinin haksızlık olacağı öne sürülebilir.

Bir taşınmazın serbest alım-satımla belirlenen değerindeki artış başlıca beş kaynaktan doğmuş olabilir. Genel fiyat düzeyindeki yükselişe eşit oranda bir değer artışı ortaya çıkabilir; özellikle gelişmekte olan ülkelerde, enflâsyon koşulları ve paradan kaçış taşınmazlara yönelik talebi güçlendirdiğinden değer artışı, fiyatlar genel düzeyindeki yükselişin üstüne çıkabilir; taşınmazın niteliklerini iyileştiren çalışmalar değer artışına yol açabilir; yol, park, kanalizasyon yapımı, elektrik, su, havagazı getirilmesi gibi kamu hizmetleri taşınmazın değerini arttırabilir; normal nüfus ve talep artışı karşısında oransal kıtlığı fazlalaşan taşınmazların değerleri yükselebilir. Bu sonuncu etkenin, beş yıl gibi kısa dönemlerde yaratabileceği etki, gözden kaçırılabilecek ölçüde önemsizdir.

Bir taşınmaz ma, mâlikinin, kamu hizmetlerinin yapılmasından ya da enflâsyonunun talebi taşınmazlara yöneltmesinden doğan

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararını dayandırdığı gerekçeler, bu yazıda gösterilmeye çalışıldığı gibi, Anayasa'nın 38. ci maddesinin 2. ci ve 3. cü fıkralarından değil, belki 1319 sayılı Emlâk Vergi-

değer artışını, hiçbir çaba harcamadığı halde, devletten kamulaştırma bedeli olarak alması haklı görünmemektedir. Bununla birlikte burada, sözü edilen haksızlık üzerinde durulmayacak, taşınmaz mal mâlikinin vergi verme görevi ile kamulaştırma karşılığı arasındaki ilişki ele alınacaktır.

Hangi kaynaktan doğarsa doğsun, taşınmazın değerindeki artış, mâlikin ödemekte olduğu verginin önemini giderek azaltan etkiler yaratır. Değer artışı ne denli hızlı ve büyük olursa, mâlikin vergi yükünün ağırlığı o ölçüde azalır. Anayasa Mahkemesi, devletin kamulaştırma ve vergileme hakları karşısında «bireyler de kamulaştırılan mallarının karşılıklarını istemek ve malî güçleriyle orantılı olarak vergi vermek durumundadırlar. Kamulaştırmada taşınmazın karşılığını isteme bakımından bireyler hak sahibi, yani alacaklı oldukları halde, vergi yükümünün belirtilmesinde alacaklı durumunda olan hak sahibi devlettir». demektedir. Oysa, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonra, taşınmaz değerleri yükseldikçe, devletin vergi alma hakkı önemini gittikçe yitirecek, buna karşılık, mâliklerin kamulaştırma karşılığını isteme hakkı giderek önemini arttıracaktır. Böylece hakların çatışması halinde Anayasa Mahkemesi'nin haklar arasında bulunmasını istediği denge devlet zararına giderek bozulacaktır. Eğer, haklar arasındaki denge içtenlikle korunmak isteniyor idiyse, 38. ci maddenin 2. ci fıkrasını iptal etmek değil, vergi değeri ile gerçek değeri özdeşleştirecek, emlâk vergisini gerçek değerdeki artışla orantılı biçimde ödettirecek bir düzenlemeyi yasalaştırmak gerekirdi. Anayasa'nın 38. ci maddesinin iptal edilen fıkraları, bir yandan mâliklerin artan değerle orantılı vergi vermelerine, öte yandan da kamulaştırma günündeki değeri almalarına engel olacak nitelikde değildi.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı, iyiniyetli mâlikleri korumak ister görünmekte, ancak kötüniyetli mâlikleri koruyucu sonuçlar doğurabilecek bir nitelik taşımaktadır. Gerçekten, iptal kararı sonucu, taşınmazının gerçek değerini bildiren ve bu değer üzerinden emlâk vergisi ödeyen bir mâlik ile, taşınmazının gerçek değerinden aşağı bir vergi değeri bildiren, dolayısıyla gerekenden az vergi veren bir mâlik, kamulaştırma halinde serbest alım-satım değerini isteyebilecek, aynı olanaklardan yararlanabilecek duruma getirilmişlerdir. Böylece, eşitlik ilkesi korunmak istenirken, bir başka eşitsizliğin doğmasına yol açılmış bulunmaktadır.

THE WORLD - WIDE GROWTH OF THE OMBUDSMAN

Bernard FRANK*

This writer has for a number of years observed the Ombudsman institution and other complaint - handling systems throughout the world. To obtain necessary information, communication has been maintained with scholars, lawyers, officials, and organizations. Correspondence with Professor Bülent Nuri Esen, a supporter of the Ombudsman concept, began in February, 1970 and ended with his untimely death in 1975. In 1970, 21 national, state, provincial and local Ombudsman offices were in existence. Today that number has grown to 62. This is a study of that growth.

The word «Ombudsman,» Swedish in origin, means an office established by constitution, statute, or local law headed by an independent, high-level public official who is responsible to the legislative body, who receives complaints from aggrieved persons against government agencies, officials, or employees or who acts on his own motion ,and has the power to investigate, recommend corrective action, and issue reports (1).

(*) Ph. B., Muhlenberg College; J. D., University of Pennsylvania; Chairman of the International Bar Association Ombudsman Committee.

(1) Other pertinent definitions can be found in D. ROWAT, ed., THE OMBUDSMAN: CITIZEN'S DEFENDER (2d ed. 1968), Preface XXIV; the International Bar Association Resolution on the Ombudsman adopted in 1974; the American Bar Association Resolution on the Ombudsman adopted in 1969 and amended in 1971; THE RULE OF LAW AND HUMAN RIGHTS: PRINCIPLES AND DEFINITIONS, International Commission of Jurists (1966), 16-19.

Existing Ombudsman Offices

A review of existing Ombudsman offices as of December 1, 1976 shows that they do not fit into a single type of structure but are molded to fit the varying needs of the community (2). Most come without question within the framework of the above stated definition but a few defy precise classification and their inclusion may be debated.

The first Parliamentary Ombudsman office (office of the *justitieombudsman)* was established in Sweden in 1809 as a means of ensuring that laws enacted by the Riksdag and other legal provisions were observed by judges, civil servants and military officers. In 1915, a separate Military Ombudsman was appointed to supervise the military services. In 1968, the offices were amalgamated and three Parliamentary Commissioners (justitieombudsmen) were appointed who were responsible for different spheres of supervision. In May, 1976, a new organization entered into force. There are now four Ombudsmen (justitieombudsmen) all elected by the Riksdag for a term of four years. One is the Administrative Chief of the office who decides the main orientation of activities. Each Ombudsman has a field of supervision. Mr. Ulf Lundvik —previously Ombudsman, now Ombudsman and Administrative Chief— is in charge of matters concerning the access of the general public to official documents, problems caused by the computer system and the manner in which state and municipal authorities treat their personnel. Mr. Anders Wigelius (previously Deputy Ombudsman) supervises the courts of Justice, the public prosecutors, the police, the prisons and the execution of judgments. Mr. Karl-Erik Uhlin (former Secretary of the office) supervises the armed forces and all matters concerning civil administration not supervised by the other Ombudsmen. Mr. Leif Ekberg (previously

(2) The information concerning the existing Ombudsman offices and Ombudsman proposals pending was obtained by the author in the course of the preparation of the annual surveys on the Ombudsman since 1971 and is based on the reports issued by the various Ombudsmen, correspondence with Ombudsmen, public officials, lawyers, academics, and other interested persons and organizations. The current report was published by the author in December, 1976. OMBUDSMAN AND OTHER COMPLAINT HANDLING SYSTEMS SURVEY: JULY 1, 1975 - JUNE 30, 1976, Bernard Frank.

President of Chamber at a Court of Administrative Appeal) handles cases on taxation and supervises the field of social welfare. The 1975 annual report shows that 3,482 cases were registered of which 410 were initiated by the Ombudsmen. During the period from January 1, 1976 to June 30, 1976, 1,711 new cases were registered, and of these, 78 were initiated by the Ombudsmen.

It was not until 1919 that another country, Finland, established in its Constitution the office of the Parliamentary Ombudsman (3). The present Ombudsman, Dr. Jorma S. Aalto, was elected to serve from 1974 to 1977, the fourteenth to hold the office since 1920. In 1975, the Ombudsman received 1,008 complaints, 37 complaints were referred by the Chancellor of Justice, and 46 cases were taken up on his own initiative. Norway then followed the Swedish example in establishing a Military Ombudsman when the Storting established by resolution in 1952 a Defense Forces Ombudsman Board which consists of seven members elected by Parliament for a term of four years. One of the members is elected as Chairman and serves as the Ombudsman for the Armed Forces, a position held today by Edg. Andreassen. 216 complaints were received in 1975. Denmark came next in 1954 when, pursuant to Section 55 of the Constitution of 1953, the Ombudsman Act was passed and the first Ombudsman, Professor Stephan Hurwitz, was elected by Parliament. He served as the Parliamentary Commissioner for Civil and Military Government from 1955 to 1971 and it was said of him by Professor Walter Gellhorn that «... interest in the ideas behind the Ombudsman institution was all but non-existent until Denmark's Ombudsman came on the scene. Then suddenly, the institution began to attract attention not only in the Western World but also in Asia and Oceania... His persuasive speeches and writings, well supported by the writings of other enthusiasts, transformed an ancient institution into one seemingly designed specifically to meet current needs.» (4) When Professor Hurwitz retired in 1971, Nordskov Nielsen was appointed on April 2, 1971, as his successor. He had been Director of the Danish Prison Administration. The Ombudsman supervises the central civil and

(3) M. HIDEN, THE OMBUDSMAN IN FINLAND: THE FIRST FIFTY YEARS, Institute of Governmental Studies, University of California, Berkeley, 1973.

(4) W. GELLHORN, OMBUDSMEN AND OTHERS: CITIZENS' PROTECTORS IN NINE COUNTRIES 5-6 (1966).

military administration in matters for which recourse may be had to a central government authority. However, as to local government, he may act on his own initiative if a case involves a violation of material legal interests. The total number of cases registered in 1975 was 1,889 of which 120 were on his own initiative. The Scandinavian countries completed a full complement of Ombudsmen in 1962 when Norway established the office of the Storting's Ombudsman for the Administration. The first Ombudsman, Andreas Schei, a Justice of the Supreme Court, took office on January 1, 1963. He retired on July 1, 1974, and was succeeded by another Supreme Court Justice, Erling Sandene. In his report for the full year 1975, Judge Sandene shows the office received 1,504 complaints and 28 cases were taken up on his own initiative.

In the Federal Republic of Germany, the Parliamentary Commissioner for the Armed Forces law was enacted on June 26, 1957. Under this law, he investigates violations of the basic rights of military personnel and of the principles of «Innere Führung.» The first to hold the office, Helmuth von Grolman, was appointed in April, 1959, and served until 1961. Successive Commissioners were Hellmuth Guido Heye, 1961-1964; Matthias Hoogen, 1964-1970; and Fritz-Rudolf Schultz, 1970-1975. On March 19, 1975, Mr. Schultz was succeeded by Karl Wilhelm Berkhan. Mr. Berkhan had served as a member of the Bundestag and in 1969 became Parliamentary State Secretary at the Defense Ministry. In his report for the year 1975, Mr. Berkhan states that he received during the year 6,439 matters. West Germany has not extended the institution of the Ombudsman to civil government primarily because the Petitions Committee of the Bundestag, as an instrument to receive requests and complaints, was preferred.

The concept moved beyond the Scandinavian countries and Europe in 1962 when in the Pacific, New Zealand enacted the Parliamentary Commissioner (Ombudsman) Act in 1962 and appointed Sir Guy Powles as the Ombudsman (5). The New Zealand legislation was influenced by the Danish model but had striking variations which in turn influenced subsequent proposals elsewhere in the world. The 1962 Act was replaced by the Ombudsman Act 1975

(5) L. HILL, THE MODEL OMBUDSMAN: NEW ZEALAND'S DEMOCRATIC EXPERIMENT, Princeton University Press, 1976.

which consolidated and amended it. Material changes included the extension of jurisdiction to local organizations (effective from April 1, 1976) and the appointment of several Ombudsmen, one of whom is designated as the Chief Ombudsman. The provision for the payment of fees on filing complaints was excluded. Sir Guy Powles, Ombudsman since 1962, was appointed as Chief Ombudsman and G. R. Laking and A. E. Hurley were appointed as Ombudsmen. Statutory duties of the Chief Ombudsman include the coordination and allocation of the work of the Ombudsmen. In addition, the Chief Ombudsman functions as an Ombudsman. All Ombudsmen have equal and co-extensive powers and jurisdiction. Mr. Laking, who is stationed in Auckland, had recently served as Secretary of Foreign Affairs and Permanent Head of the Prime Minister's Departmnet. Mr. Hurley, with offices in Wellington, a solicitor, had acted as legal advisor and counsel to many local authorities in New Zealand. The Report of Sir Guy Powles for the year ended March 31, 1975, shows tahat he received 1, 145 complaints and, in addition, 18 cases were reopened on the production of new evidence. In addition to the complaints formally recorded, there was a considerable number of miscellaneous inquiries by letter, telephone and in person which were not separately classified. During the period from October 1, 1962 to March 1, 1975, the New Zealand Ombudsman received 10,766 cases, dealt with 10,587, and 189 were still pending at the end of the year.

Further extension resulted in 1966. The Municipal Council of Jerusalem decided to appoint the first Municipal Ombudsman in the world and defined the duties as dealing with complaints from citizens, official institutions and other bodies with respect to discrimination, deprivation or infringement of rights. Shelomo Kaddar, who had been Minister to Czechoslovakia and served as Director of Municipal Services in Jerusalem from 1960-1967, was elected Ombudsman in July, 1967. In the 1975 (his ninth) report to City Council, he shows the receipt of 605 cases. In South America, the Guyana Constitution of 1966 provided for an Ombudsmen who took office in the same year, the result of a recommendation of the 1965 British Guiana Commission of Inquiry on Racial Problems in the Public Service. Supplementary provisions were furnished by the Ombudsman Act of 1967 which was amended in 1971 to extend jurisdiction to local government. G. S. Gillette took office in May, 1966. In 1970, he was succeeded by G. A. S.

van Sertima, who was seconded from the Supreme Court of Guyana. The statistics show that in 1970, 179 cases were received; in 1971, 447 cases were received; in 1972, 294 cases were received; in 1973, 312 cases were received; and in 1974, 296 cases were received. In Africa, Tanzania established in 1966 the Permanent Commission of Enquiry pursuant to the Interim Constitution of 1965 and the Permanent Commission of Enquiry Act, 1966. This five-member board (changed in 1976 from three members) is appointed by the President of the United Republic of Tanzania, Julius K. Nyerere. The Commission is headed by Colonel S. J. Kitundu. Prior Chairmen were Chief E. A. M. Mang'enya and Justice M. P. K. Kimicha. Other members are John B. Mwenda, John R. Kobogoyo, Mrs. Thecla G. Mchauru and Aljah M. Mfaume. In the period from July, 1972 to June, 1973, 2,091 cases were received. It is doubtful that the Permanent Commission of Enquiry comes within the definition of an Ombudsman stated in this article. Although the Permanent Commission of Enquiry is provided for in the Constitution and its procedures, powers and privileges prescribed by Act of Parliament, the Commission is appointed by the President and reports its conclusions and recommendations to the President. It is, therefore, essentially an instrument of the President. In Tanzania, this may be said to be of advantage to the Commission because of the strong role played by President Nyerere in a country where the legislature plays a subordinate role to the party in a one-party state. This writer has said in a study of the Tanzanian institution that

> «... the ultimate question that must be answered is not whether the Commission's characteristics match the classical definition, but rather, whether the Commission works successfully in handling the public's complaints against the abuses by party and government officials in the developing, one-party country of Tanzania. The Tanzanian experiment is significant in that if successful it may point the way to the only system that will work in the one party states of Black Africa to protect the citizen and fill the gap in the machinery of government and party for the redress of grievances.» (6).

---

(6) Frank, *The Tanzanian Permanent Commission of Inquiry - The Ombudsman*, 2 DEN. J. INT'L LAW & POLICY 255-279, at 256.

The first populous country to move into the Ombudsman column was Great Britain in 1967 (7). The British Parliamentary Commission Act 1967 creating the office of the Parliamentary Commissioner for Administration is a mixture of the Scandinavian and New Zealand offices and the British Comptroller and Auditor-General system. Its most striking and oft criticized characteristic is that complaints must be in writing and come through a Member of the House of Commons from persons who claim to have sustained injustice in consequence of maladministration as the result of action by a governmental department or other authority listed in a schedule, covering roughly central government. Sir Edmund Compton became the first Parliamentary Commissioner for Administration, serving until April 1, 1971, when he was succeeded by Sir Alan Marre. On April 1, 1976, Sir Alan Marre was succeeded by Sir Idwal Pugh, Second Permanent Secretary in the Environment Department. Sir Alan Marre's 1975 Annual Report shows he received 928 complaints through members of the House of Commons. An effective Select Committee examines the reports of the Parliamentary Commissioner for Administration and the Health Service Commissioners for England, Scotland and Wales and, in turn, issues its own reports. In 1967, the Ombudsman concept spread to the Canadian provinces and the American states, when legislation was enacted in Alberta, New Brunswick, and Hawaii. The Ombudsman Act was enacted in Alberta and the first Ombudsman in Canada, George B. McClellan, took office on September 1, 1967 (8). He retired on April 30, 1974, and was succeeded by Dr. Randall Ivany, an Anglican clergyman who had been Dean of Edmonton and Rector of All Saints Cathedral at the time of his appointment. The ninth Annual Report covers the period from November 1, 1974 to October 31, 1975, and shows that 1,141 complaints were received. The summary of all complaints received from September 1, 1967 through October 31, 1975, shows 6,608 total complaints received, 2,348 total complaints investigated, and 643

---

(7) Frank, *The British Parliamentary Commissioner for Administration - The Ombudsman,* 28 FED. B. J. 1-24; F. STACEY, THE BRITISH OMBUDSMMAN, Oxford University Press, 1971; R. GREGORY and P. HUTCHESSON, THE PARLIAMENTARY OMBUDSMAN.

(8) W. SCHMIDT, DER OMBUDSMANN IN CANADA, Zurich, Switzerland, 1976; Weir, *The Legislative Ombudsmen,* XIV ALBERTA L. REV. 256-265 (1976).

total complaints considered justified. In New Brunswick, the Ombudsman Act came into force. Judge Joseph E. Berube, a provincial Judge, took office on June 9, 1976, succeeding George A. McAllister who had died in August, 1975, having served since February, 1974. Other prior holders of the office were: W. T. Ross Flemington (1967-1971), and Charles E. Leger (1971-1973). The 1975 report shows 1,002 complaints were received. In Hawaii, the Ombudsman Act was passed in 1967 but the first American state Ombudsman, Herman Doi, was not appointed until 1969. He is currently serving his second six year term. During the period from July 1, 1974 to June 30, 1975 he received 3,092 inquiries of which 1,305 were within his jurisdiction, 752 were not, and 1,035 were informational inquiries. 88.8 % or 2,745 were received by telephone.

In the Canadian Province of Quebec, the Public Protector Act was enacted in 1968. Dr. Louis Marceau, QC, who took office as Public Protector on May 1, 1969, was installed as a member of the Federal Court of Canada on January 20, 1976. Robert Leveque, Assistant to the Ombudsman, became Acting Public Protector. The Seventh Annual Report for the year 1975 issued by Mr. Leveque states that in the year 1975, 6,051 complaints had been received. Miss Luce Patenaude, a law professor at the University of Montreal, was nominated in June to be the new Public Protector and took office on September 1, 1976.

In 1969, six Ombudsman offices were established. In Northern Ireland, legislation created both the Parliamentary Commissioner for Administration and the Commissioner for Complaints. The first Parliamentary Commissioner for Administration was Sir Edmund Compton who was then also the Parliamentary Commissioner in London. Complaints alleging maladministration by government departments are referred through a member of the Westminster House of Commons. The Commissioner for Complaints office deals with complaints against local authorities and certain public bodies received directly from complainants. Dr. J. M. Benn, who was the first Commissioner for Complaints, also succeeded Sir Edmund Compton as Northern Ireland Parliamentary Commissioner on January 1, 1972, and on Dr. Benn's retirement on December 31, 1973, Stephen McGonagle took over both positions. In 1975, 510 complaints were received by the Commissioner for Complaints and 71 by the Parliamentary Commissioner.

The Northern Ireland Act 1974 requires reports of both offices to be laid before the Parliament at Westminster. In Mauritius, provision was made in the 1968 Constitution for the Ombudsman and in 1969 the Ombudsman Act was enacted. Judge Gunnar Lindh, of the Royal Swedish Court of Appeal, took office on March 2, 1970. He subsequently resigned and was succeeded by S. Mootoosamy on January 23, 1972, who served until his death on July 16, 1974. Ramawad Sewgobind, a lawyer, took office on February 20, 1975. Mr. Sewgobind had served as a member of the legislature, deputy speaker of the Legislative Assembly and a district magistrate. Prior to his appointment, he had been deputy director-general of the Mauritius Broadcasting Corporation. Two reports have been issued. The first issued by S. Mootoosamy covers the period from March, 1970 to December, 1973, during which time 315 complaints were received. The second issued by Mr. Sewgobind covers 1974 and 1975 and shows 45 complaints received in 1974 and 114 in 1975. The Ombudsman Act was enacted in Manitoba in 1969. George W. Maltby, who was appointed as Ombudsman effective April 1, 1970, had served with the British police for 25 years and then came to Canada in 1960 to serve as Deputy Chief and then as Chief Constable of the St. James Police Department. The 1975 report shows that he received in that year 651 complaints. The Canadian Federal Official Languages Act came into force in September, 1969. Section 19 establishes the office of Commissioner of Official Languages, a unique office (9). The Commissioner, appointed for a seven year term by Parliament, has the duty to investigate complaints that the status of an official language (French and English) has not been recognized in Federal government and Parliament. He has the power to make recommendations only and issues reports to Parliament. Mr. Keith Spicer, the first Commissioner, has been serving since April 1, 1970. In his Fifth Annual Report for the year 1975, Commissioner Spicer reports that he received 906 complaints. From 1970-1974, a period of 57 months, 3,524 complaints were recorded. In the United States, Murrell B. McNeil, a former army officer and State Tax Commissioner, took office in Nebraska in 1971 as Public Counsel, although the Public Counsel Act had been

(9) *The Canadian Commissioner of Official Languages,* doctoral dissertation by Yvan Jean Paul Gagnon, University of California, 1975.

enacted in 1969 (10). It is interesting to note that there is no reference in this Act to the Ombudsman on the theory that the word is unfamiliar. But the legislators, press, communication media, public, and Mr. McNeil prefer the term «Ombudsman.» During 1975, he received 701 logged contacts of which 467 were complaints and 234 requests for information.

Five Ombudsman offices were created in 1970, in two developing countries and three American local governments. The Fiji Constitution which came into force on April 10, 1970, when Fiji became independent, made provision for the Ombudsman. The constitutional provisions were supplemented by the Ombudsman Act 1970. Justice Moti Tikaram, seconded from his post as a puisne judge of the Fiji Supreme Court, was appointed as the Ombudsman with effect from March 1, 1972, and he officially commenced functioning on July 31, 1972. During the period from March 1, 1975 to February 29, 1976, he received 427 cases. In the Canadian Nova Scotia Province, the Ombudsman Act was assented to on December 18, 1970, and Dr. Harry D. Smith was appointed Ombudsman in April, 1971. He had been President of the University of Kings College at the time of his appointment. His jurisdiction applies to local government as well as provincial government. In 1975, the Nova Scotia Ombudsman received 1,076 complaints. In the United States, in a small town of about 40,000 population, the Jamestown, New York, City Council established the office of Ombudsman by ordinance. The Ombudsman has the power to receive complaints and to assist citizens with problems relating to city government. Appointment of the Ombudsman is made by the Mayor who may assign other duties to him. Sam J. Nalbone was appointed as the Ombudsman on February 1, 1970. In 1975, he received 2,056 complaints most of which related to service complaints.

The voters in Jackson County, Missouri, approved a Home Rule Charter which provided for the Office of Human Relations and Citizen Complaints. An eight member Commission appointed

(10) Frank, *The Nebraska Public Counsel - The Ombudsman,* 5 CUMBERLAND-SAMFORD L. REV. 30-58 (1974); A. WYNER, THE NEBRASKA OMBUDSMAN: INNOVATION IN STATE GOVERNMENT, Institute of Governmental Studies, University of California, Berkeley, 1974.

by the Executive appoints and advises the Director who can only be removed by majority vote of the Commission. The Charter became effective in 1971 and Lawrence B. Guillot took office as Director on June 11, 1973. In 1975, 2,791 persons submitted matters, and of these, 780 were complaints. The City of Seattle and King County, Washington, adopted individual ordinances in July, 1970, establishing a Joint Office of Citizen Complaints which has the power to investigate complaints against city and county agencies. Leland M. Walton became the first Director of the Joint Office which became operational on July 1, 1971, and he was succeeded by the present Ombudsman, Paul R. Meyer, in June, 1974. In 1975, 15,094 contacts were recorded, of which 1, 952 were documented complaints.

The Ombudsman growth continued into 1971, an expansion which included Israel, two states in Australia and India, and two cities in the United States and Switzerland. The Israeli Knesset debated for several years whether it should establish a separate Ombudsman or extend the powers of the State Comptroller (11). The State Comptroller Law of 1958 was amended in March, 1971, to give the State Comptroller jurisdiction as Commissioner for Complaints from the Public to investigate complaints against central and local government, government companies and state-supported institutions, regarding acts (including delay in performance) or omissions contrary to law or without lawful authority or contrary to sound administration or unduly harsh or manifestly unjust. The Commissioner is assisted by a special unit in the State Comptroller's Office called the Office of the Commissioner for Complaints from the Public. The State Comptroller is appointed by the President on the recommendation of the House Committee of the Knesset. Dr. I. E. Nebenzahl, who is Commissioner for Complaints from the Public, is serving his third (five year) term as State Comptroller. The fourth annual report of Dr. I. E. Nebenzahl as Commissioner for the period 1974-1975 shows that he received 5,561 complaints. The above figures do not include more than 3,000 cases in which people turned to the Office of the Commissioner regarding their dealings with the authorities and were assisted without need for registration and investigation of the

(11) N. KERBER, L'OMBUDSMAN ISRAELIEN, Paris, 1975; N. KERBER, THE ISRAELI OMBUDSMAN, Jerusalem, 1976.

matter as a complaint. In Western Australia, the Parliamentary Commissioner Act 1971 was assented to on December 22, 1971, and Oliver F. Dixon took office as Parliamentary Commissioner for Administrative Investigations on May 3, 1972, the first Ombudsman in Australia. His jurisdiction includes local government. For the period from July 1, 1974 to June 30, 1975, he received 878 complaints and for the period from July 1, 1975 to May 31, 1976, 849 complaints. The Indian State of Maharashtra passed the Lokayukta and Upa-Lokayuktas Act in 1971. S. P. Kotval, former Chief Justice of the Bombay High Court, took office as Lokayukta on October 25, 1972. The Second Annual Consolidated Report for the period from October 25, 1973 to October 24, 1974, shows 764 complaints were received. In Zurich, Switzerland, Dr. Jacques Vontobel, an attorney, assumed office as Complaints Commissioner on November 1, 1971, having been elected by Municipal Council on July 7, 1971. He is now serving his second four-year term. Complaints may be made orally or in writing, but cannot be self-initiated by the Ombudsman. In 1975, Dr. Vontobel received 366 complaints. The Joint Office of Citizen Complaints established on March 1, 1971, functions within the corporate limits of Montgomery County, Ohio, and deals with complaints against the City of Dayton, Dayton School District and County of Montgomery agencies, employees and officials. The Joint Office was incorporated in 1972 and under its Articles of Incorporation, each member —the city, school district and county— elects three trustees. The Board of Trustees elect the Ombudsman. Bonnie Z. Macaulay has been serving in that capacity under a management agreement dated December 31, 1973, succeeding Theodore C. Bingham who died on July 3, 1973. The Fifth Annual Report covering the period from March 1, 1975 to February 29, 1976, shows 2,739 cases and 4,707 informational/referral matters were received.

1972 saw further increases. In the State of South Australia, Gordon D. Combe was appointed on December 14, 1972, to serve as the first Ombudsman under the Ombudsman Act. Originally without jurisdiction over local government, his jurisdiction was extended effective from April 1, 1974, to all local government bodies in the state. The Ombudsman Amendment Act 1974 made a number of other changes in the original law, including the addition of the requirement that annual reports be made directly to

Parliament rather than through the agency of a Minister. During the period from July 1, 1974 to June 30, 1975, 1,162 complaints were received. In Canada, the Saskatchewan Ombudsman Act received assent on April 21, 1972. E. C. Boychuk, a lawyer, was appointed as the forst Ombudsman, but resigned in January, 1976, to take office as Chief Justice of the Magistrates' Court in Saskatchewan. W. K. Barker serves as Acting Ombudsman. The Third Annual Report of Ombudsman Boychuk covering the period from December 1, 1974 to November 30, 1975, reports 941 written complaints. New dimensions were added with the enactment of the National Health Service (Scotland) Act 1972 which provides for a Health Service Commissioner for Scotland and in the following year the National Health Service Reorganization Act 1973 which provides for a Health Service Commissioner for England and one for Wales. Sir Alan Marre served in these positions from October 1, 1973 until March 31, 1976. Sir Idwal Pugh took office as Parliamentary Commissioner for Administration and also as Health Service Commissioner for England, Scotland and Wales. Sir Alan Marre's annual report covering the period from April 1, 1974 to March 31, 1975, shows that he received directly from aggrieved persons in England 402 complaints, in Scotland 40 complaints, and in Wales 51 complaints, making a total of 493 complaints. A number of complaints were referred to him in his dual capacity as Parliamentary Commissioner and, in these cases, he conducted a single investigation and issued a single report. The state of Iowa in the United States passed the Citizens' Aide Act. Previously the Citizens' Aide had been an office established in 1970 by the Governor. Jurisdiction extends over both state and local government agencies. Thomas R. Mayer has been serving as Ombudsman since September, 1973 and his assistants include a Deputy for Corrections, a Specialist-Indian Affairs, and an Assistant for Juveniles. 2,624 contacts were reported in 1975. The Charter of the Lexington-Fayette Urban County Government adopted in November, 1972, in Kentucky, United States, merged the county and city governments and provided for an Office of Citizens' Advocate to investigate complaints, disclose any abuses or irregularities on the part of the Government, officers, agents or employees, and to recommend substantive or procedural policies required to reduce or eliminate problems of citizen access to the Government. The Citizens' Advocate is appointed by the Urban County Council on recommen-

dation of a Citizen's Committee appointed by the Council. On December 19, 1974, Julius Berry was appointed as Citizens' Advocate. In Kansas, the United States, the Wichita Community Grievance Office was established by city ordinance and operations started on July 10, 1972. The office is governed by a five-member Advisory Board appointed by the Mayor with the approval of the City Commissioners. The Grievance Officer is appointed by the Advisory Board to whom the Grievance Officer reports. Fredrick A. Linde has been serving as the first Grievance Officer and his report shows that the total number of grievances from inception until October 29, 1976, was 5, 994. Major General Haim Laskov, former Israeli Chief of Staff, assumed the post of Soldiers' Complaints Commissioner on November 1, 1972, under the Military Justice (Sixth Amendment) Law 5732-1972, an appointment made by the Minister of Defense, in consultation with the Minister of Justice and with the approval of the Foreign Affairs and Security Committee of the Knesset. Annual reports are made to the Minister of Defense and the Knesset Committee. The subject of a complaint may be any act (including omission and delay in acting) which is directly injurious to or directly withholds a benefit from the aggrieved soldier; relates to the rules of the service, conditions of the service or to discipline; is contrary to any enactment or to Army orders or is done without lawful authority or is contrary to sound administration or involves an overly inflexible attitude or flagrant injustice. From April 1, 1975 until March 31, 1976, he received 9,620 complaints from national service members, regular soldiers, reservists, and civilians and next of kin of soldiers.

1973 saw further growth of the Ombudsman system. In the Australian State of Victoria, John V. Dillon took office on October 30, 1973, as Ombudsman, the day on which the Ombudsman Act of 1973 was proclaimed. He does not have jurisdiction over local government, but legislation to give him such jurisdiction is expected. Mr. Dillon has initiated the practice of issuing quarterly reports. During the period from July 1, 1974 to June 30, 1975, he received 1,825 complaints and during the period from July 1, 1975 to June 30, 1976, 1,449 complaints. During the course of the reporting year, several complaints received by him were the subject of court challenges to his jurisdiction. France, the home of the Conseil d'Etat, an institution which some British commentators

had argued made unnecessary the Ombudsman concept, passed Law No. 73-6 establishing the office of Mediateur. Complaints must be addressed to Deputies or Senators and sent by them to the Mediateur. The first Mediateur, former Prime Minister Antoine Pinay, was succeeded in June, 1974, by Aime Paquet. The 1975 Report of the Mediateur shows that he received 3,150 complaints and of these 404 were from Senators and 2,746 from Deputies. Amendments are pending to the 1973 Law. In India, two states, Bihar and Rajasthan, passed the necessary Lokayukta legislation. Dr. S. V. Sohoni,, who had retired from the Indian Civil Service, took office as Lokayukta in Bihar on May 29, 1973, under the Lokayukta Act, 1973. In the period from June, 1975 to May, 1976, 1,984 complaints were received. In Rajasthan, the Lokayuyta and Upa-Lokayuktas Act 1973 received approval on March 26, 1973. Justice I. D. Dua, who had served as a Judge of the Punjab High Court, as Chief Justice of the Delhi High Court, and as a Judge of the Supreme Court of India, became Lokayukta on August 29, 1973. His first report for the period from August 28, 1973 to March 31, 1974, shows he received 386 complaints. For the period ending March 31, 1975, he received over 1,000 complaints. In Africa, another unique complaint-handling institution was established when Zambia, a one-party state, provided in its 1973 Constitution for a Commission of Investigations consisting of an Investigator General as the Chairman and three Commissioners, all appointed by the President, to handle complaints against persons in the service of the government and party. However, removal of the Investigator General by the President is controlled by a requirement of a two-thirds vote of the National Assembly passing a resolution that the question of removal be investigated, appointment of a three-person tribunal by the Chief Justice, and a finding that the Investigator General be removed for disability or misbehavior. The Commission started functioning in 1974 after the passage of the Commission for Investigations Act 1974 supplementing the Constitutional provisions. Justice Frederick Chomba was appointed Investigator General in 1973, an office which he still holds. Commission members are Mrs. R. W. Chinambu, Rev. J. M. P. Chipeso, and P. L. Zimba. 236 complaints were received in 1974 and 551 in 1975. A major American city, Detroit, Michigan, passed a Home Rule Charter on November 6, 1973, which made provision for an Ombudsman appointed by City Council for a single term of ten years

to investigate any acts of an agency which aggrieved any person. Forrest F. Green was elected to the office which became operational on November 12, 1974. From that date until December 31, 1975, he received 8,515 complaints. At the end of ten years, retention of the office will be determined by the electorate. As previously noted, the National Health Service Reorganization Act creating the Health Service Commissioner positions in England and Wales was passed in 1973. In the United States, three states enacted legislation providing for a specalized type of Ombudsman -— the Correctional Institutions Ombudsman. In Minnesota, Theatrice Williams was appointed Ombusman for Corrections in April, 1972, by the Governor and assumed office on July 10, 1972. Legislation establishing the Office of Ombudsman in the State Department of Corrections was enacted in 1973 and was scheduled to expire July 1, 1977. In 1976, an act was passed, effective July 1, 1976, which made amendments and made the office a permanent state agency. The Ombudsman is appointed by the Governor, and is accountable and removable by him. 1,299 complaints were received from July 1, 1974 to June 30, 1975. The Michigan Office of Legislative Corrections Ombudsman was established by 1973 legislation. James Spivey was appointed as Ombudsman by the Legislative Council effective March 11, 1974. In May, 1974, the State Attorney General declared the office unconstitutional and Mr. Spivey operated as an aide of the legislature handling correctional complaints sent to legislators. Public Act No. 46 of 1975 was then enacted and Mr. Spivey became Legislative Corrections Ombudsman. Under the Act, the Ombudsman investigates complaints against the Department of Corrections. Mr. Spivey's job description has been changed to Chief Investigator and the administration of the office has been taken over by Leonard Esquina, Jr. 1973 Kansas legislation amended in 1974, 1975, and 1976 established the Citizen's Advisory Board to the Secretary of Corrections and the Office of Correctional Institutions. The Ombudsman is appointed by the Advisory Board. Preston N. Barton, II, assumed office as Ombudsman and Executive Secretary of the Advisory Board on September 15, 1975. His first annual report covering the period from that date until June 30, 1976, shows the receipt of 310 complaints.

In 1974, the emphasis was on the state and local level. In Australia, two states —New South Wales and Queensland— joined

the Ombudsman procession. The New South Wales Ombudsman Act, 1974 passed Parliament on October 9, 1974, and received Royal Assent on October 18, 1974. Mr. Kenneth Smithers, C.B.E., was appointed Ombudsman by the Governor on the recommendation of the Government as on and from April 2, 1975. May 12, 1975, was designated as the effective date to receive and deal with complaints. While at present without jurisdiction over local government matters, it is anticipated that following recent parliamentary elections the Act will be amended to widen his jurisdiction to include the conduct of local government bodies. For the period from May 12, 1975 to April 30, 1976, over 2,000 written complaints were received. In the State of Queensland, the Parliamentary Commissioner Act 1974 was proclaimed by the Governor on June 27, 1974 with an effective date of July 1, 1974. Mr. David Walter Longland, C.M.C. was appointed Parliamentary Commissioner for Administrative Investigations on and from October 1, 1974. Local government is included in the jurisdiction of the office. 373 complaints were received in 1974 and 933 in 1975. Rhineland-Pfalz became the first German state to adopt the Ombudsman institution in May, 1974. Dr. Johannes Baptist Rösler was appointed as the first Citizen's Representative on May 17, 1974. A member of the Provincial Assembly, he headed the Petitions Committee from 1965-1971. The office is unique in that he is the permanent Commissioner of the Petitions Committee and as such petitions to the Provincial Assembly as well as those sent to him come under his consideration. He received 2,088 matters in 1975. Great Britain, with Ombudsman systems for central government and the health services, now established complaint-handling machinery for local government. The Local Government Act 1974 received Royal Assent on February 8, 1974, setting up separate systems for the investigation of maladministration occurring on or after April 1, 1974 in local government in England and Wales. Two Commissionners for Local Administration, one for England and one for Wales, were established. The English Commission consists of three Local Commissioners, each of whom will investigate complaints arising in specified areas of the country. The Parliamentary Commissioner for Administration is a member of the Commission but is not a Local Commissioner and does not undertake investigations under the Act. Appointment of the Commissioners is made by the Secretary of State. Complaints must be in writing to a member

of the local authority concerned and is then referred to the Local Commissioner. If a complaint comes within the jurisdiction of both the Parliamentary Commissioner and the Local Commissioners, procedure is set forth for consultation and handling. The Local Commissioners for England are Baroness Serota, Chairman, Mr. D. B. Harrison ,Vice Chairman, and Mr. F. P. Cook. In the year ended March 31, 1976, 2,249 complaints were received. The Commission for Local Administration in Wales consists of Mr. D. W. Jones - Williams and the Parliamentary Commissioner for Administration. Mr. Williams effectively commenced operations from September 16, 1974. During the year ended March 31, 1976, 302 complaints were received. The Local Government (Scotland) Act 1974 received Royal Assent in May, 1975. Mr. Robert Moore was appointed Commissioner for Local Administration to investigate complaints arising after May 16, 1975. In the period up to March 31, 1976, he had received 78 complaints. The region of Tuscany became the first to establish the Ombudsman in Italy when Regional Law No. 8 establishing the Civic Defender Office was passed on January 28, 1974. Dr. Italo de Vito, a retired government official, was appointed as the Civic Defender. 850 complaints were received from May, 1975 to December 31, 1975. The second city in Israel to have an Ombudsman office was Haifa when on March 27, 1974, Municipal Council adopted a resolution creating the office of Complaints Commissioner. The appointment of Jacob Levav, a Vice President of Haifa University, by the Mayor was approved by Municipal Council. He took office on June 1, 1974. In the period from June 1, 1975 to May 31, 1976, 650 complaints were received. In Atlanta, Georgia, United States, City Council passed an Ombudsman ordinance in May, 1974. Calvin O. Carter served as Ombudsman for several months and then became Chief of Staff to the Mayor. He was succeeded by Percy L. Harden on August 20, 1974. The first annual report from May 21, 1974 to December 31, 1974, shows 1,243 communications of which 461 were complaints and 782 requests for information. The office is not presently functioning because it has not been funded for fiscal year 1976. No action has been taken by City Council to abolish the office. The new Flint, Michigan, United States, Charter adcpted on November 5, 1974, provides for an Ombudsman appointed by City Council to serve for a single term of seven years with jurisdiction to investigate official acts of any agency which aggrieve any person.

Retention of the office will be voted upon by the electorate in November, 1980. The Ombudsman is required to establish an advisory board of nine members to review his functions and suggest, criticize or advise for purposes of improvement. Joseph Dupcza was appointed as Ombudsman on November 24, 1975, and from that date until June, 1976, received 217 complaints and had 1,801 citizen contacts.

1975 saw the fourth American state pass Ombudsman legislation — Alaska. The Ombudsman Act was passed by the Legislature in April, 1975, and approved by the Governor, Jay S. Hammond. An Ombudsman Selection Committee nominated Francis M. Flavin, a lawyer, as Ombudsman who was then elected by a vote of two-thirds of the members of the Legislature in joint session and with the approval of the Governor. By regulations adopted under the Administrative Procedure Act, the Ombudsman established procedures for receiving and processing complaints, conducting investigations, and reporting his findings. Municipalities may by ordinance elect to become subject to the jurisdiction of his office with the subsequent opportunity of removal from juridiction by ordinance. The First Annual Report from July 1, 1975 to December 1, 1975, shows 520 inquiries of which 288 were complaints, 172 informational inquiries, and 60 matters outside of his jurisdiction. 58.5 % of the inquiries were by telephone. In Canada, the seventh and eighth provinces joined the Ombudsman roll call — Newfoundland and Ontario. The Newfoundland Parliamentary Commissioner (Ombudsman) Act 1970 as amended by the Parliamentary Commissioner (Ombudsman) Amendment Act 1975 was proclaimed and came into force in June, 1975. Mr. Ambrose Hubert Peddle was appointed Parliamentary Commissioner on June 16, 1975. His first report covers the period from August 1, 1975 to December 31, 1975. During that period, he received 209 written complaints and 224 telephone inquiries. The Ontario Ombudsman Act 1975 was proclaimed on July 9, 1975. On the introduction of the legislation, the Premier had announced that on its passage, Arthur Maloney, QC, former MP, would be appointed as Ombudsman. Mr. Maloney took office on September 1,1975, and was installed on October 30, 1975. As of January 31, 1976, the office had 2,165 case files of which 1,722 had been examined and 1,050 closed. 228 cases had been resolved. As of June 3, 1976, approximately 4,500 complaints had

been received. In the Pacific, on acquiring independence, Papua New Guinea in its 1975 Constitution provided for the establishment of the Ombudsman Commission consisting of a Chief Ombudsman and two Ombudsmen appointed by the Head of State on the recommendation of the Ombudsman Appointments Committee. The Ombudsman Commission has the two main functions of administering the Leadership Code and of hearing complaints against the bureaucracy at the national and provincial government levels. Father Ignatius Kilage, the first Chief Ombudsman, had served in a number of positions with the government, including the Commissions of Inquiry into Land Matters and the Public Services Commission. The other two Ombudsmen are Andrew Maino, a former Senior Magistrate, and Frank Hedges, a former Senior Inspector of the Public Services Commission. The Commission became effective on December 29, 1975. Its jurisdiction includes local government. In the period up to June 30, 1976, 106 complaints were lodged. In addition, a number of informational requests were received. Two cities in the United States, Berkeley, California, and Anchorage, Alaska, created Ombudsman offices. In Berkeley, by Charter amendments passed on April 15, 1975, provision was made for City Council to establish the Office of Citizens' Assistant. Ordinance 4820 N.S. creating the office and defining duties was passed on November 6, 1975. Ezra Parrott, who had been serving as Citizens' Assistant under the City Manager, was elected for a five-year term by City Council on July 28, 1976. Mr. Parrott has the power to investigate on complaint or on his own motion any administrative act of any administrative agency. In Anchorage, Alaska, on September 16, 1975, the Greater Anchorage Area Borough and the City of Anchorage merged to form the municipality of Anchorage by the passage of the new Home Rule Charter. The Charter Bill of Rights includes in its guarantee of rights the «right to the assistance of a municipality ombudsman in dealing with grievances and abuses.» Section 4.07 establishes in the legislative branch the office of Ombudsman who is appointed by the Assembly and whose term, powers and duties shall be prescribed by ordinance. Joel DeVore serves as Assembly Ombudsman.

Ombudsman Proposals Fending

The forward movement of the strong Ombudsman drive is reflected in many pending Ombudsman proposals. However, in a few instances, it is obvious that the implementation of constitutional or legislative provisions will be delayed or never implemented. Note should be made at this point of the Council of Europe Parliamentary Assembly Recommendation 457 (1975) that the member states consider the Ombudsmen and Parliamentary Commissioners concept at the national, regional, and local level.

Legislation has passed and is awaiting assent in Madhya Pradesh (1975 — India). Provision has been made in Constitutions but there have been no implementing enactments in Bangladesh (1972), Pakistan (1973), and Philippines (1971). Legislation has been passed but without implementation as yet in Cyprus (1972), Orissa (1970 — India), Uttar Pradesh (1975 — India), Liguria (1974 — Italy), and Trinidad and Tobago (1976). Constitutional or statutory provisions are under consideration in Australia, Austria, British Solomon Islands, British Columbia, Canada, Iceland, India, the Indian states of Andhra Pradesh, Gujarat, Himachal Pradesh and Karnataka, Ireland, Italian regions of Abruzi, Calabria, Emilia-Romany, Lombardia, Piemonte and Trentino-Alto Adige, Jamaica, Luxembourg, Netherlands, Senegal, Switzerland, and the canton of Zurich (Switzerland). In the United States, Ombudsman proposals were introduced in 33 states, Puerto Rico, Guam, and American Samoa in 1975. The new New York City Charter which will be effective January 1, 1977 gives to the President of City Council the power to review complaints. The President of City Council, Paul O'Dwyer, is organizing an office to carry out his additional new duties.

Conclusion

It is obvious that the Ombudsman concept has undergone a rapid growth in recent years and will continue to expand. The Ombudsman office is generally small receiving a moderate number of complaints. In most cases, the Ombudsman has adequate tools to investigate, examine agency records, inspect agency premises, examine witnesses, and compel the presence of witnesses or the production of documentary evidence. The Ombudsman generally

can recommend only and cannot issue orders or judgments. The office is easily adjusted to political and legal systems. The reports of all Ombudsmen indicate a concern with a great many types of grievances submitted by the citizenry. At the same time, these reports show that most complaints are not justified. It is ofttimes difficult to understand the reluctance of legislators to pass Ombudsman legislation — because the Ombudsman is essentially an instrument of the legislature in seeking to control the ever growing bureaucracy. This survey shows that the citizen is slowly but steadily obtaining the right to have access to an Ombudsman in dealing with complaints against government.

ATATÜRKÇÜLÜK : KARİZMANIN EMREDİCİ «SİYASAL ÇERÇEVE»YE DÖNÜŞÜMÜ *

Doç. Dr. Metin HEPER**

Karizma ile ilgili incelemelerin çoğu büyük önderlerin toplum üzerindeki etkilerini incelemek için bu kavramın ne denli uygun ve faydalı olduğunu araştırmaktadır. Böylece bir taraftan, karizma kavramının Max Weber tarafından tanımlanmış olan çeşitli boyutlarının iç tutarlılığı tartışılmakta, diğer taraftan da daha ayrıntılı olarak işlenerek kavramın kapsamı genişletilmeye çalışılmaktadır (1). Ayrıca elimizde karizmatik önderler ile ilgili birçok örnek olay çalışmaları bulunmaktadır (2). Son kategori çalışmalar, karizma olgusunun ortaya çıkışı ve önderin hayatta bulunduğu süre zarfında karizmanın niteliği üzerinde odaklaşmaktadırlar.

(*) Bu makale, Uluslararası Siyasal Bilimler Derneğinin 16-21 Ağustos 1976 günlerinde İskoçya'nın Edinburgh kentinde yapılmış bulunan onuncu kongresindeki bir sunuşun geliştirilmiş şeklidir. Yazar söz konusu Kongrede sunuşunu eleştirmiş bulunan Nermin Abadan Unat'a şükranlarını sunar.

(**) Boğaziçi Üniversitesi Öğretim Üyesi.

(1) Örneğin bkz., Carl F. Friedrich, «Political Leadership and the Problem of Charismatic Power,» *Journal of Politics* 23 (1961), 3-24; Karl Loewenstein, *Max Weber's Political Ideas in the Perspective of Our Times* (Amherst, 1966); Robert C. Tucker, «The Theory of Charismatic Leadership» *Daedalus* 97 (1968), 731-50; Harold Wolpe, «A Critical Analysis of Some Aspects of Charisma,» *Sociological Review* 16 (1968), 305-18; K. J. Ratnam, «Charisma and Political Leadership,» *Political Studies* 12 (1964), 341-54; Reinhard Bendix, «Reflections on Charismatic Leadership,» *State and Society: A Reader in Comparative Political Sociology* (Boston, 1968), 616-29; William H. Friedland, «For a Sociological Concept of Charisma,» *Social Forces* 43 (1964), 18-26 ve Arthur Schweitzer, «Theory and Political Charisma,» *Comparative Studies in Society and History* 16 (1974), 150-81.

(2) Örneğin bkz. Richard R. Fagen, «Charismatic Authority and the

Daha yakın yıllarda ise karizma olgusunun daha özgül bir yönü üzerinde durulmuştur. «Karizmanın tek düzeleşmesi» ve/veya «dönüşümü» (3). Son tür çözümlemelerde karizma ile ilgili «işlevsel» bir kuram ile karşı karşıya gelmekteyiz: (4) Karizmatik önderlik, geleneksel siyasal sistemden modern siyasal sisteme geçişin manivelası olarak düşünülmektedir; karizmatik önder, hem toplumdaki egemen değerleri yıkabilecek hem de onların yerine yeni değerler koyabilecek bir kişi olarak kavramlaştırılmaktadır (5). Bu açıdan bakıldığında karizmatik önderliğin ölçütü, kendi ürünü olan kurumsal yapıya, etkisi uzun süre devam edebilecek bir biçimde önderin kişisel damgasını vurup vuramadığıdır (6). Bu, özellikle «geçiş» durumunda bulunan toplumlar için önemlidir. Söz konusu toplumlarda siyasal istikrar, siyasal kurumlara sarsılmaz bir biçimde atfedilecek yasallığa bağlıdır. Bu toplumlarda, çok sağlam temellere oturmamış yasal-ussal otoritenin karizmatik otorite ile tamamlanması zorunluluğu bulunmaktadır. Kalkınmaya çalışan

---

Leadership of Fidel Castro,» *The Western Political Quarterly* 18 (1965), 275-84; Dankwart A. Rustow, «Atatürk as Founder of a State,» Daedalus 97 (1968), 793-828 ve Johannes Fabian, «Charisma and Cultural Change: The Case of the Jamaa Movement in Katanga (Congo Republic),» *Comparative Studies in Society and History* 11 (1969), 155-71.

(3) «Karizmanın tekdüzeleşmesi», tartışmalı bir kavramdır. Friedrich, haklı olarak, karizma ile tekdüzeleşmenin birbirlerine aykırı kavramlar olduğunu belirtmektedir (Carl J. Friedrich, *Man and His Government: An Empirical Theory of Politics* (New York, 1964), s. 172). Bu bakımdan karizmanın yasallaştırdığı objenin değişmiş olduğu durumlarda, Tucker'in önerdiği gibi, karizmanın «dönüşmesi»nden söz etmenin daha doğru olduğunu düşünmekteyiz. (Tucker, «The Theory of Charismatic Leadership,» s. 753). Karizmanın, bir «kurumun karizmasına» dönüştüğü durumlarda ise Shils'in önerdiği gibi karizmanın «seyrelmesi»nden yahut «paylaşılması»ndan söz etmek yerinde olacaktır» *World Politics* 11 [1958], 1-3).

(4) Tucker, «The Theory of Charismatic Leadership,» s. 734.

(5) Örneğin bkz., David Apter, *Ghana in Transition* (New York, 1963); Ann Ruth Willner and Dorothy Willner, «The Rise and Role of Charismatic Leaders,» *The Annals* 358 (1965), 77-8; T. K. Oommen, «Charisma, Social Structure, and Social Change,« *Comparative Studies in Society and History* 10 (1967), 84-99; R. Hrair Dekmejian, *Egypt Under Nasir: A Study in Political Dynamics* (London, 1972).

(6) S. N. Eisenstadt, «Introduction: Charisma and Institution Building, Max Weber and Modern Sociology,» *Max Weber on Charisma and Institution Building* (Chicago, 1968), s. XL.

toplumlarda karizmatik önderlik, «sosyal hareketlendirme» sürecinde de önemli bir rol oynamamaktadır (7).

Karizmanın tek düzeleşmesi veya dönüşümü ele alındığında iki temel soru cevaplandırılmalıdır: 1) Yalnızca mevcut kurumları yıkmakla kalmayan fakat yeni kurumlar yaratabilecek ve bu kurumlara uzun süreli yasallık kazandırabilecek karizmatik önderler hangi koşullar altında ortaya çıkmaktadırlar? (8) 2) Karizmatik önderin etkisi hangi koşullar altında devam etmektedir? (9) Bu iki temel soru daha özgül başka soruları ortaya çıkarmaktadır: Karizma olgusunun bir tipolojisi yapılabilir mi? Bu yapılabilirse, karizmanın bazı tipleri diğerlerine göre daha kalıcı etkiye sahip midir? Toplumda hangi gruplar hangi tip karizmatik önderden özellikle etkilenirler? Çeşitli karizma tipleri ve bu tiplerin etkilerinin kalıcılığı ile toplumsal ortam arasında ilişki var mıdır? Toplumun kültürü, özellikle siyasal kültürü ile karizmanın ortaya çıkışı ve etkisinin devam etmesi arasında bir ilgi bulunmakta mıdır?

Kuramsal bakımdan önemli olduğunu düşündüğümüz bir karizma tipolojisi Schweitzer tarafından önerilmiştir: 1) «Doğal Karizma»: Önderin duygusal çekiciliğinden doğar. Dış görünüşü, eyleminin niteliği (cesareti, kahramanlığı) ve benzeri faktörler sonucu karizmatik önder ile öndere inananlar arasında hissi bir bağ kurulur; 2) «İnanç Karizması»: Bu tür karizma ilişkisinde karizmatik önder dinsel bir kuruluş yolu yahut dünyevi bir ütopya ile ortaya çıkar; 3) «Değer Karizması»: Karizmatik önder belli değerlerin savunuculuğunu üstlenir; inananlar için önderin savunduğu düşünceler ve değerler ile önderin karizması birbirinin içine girmiş

---

(7) Claude Ake, Charismatic Legitimation and Political Integration,» *Comparative Studies in Society and History* 9 (1967), 1-13.

(8) Son ibare hariç olmak üzere bu soru Eisenstadt tarafından ortaya atılmıştır. («Introduction,» s. XXIV).

(9) Edward Shils, «Charisma, Order and Status,» *American Sociological Review* 30 (1965), s. 200.

(10) «Theory and Political Charisma,» 150-81. Ayrıca bkz. Roberto Michels, *First Lectures in Political Sociology* (Terc. Alfred de Grazia) (New York, 1949), p. 126; Monte Palmer, *The Dilemmas of Political Development: An Introduction to Politics of the Developing Areas* (Illinois, 1973), 4. bölüm ve Friedrich, «Political Leadership and the Problem of Charismatic Power,» s. 23-24.

(11) «Theory and Political Charisma», s. 159. Ayrıca bkz. Willner, «The Rise and Role of Charismatic Leaders,» s. 79.

durumdadır; söz konusu düşünce ve değerlerin, önderin karizmasının etkisinde kalmadan değerlendirilmesi olanağı yoktur.

Schweitzer'in bu tipolojisi, bazı hipotezlere kaynakça olabilir. Örneğin, Schweitzer, doğal karizmanın kalıcı olamayacağını çünkü etkisinin devam edebilmesi için sık sık kriz durumlarının ortaya çıkması ve bu durumların olağanüstü heyecana yol açmasının gerektiğini düşünmektedir. Değer karizmasına gelince, karizmatik önderin kişisel çekiciliğinin yanında önderin mesajının içeriği ve bu mesajın daha sonra hangi amaçlarla «kullanılabileceği» kritik görünmektedir. Diğer bir deyişle, mesajın toplumsal durum açısından geçerliliği, buyurucu yahut yumuşak bir değer sistemi olarak ortaya çıkıp çıkmadığı, yumuşak bir değer sistemi olarak çıkması hâlinde daha sonra katı bir değerler sistemine dönüştürülüp dönüştürülmediği önemli görünmektedir. Değişen toplum koşulları açısından geçerliliğini koruyacak ve sonradan «katılaştırılmamış» bir değerler sistemi sunan karizmatik önderin etkisinin daha kalıcı olması doğaldır.

Karizmatik önderin etkisinin kalıcılığı ile ilişkili diğer önemli kategori değişkenler, önderin *ne denli* karizmatik olduğu ve karizmasını *ne ölçüde* kullandığıdır. Rustow'a göre, Nkrumah, Sukarno, Touré ve Nasser gibi, «örgüt» yolu ile değil de kişisel çekicilikleri ile iktidarlarını sürdüren karizmatik önderlerin etkilerinin kendilerinden sonra devam etme olasılığı zayıf görünmektedir (12).

Karizmatik otoritenin sözünü ettiğimiz yönü ile karizmatik önder tarafından kullanılma biçimi arasında bir ilişki bulunduğu söylenebilir. Önder, otoritesini salt karizmatik çekiciliğine bağlamadığı sürece yasal-ussal otorite kaynaklarına başvuracaktır. Bu tür bir davranışın, önderin etkisinin daha sonra da devam etmesini sağlayacağı açıktır. George Washington'ın Amerika Birleşik Devletlerinin ilk dönemlerinde yasal-ussal otorite biçiminin kurumlaşmasında oynadığı rol, böyle bir gelişmeye örnek olarak gösterilmektedir. Washington, Birleşik Devletlerin birliğini sağlamış, siyasal fırkaların siyasal parti çekirdeklerini oluşturma sürecini gözetmiş, fakat daima hukuk devleti ilkelerine sadık kalmaya özen göstermiştir. Daha sonra da süresi dolmadan cumhurbaşkanlığından ayrılarak yasal-ussal kurumlaşmanın aksamadan devamını sağ-

(12) Dankwart A. Rustow, *A World of Nations: Problems of Political Modernization* (Washington, D.C., 1967), s. 166.

lamıştır (13). Karizmatik önder, siyasal birliği sağlayan bir sembol olmanın ötesinde yasal-ussal otorite biçiminin kurumlaşmasına çalışmazsa aynı problemlerin ölümünden sonra yeniden ortaya çıkması kaçınılmaz görünmektedir (14).

Toplumsal ortam, hem karizmanın ortaya çıkışı hem de kalıcılığı ile ilgili bir diğer değişkendir. Kriz durumları ile sözü geçen olgular arasında yakın bir ilişki bulunmaktadır. Toplumun güvenliğinin tehlikeye düşmesi, özdeşleşme krizinin ortaya çıkması ve alışılagelmiş toplumsal törelerin yıkılması karizmatik öndere gereksinmeyi pekiştirmektedir. Karizmatik otoritenin devamı ise uzun sürede toplumun farklılaşıp farklılaşmamasına bağlıdır. Karizmatik önder fikri, temelde, işbölümünün doğurduğu tekdüzeliğe karşıdır (15). Toplumun karmaşıklaşması ve kültürel bölünmelerin yerini işlevsel bölünmelerin alması, karizmatik önderin sağladığı düşünsel haritayı yetersiz kılacaktır. Kısa sürede ise, siyasal dalgalanmalar önemli görünmektedir. İşbölümünün artması, faaliyetlerin tekdüzelik kazanması karizmanın işlevselliğini azaltacaktır; fakat toplumsal güvenlik ve olağanüstü sorunların güncellik kazanması karizmayı yeniden önemli kılabilir (16).

Son olarak kültür, özellikle siyasal kültür karizmanın doğuşu ve kalıcılığı konusunda önemli bir değişkendir. Karizmatik otorite yalnızca, önderin nesnel bir biçimde saptanmış kişisel çekiciliği ve olağanüstülüğünün sonucu olarak ortaya çıkmaz; karizmanın ortaya çıkışında inananların önder ile ilgili öznel değerlendirmeleri de önemli rol oynar (17). Özellikle, kahramanlık, cesaret, otoriteryenizm, vatanseverlik gibi değerlere toplumca verilen değer karizmatik otoriteyi güçlendirir.

Yukarıdaki açıklamalarımızın ışığında karizmanın kalıcılığı ile ilgili olarak aşağıdaki hipotezler ileri sürülebilir: 1) Değer ka-

---

(13) Seymour M. Lipset, *The First New Nation: The United States in Historical and Comparative Perspective* (New York, 1963), s. 22-3.

(14) Edward Shils, «Political Development in the New States,» *Comparative Studies in Society and History* 2 (1969), s. 288.

(15) Fagen, «Charismatic Authority and the Leadership of Fidel Castro,» s. 276.

(16) Léon Dion, «The Concept of Political Leadership: An Analysis,» *Canadian Journal of Political Science* 1 (1968), s. 8.

(17) Max Weber, *The Theory of Social and Economic Organization* (Terc. ve Giriş, Talcott Parsons) (New York, 1966), s. 328.

rizması, doğal karizmaya oranla daha kalıcıdır; bu olasılık önderin mesajının toplumsal geçerliliği oranında artar; söz konusu geçerlilik, mesajın daha baştan esnek bir biçimde ortaya konması ve daha sonra esnekliğin korunması oranında devam eder; 2) Önderin otoritesinin yalnızca karizmaya dayanmadığı ve karizmatik otoritenin devamlı vurgulanmadığı durumlarda, yasal-ussal otorite daha sıhhatli bir biçimde kurumlaşır; 3) Siyasal krizlerin birbirini kovalaması ve kültürel bölünmelerin öneminin devam etmesi karizmatik otoritenin devamını sağlar; 4) Kahramanlık, cesaret, otoriteryenizm ve vatanseverlik gibi değerlerin vurgulandığı kültürel ortamlar da karizmatik otoritenin devam etmesine yardımcı olur.

Bir karizmatik önder olarak Atatürk ve bugün devam edegelen etkisi, söz konusu hipotezlerin sınanması bakımından ilginç bir örnek olaydır. Karizmatik önderler ile ilgili diğer örnek olay çalışmalarının hemen hepsi, bu kişilerin hayatta oldukları dönemi yahut hemen söz konusu dönemi takip eden yılları incelemişlerdir. Bu bakımdan, Atatürk olgusu, karizmanın tekdüzeleşmesi yahut dönüşmesi ve paylaşılması olguları ile ilgili kuram açısından önemli bir konudur.

Atatürk : «İsteksiz» Doğal Karizmatik Önder

Atatürk'ün karizmatik otoritesi konusunda oybirliği bulunmaktadır (18). Atatürk, Türk tarihinin en kritik anında askeri ve milli bir kahraman olarak ortaya çıkmıştır. Atatürk'ün önde gelen çağdaşlarından biri, kendi kuşaklarının gençlik yıllarının bir kahramana özlem içinde geçmiş olduğunu belirtmektedir (19). Osmanlı ordularının birbiri peşine başarısızlığa uğradığı yıllarda yürüttüğü Çanakkale savunması, Atatürk'e büyük ün kazandırmıştır. Kurtuluş hareketinin ilk aşamalarında, Atatürk'ün önderliğine göreli olarak daha baskın karşı koymaların özellikle işgale uğramamış bölgelerden gelmesi (20) Atatürk'ün askeri ününü kanıtlamaktadır. Atatürk'ün insiyatif sahibi kişiliği, ölümden ve tutuklanmaktan kıl payı kurtulması da Atatürk'ün karizmasını pekiştirmiştir.

---

18) Örneğin bkz., Rustow, «Atatürk as Founder of a State,» 793-828; Lord Kinross, *Atatürk: The Rebirth of a Nation* (London, 1964).

(19) Yakup Kadri Karaosmanoğlu, *Atatürk : Bir Tahlil Denemesi.* Dördüncü baskı (İstanbul, 1971), s. 309.

(20) Frederick W. Frey, *The Turkish Political Elite* (Cambridge, Mass., 1965), s. 309.

Atatürk'ün askeri kişiliği ve ünü, Büyük Millet Meclisinin kendisine Gazi unvanını vermesi ile resmen tescil edilmiştir. Benzer bir olguya yıllar sonra, Nkrumah'aya *Osagyefo* yahut «askeri kurtarıcı» unvanının verilmesinde rastlanacaktır.

Atatürk'ün kişisel karizmatik nitelikleri de bulunmaktaydı. Atatürk, büyük işler başarmak isteyen bir kişiydi. Yapmak istediklerini her türlü koşullar altında dahi gerçekleştirmeye çalışmaktan çekinmezdi. Kinross, küçüklüğünde Atatürk'ün yaşıtlarından daima ayrı durduğunu ve arkadaşlarının kendisine yaklaşma çabaları karşısında, «Ben bir gün büyük adam olacağım,» dediğini anlatmaktadır (21). Atatürk'ün cesur bir kişi olacağı, ailesinin karşı koymasına rağmen kendi başına gidip askeri okula yazılmasından bellidir. Askeri okulda ve subay çıktıktan sonra, gizli örgütler kurmaktan hatta fikirlerini yazılı olarak yaymaktan hiçbir zaman çekinmemiştir. Muharebelerde daima ön hatlarda bulunmuştur. Atatürk, Weber'in karizmatik önderin önemli nitelikleri olarak gördüğü «kahramanlık ve örnek kişiliğe» (22) sahip olmuştur.

Atatürk'ün bir başka karizmatik özelliği de, «toplumda gömülü kalmış özlemleri güçlü ve açık seçik bir biçimde ifade edebilme» (23) yeteneğidir. Atatürk, güzel ve etkili konuşma yeteneğini askeri okulda kazanmıştır. Bir tartışma konusu seçer, arkadaşları konuyu tartışırken kendisi saat tutardı. Bu tartışmalarda Atatürk, daima karşısındakileri kendi fikirlerine inandırabilmiştir (24). Bu yeteneğini, İstiklâl Savaşı sırasında birinci Büyük Millet Meclisinde büyük bir başarı ile kullanmıştır. Meclis Başkanı olarak yaptığı konuşmalar bir yana bırakılırsa, birinci Büyük Millet Meclisi döneminde konuşma süresi bakımından Atatürk dördüncü gelmektedir (25). Frey, Atatürk'ün «konuşarak siyasal güç elde ettiğinden» söz etmektedir (26).

Atatürk, mizacı ve eğitimi bakımından soyut düzeyde kalan bir düşünür değildir; O, bir aksiyon adamıdır. Fakat Atatürk aksiyonlarını değerlendirmiştir. Belli başlı düşünceleri, söylevlerinden

---

(21) *Atatürk : The Rebirth of a Nation,* s. 17.
(22) *The Theory of Social and Economic Organization,* s. 328.
(23) Friedland, «For a Sociological Conception of Charisma,» s. 23.
(24) Kinross, *Atatürk : The Rebirth of a Nation,* s. 17.
(25) Frey, *The Turkish Political Elite,* s. 317.
(26) *Ibid.,* s. 318.

ve diğer konuşmalarından kolayca saptanabilir (27). Bu düşünceler, karizmatik öndere yaraşır bir biçimde, devrimci ilkeler getirmektedir. Karizmatik önderler yenilikçi ve yaratıcı kişilerdir; bu yönleri ile «mevcut durumu korumayı kendilerine iş edinen» kişilerden ayrılırlar (28). Hernekadar Atatürk devriminin kökleri daha evvelki dönemlere uzanmakta ise de, bu olgu Atatürk'ün başardıklarının devrimci niteliğine gölge düşürecek kadar önemli değildir. Siyasal düzeyde, «halk egemenliği,» «Türk Devleti» gibi fikirler kuşkusuz devrim yaratmıştır. İslami bir imparatorluktan, lâik ve milli bir Türk devleti yaratılmıştır. Konuya biraz daha geniş bir perspektiften bakıldığında, Atatürk devrimi, yeni bir uygarlığın benimsenmeye çalışılması olarak nitelendirilebilir (29). Bir bilim adamımıza göre, Atatürk halka üç fikri aşılamaya çalışmıştır: 1) İnsan çevresini kontrolü altına alabilir; kaderciliğe saplanmak için hiçbir neden yoktur; 2) Yeni Türkiye, ekonomik ussallık temelleri üzerinde yükselmelidir; «akıncı devlet» «iktisadi devlet»e dönüştürülmelidir; 3) Batıdan alınacak özgürlük ve hukukilik normları yeni Türkiye devletinin temel taşlarını oluşturmalıdır (30).

Bu düşüncelerin uygulanmaya konması için önemli görünen engeller sıra ile ortadan kaldırılmıştır. Önce saltanat (1922) ve hilâfet (1924) ilga edilmiştir. Bu iki önemli atılımı diğer bir seri değişiklikler takip etmiştir. Dini eğitim, önce sınırlandırılmış, sonra tamamen yasaklanmıştır; çeşitli Avrupa ülkelerinden, medeni kanun, ceza kanunu gibi kodlar bütünü ile iktibas edilmiştir; ulemanın yetkileri önce kısıtlanmış, daha sonra tamamen ortadan kaldırılmıştır; vakıflar «devletleştirilmiştir»; giyim kuşam, takvim ve alfabe değişiklikleri gibi sosyal ve kültürel semboller benimsenmiş ve uygulamalara geçilmiştir. Atatürk'ün kendisi de, devriminin hükûmet darbesinden ötede değişiklikleri öngördüğünü belirtmiştir (31).

Normatif bir olgu olarak ortaya çıkan karizması (32) —ki aşağıda ele alınacaktır— Atatürk tarafından yalnızca mevcut değer-

(27) Rustow, «Atatürk as Founder of a State,» s. 799.
(28) Oommen, «Charisma, Social Structure and Social Change,» s. 86.
(29) Bkz. Tarık Zafer Tunaya, *Devrim Hareketleri İçinde Atatürk ve Atatürkçülük* (İstanbul, 1964), 14. bölüm.
(30) Şerif Mardin, «Atatürk Devrimlerini Hazırlayan Faktörler,» *Çeşitli Cepheleriyle Atatürk* (İstanbul, 1964)'ün içinde, s. 51-63.
(31) *Atatürk'ün Söylev ve Demeçleri*, Cilt II, İkinci baskı, s.
(32) Karizma olgusunun bu yönü ile ilgili olarak bkz. Apter, «Nkrumah,

leri ortadan kaldırmak için değil aynı zamanda topluma yeni değerler aşılamak için de kullanılmıştır. Eisenstadt, karizmatik olmayan olağan faaliyetlerin, somut ve özgül amaçlara yöneldiğini ve bu amaçların, zorunlu olarak bir bütünün birbirleri ile yakından ilişkili parçaları olarak ortaya çıkmayabileceğini oysa karizmatik önderin genellikle «büyük bir plân»dan yola çıktığını belirtmektedir (33). Atatürk, çeşitli reformlarını bir bütünün parçaları olarak görebilmiştir (34). Gerçekleştirdiği reformları birkaç yıl evvelden plânlamış, muhalifleri daha sonra girişilecek reform hareketlerini tahmin edememişlerdir. Rustow gibi, karizmatik önderin başlıca işlevinin çeşitli düşünceler ve eylemler arasında tavassut, sentez ve bütünleştirici rol oynamak olduğunu (35) kabul edecek olursak, Atatürk bu görevi çok başarılı olarak yürütmüştür.

Atatürk, karizmasının kabulü bakımından uygun bir kültürel ortam da bulmuştur. Askerlik, cesaret, kahramanlık, vatanseverlik, otoriteryenizm değerleri ve «devlet-baba» psikolojisi Türk toplumunun önde gelen kültürel özelliklerini oluşturagelmiştir. Söz konusu kültürel özellikler çeşitli ampirik araştırmalar ile ortaya çıkarılmıştır. Mahmut Tezcan, Ankara Üniversitesi Eğitim Fakültesi öğrencilerinin hangi tip liderleri tercih ettiklerini araştırmış, 200 öğrencinin % 76.5'inin «Milli ve Askeri Önderler»i ilk tercih olarak belirttiklerini görmüştür (36). Aynı öğrencilere, hayatta gerçekleştirmek istedikleri idealin ne olduğu sorulduğunda en çok sayıda öğrenci «vatana yararlı olmak» istediklerini söylemişlerdir (37). Yine bu öğrenciler bakımından en önemli «meziyet ve fazilet»ler arasında, cesaret, dürüstlük'ten sonra, ikinci sırayı işgal etmektedir (38). Frey de, 1962 yılında benzer bulgular elde etmiştir.

Charisma, and the Coup,» s. 766. Dekmejian da değerler alanında getirilen değişikliklerin karizmanın tekdüzeleşmesi sürecinin kaçınılmaz bir aşamasını oluşturduğunu belirtmektedir *(Egypt Under Nasir : A Study in Political Dynamics,* s. 4-9).

(33) «Introduction : Charisma and Institution-Building,» s. XXXVII.

(34) Şerif Mardin, «Atatürk, Bürokrasi ve Rasyonellik,» *Atatürk Devrimleri I. Milletlerarası Simpozyumu Bildirileri* (İstanbul, 1975), s. 61.

(35) *A World of Nations : Problems of Political Modernization,* s. 153.

(36) *Türklerle İlgili Stereotipler (Kalıp Yargılar) ve Türk Değerleri Üzerinde Bir Deneme* (Ankara, 1974), s. 343). Bu araştırma 1972 yılında yapılmıştır.

(37) *Ibid.,* s. 261.

(38) *Ibid.,* s. 255.

Ülke çapında 1370 erkek ve 474 kız lise öğrencisi üzerinde yaptığı araştırmada deneklerin, Türklerin önde gelen nitelikleri olarak «kuvvetli» ve «kahraman» olmayı gördüklerini saptamıştır. Denekler bir üçüncü nitelik olarak, Türklerin milliyetçi olduklarını düşünmektedirler (39). Frey, Atatürk'ün karizmatik kişiliğinde, Türk milliyetçiliğinin çeşitli yönlerinin somutlaştığının belirtildiğini söylemektedir. Türk üniversite öğrencilerinin, milliyetçiliği özellikle vurguladıkları daha önce Hyman, Payaslıoğlu ve Frey'in Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi ve Robert Kolej öğrencileri üzerinde yaptıkları bir araştırmada da ortaya çıkmıştır. Araştırmacılar, öğrencilere hayatta başarmaktan en çok gurur duyacakları iki şeyin ne olduğunu sormuşlardır. Tüm cevapların % 46'sı, «topluma hizmet» olarak ortaya çıkmıştır (40). Aynı soru kâğıdı maddesi kullanılarak elde edilen benzer yüzdeler, Meksika'da % 25, Mısır'da % 20, Amerika Birleşik Devletleri'nde % 3 ve Fransa'da % 6'dır (41). Helling de 431 genç üzerinde yaptığı araştırmada, Türklerin önde gelen nitelikleri olarak kahramanlığın, cesaretin ve vatanseverliğin belirtildiğini görmüştür (42). Başka yazarlar da, Türkiye'de vatanseverliğin ve devlet ve hükûmete saygınlığın yaygın değerler olduğunu belirtmişlerdir (43).

---

(39) Frederick W, Frey, «Socialization to National Identification Among Turkish Peasants,» *The Journal of Politics* 30 (1968), s. 945.

(40) Herbert H. Hyman, Arif T. Payaslıoğlu ve Frederick W. Frey, «The Values of Turkish College Youth,» *Public Opinion Quarterly* 22 (1958), 275–91.

(41) J. M. Gillespie and G. W. Allport, *Youth's Outlook on the Future : A Cross-National Study* (New York, 1955), s.

(42) George Helling, «A Study of Turkish Values by Means of Nationality Stereotypes,» Basılmamış doktora tezi, Minnesota Üniversitesi, 1959, s. 214.

(43) Çiğdem Kâğıtçıbaşı, «Psychological Aspects of Modernization in Turkey,» *Journal of Cross-Cultural Psychology* 4 (1973), s. 167; Frederick W .Frey, «Surveying Peasant Attitudes in Turkey,» *Public Opinon Quarterly* 27 (1963), 335-55; Idem, «Patterns of Elite Politics in Turkey,» in George Lenczowski, ed., *Political Elites in The Middle East* (Washington, D.C., 1975), s. 64 v.d.: Arnold Leder, «Kemalist Rule and Party Competition in Rural Turkey : Politics and Change in an Anatolian Community,» Basılmamış doktora tezi, Indiana Üniversitesi, 1974, s. 354; Engin D. Akarlı, «The State as a Socio-Cultural Phenomenon and Political Participation in Turkey,» *Political Participation in Turkey : Historical Background and Present Problems* (İstanbul, 1975), s. 135-56; İbrahim Yasa, *Türkiye'nin Toplumsal Yapısı ve Temel Sorunları* (Ankara, 1970), s. 122.

Uygun bir toplumsal ve kültürel ortamda, yukarıda andığımız özellikleri ile Atatürk'ün karizmatik bir önder olarak ortaya çıkması kaçınılmaz idi. Syzliowicz, Atatürk'ün güçlü karizmasının yeni rejime yasallık sağladığını ve modern bir toplum yaratma çabalarına güç kazandırdığını ileri sürmektedir (44). Aşağıda üzerinde ayrıntılı olarak durulduğu üzere, Atatürk'ün kazandığı yasallığın tek kaynağının karizma olduğunu zannetmiyoruz. Öte taraftan Atatürk'ün kurtuluş savaşını organize edebilmesinde ve daha sonraki devrimleri başarabilmesinde karizmanın önemli bir rolü olduğu kuşkusuzdur. Atatürk'ün karizmasının en kritik sınanmasının, Anadoluya geçtikten sonra genel - müfettişlik görevinden istifa etmek durumunda kalmasıyla ortaya çıktığı söylenebilir. İstifa ile ortadan kalkan yasal - ussal otorite temeli, karizma ile doldurulabilecek miydi ve giderek Anadoludaki diğer komutanlar kendisini hareketin önderi olarak kabul etmeye devam edecekler miydi? Kinross bu tarihi anı şöyle anlatmaktadır:

> Odaya yaver girdi ve Mustafa Kemal'e Kâzım Karabekir Paşanın kendisini görmeye geldiğini söyledi. Atatürk'ün gözlerinde ümitsiz bir ifade vardı. Harb Vekâletinin, kendi görevini Karabekir Paşaya teklif etmiş olduğunu biliyordu. Paşanın bu görevi kabul edebileceğinden çekiniyordu. Acı acı gülerek Rauf'a, «Gördün mü haklıymışsın,» dedi. Yavere Paşayı içeri almasını söyledi.
>
> Kâzım Karabekir odaya, üstünün yanına çıkan bir asker edasıyla girdi. Hazırol vaziyetinde durarak ve Atatürk'ü askerce selâmlayarak, «Paşam hepimiz emrindeyiz,» dedi.
>
> Atatürk bir an şaşkınlık geçirdi, heyecan ile bir rüyadan uyanırcasına gözlerini uğuşturdu. Sonra Kâzım Karabekir'e doğru yürüdü, Paşayı kucakladı, her iki yanaklarından öperek defalarca teşekkür etti (45).

Bu olayın geçtiği an, Atatürk'ün önderliğinin bir bakıma sallantıda olduğu bir döneme rastlamaktadır. Bazı komutanların, Atatürk'ün önderliğini kabul etme konusunda tereddütleri vardı. Ata-

---

(44) Joseph S. Syzliowicz, «Elite Modernization in Turkey,» Frank Tachau, der., *Political Elites and Political Development in the Middle East* New York, 1975)'in içinde, s. 29.

(45) *Atatürk: Rebirth of a Nation*, s. 178.

türk'ün önderliğini kabul etmiş olan bazı komutanların diğerlerini ikna ettiği görülüyordu (46).

İdeolojinin yasallık kaynağı olmadığı durumlarda zora başvurma ve «örgüt», karizma ile birlikte siyasal gücün kaynağını oluştururlar. Atatürk, daha Kurtuluş Savaşının başından itibaren örgütlenme konusuna özen göstermiştir. Ancak kendisinin zora çok seyrek olarak başvurduğu (47), derli toplu sayılabilecek bir fikir sisteminin daha sonra geliştirildiği ve Atatürk'ün kısa zamanda başardıkları düşünülürse, «örgüt» öğesi yanında karizmanın, Atatürk'ün siyasi gücünün önemli bir ögesi olduğunu kabul etmek gerekir.

Atatürk'ün karizması daha sonra kitleler düzeyinde de ortaya çıkmıştır. Göreli olarak yeni tarihlerde yapılmış bulunan iki ampirik araştırmada bu husus ortaya çıkmış bulunmaktadır. Frey'ın, daha önce değindiğimiz ülke çapında yaptığı araştırmada, özellikle kentlerde ve okuma yazma bilen erkekler arasında, Atatürk'ün ülkede ve dünyada en fazla beğenilen kişi olduğu ortaya çıkmıştır (48). Ozankaya'nın dört köyde yaptığı araştırmada da, Atatürk'ün özellikle erkekler arasında çok önemli bir yer işgal etmekte olduğu anlaşılmıştır (49).

Türk toplumunda kahramanlık, cesaret ve askerlik'e verilen önem hatırlanırsa, Atatürk'ün ününün özellikle erkekler nazarında devam etmesi anlaşılabilir bir olgu olarak çıkıyor. Kitlelerin Atatürk'e milli bir kurtarıcı olarak hayran olduğu, Ozankaya'nın araştırmasından da anlaşılıyor. Ozankaya, köylülerin, Atatürk'ü lâikliği, latin alfabesini, medeni kanunu getirdiği yahut giyim kuşamda devrim yaptığı için değil, fakat «dini, bayrağı ve milletin namusunu» düşmandan kurtardığı için beğendiklerini bulmuştur (50).

---

(46) Ali Fuat Cebesoy, *Milli Mücadele Hatıraları* (İstanbul, 1953), s. 29.

(47) Rustow, modern zamanlarda Atatürk'ün başardıkları ölçüsünde icraatın hiç bir yerde bu denli az kişinin hayatına kastederek yapılamamış olduğunu belirtmektedir. («Atatürk as Founder of a State,» s. 806).

(48) «Socialization to National Identification Among Turkish Peasants,» s. 191.

(49) Özer Ozankaya, *Köyde Toplumsal Yapı ve Siyasal Kültür* (Ankara, 1971), s. 191.

(50) Ibid., 191-3. Ayrıca bkz. Fraulein Lilo Linke, «Social Changes in Turkey,» *International Affairs* 16 (1937), s. 561.

Bugün kitlelerin gözönünde Atatürk'ün doğal karizmasının devam ettiği herhalde kolaylıkla söylenebilir. Aynı şeyi Atatürk'ün değer karizması bakımından söylemek zordur. Atatürk'ün kurmuş olduğu Cumhuriyet Halk Partisinin, çekici bir kişiliği olan Bülent Ecevit ortaya çıkıncaya kadar bütün seçimleri açık farkla kaybettiğini unutmamak gerekir. Öte taraftan, Atatürk'ün doğal karizması, özellikle ölüm yıldönümlerinde son derece duygusal törenlerle pekiştirilmeye devam edilmektedir. Yakın yıllarda Atatürk'ün duygusal değil entellektüel düzeyde anılması konusunda yapılan çağrılara (51) rağmen bu gelenek sürüp gitmektedir.

Yukarıda da değinildiği gibi, Atatürk'ün doğal karizmasını «kullanma» konusunda pek istekli olduğunu sanmıyoruz. O'nun başlıca amacı yasal-ussal temellere dayalı bir devlet meydana getirmekti. Yapmak istediklerini başarabilmek için geleneksel otorite kaynaklarına başvurmaktan da çekinmemiştir. Atatürk'ün Türk toplumu için bir mesajı bulunmaktaydı; bu mesajın öngördüğü yolun millet için en doğru yol olduğuna dair kuşkusu yoktu. Bu yüzden de başkalarını ikna edebileceği konusunda iyimserdi. Bu konuda başarısızlığa uğradığı zaman sabırlı davranır, muhaliflerini eğitmeye çalışır ve çok zorunlu durumlarda geçici bir önlem olmak üzere zora başvururdu. Bu düşüncelerimizi biraz daha ayrıntılı olarak ifade edelim.

Atatürk daha başlangıçtan itibaren kuralların dışına çıkmamaya çalışmıştır. Anadoluya geçmeden önce Padişah ve Meclisi Mebusan'ın ileri gelenleri dahil resmi sıfatlı pekçok kişi ile görüş alışverişinde bulunmuştur. Anadoluya geçtikten sonra İstanbul hükûmetine doğrudan karşı çıkmayı elinden geldiğince geciktirmeye çalışmıştır (52). İstanbul ile ilişkilerini kestikten sonra, hatta evvel, temsili heyetler toplayarak atılımlarına yasallık kazandırmaya çalışmıştır. Atatürk bu konuda şöyle demiştir: «Ben bir fikrin millet tarafından kabul edilmesini istediğim zaman kongre topladım. Durumu halkım ile tartıştım, plânlarımı halkımdan yetki aldıktan sonra yürürlüğe koydum. Erzurum ve Sivas Kongreleri ve Büyük Millet Meclisi, bu söylediklerimin canlı delilleridir.» (53) Lord

---

(51) Örnek olarak bkz., Cavit Orhan Tütengil, *Atatürk'ü Anlamak ve Tamamlamak* (İstanbul, 1975), s. 163-4.

(52) Rustow, «Atatürk as Founder of a State,» s. 796.

(53) Kinross, *Atatürk : The Rebirth of a Nation,* s. 438.

Kinross, Atatürk'ün bu sözlerinin hakikati ifade ettiğini düşünmektedir : «Atatürk kuramda diktatörlüğü onaylamamıştır; kendinden sonra da devam edecek ve Batı tipi bir demokrasiye dönüşecek bir sistem yaratmak O'nun samimi isteği idi.» (54) Nitekim, Atatürk, Ankara'da 5 Kasım 1925'de Hukuk Mektebini açtığı gün şöyle demiştir : «Bugün şahit olduğumuz hadise, yüksek memur ve mütehassıs âlimler yetiştirmek teşebbüsünden daha büyük bir ehemmiyeti haizdir. Senelerden beri devam eden Türk inkilâbı, mevcudiyetini ve zihniyetini, hayati içtimaiyenin mebnâsı olan yeni esasatı hukukiyede tespit ve teyid etmek çaresine tevessül etmiştir.» (55) Atatürk'ün Büyük Millet Meclisinin en fazla konuşan üyelerinden biri olduğuna yukarıda değinmiştik. O, bütün bu konuşmalarında Meclis üyelerine sabırla görüşlerini aşılamaya çalışmıştır.

Atatürk, hiçbir çarenin kalmadığı durumlarda zora yahut tehdide başvurmaktan da çekinmemiştir. Osmanlı saltanatının ortadan kaldırılması ile ilgili üç komisyonun bir arada yaptığı toplantıya müdahalesini kendisinden dinleyelim :

> Üç encümen, bir odada içtima etti. Riyasetine Hoca Müfit Efendiyi intihap eyledi. Meseleyi müzakere etmeğe başladılar. Şer'iye Encümenine mensup hoca efendiler; hilâfetin, saltanattan münfek olamıyacağını, maruf safsatalara istinat ettirerek, iddia ettiler. Bu müddeiyatın cerh ve nakzında serbest idarei kelâm edenler, ortaya çıkar görünmediler. Biz çok kalabalık olan aynı odanın bir köşesinde münakaşayı dinliyorduk. Bu tarzda, müzakerenin maksut neticeye iktiranına intizar etmek, beyhude idi. Bunu anladık. Nihayet; müşterek encümen reisinden söz aldım. Önümdeki sıranın üzerine çıktım. Yüksek sesle, şu beyanatta bulundum : 'Efendim, dedim. Hakimiyet ve saltanat hiç kimse tarafından hiç kimseye ilim icabıdır diye; müzakere ile, münakaşa ile verilmez. Hakimiyet, saltanat, kuvvetle, kudretle ve zor-

(54) *Ibid.*, s. 450. Ayrıca bkz., Halil İnalcık, «Atatürk ve Türkiye'nin Modernleşmesi,» *Atatürk Önderliğinde Kültür Devrimi* (Ankara, 1972)'nin içinde, s. 37.

(55) *Atatürk'ün Söylev ve Demeçleri, 1918-1937,* II, İkinci baskı (Ankara, 1959), s. 236-7.

> la alınır. Osmanoğulları, zorla Türk milletinin hâkimiyet ve saltanatına, vazulyet olmuşlardı; bu tasallutlarını altı asırdan beri idame eylemişlerdi. Şimdi de, Türk milleti bu mütecavizlerin hadlerini ihtar ederek, hâkimiyet ve saltanatını, isyan ederek kendi eline, bilfiil, almış bulunuyor. Bu bir emrivakidir. Mevzubahis olan; millete saltanatını, hâkimiyetini bırakacak mıyız, bırakmayacak mıyız? meselesi değildir. Mesele zaten emrivaki olmuş bir hakikati ifadeden ibarettir. Bu, behemahal, olacaktır. Burada içtima edenler, Meclis ve herkes meseleyi tabiî görürse, fikrimce muvafık olur. Aksi takdirde, yine hakikat usulü dairesinde ifade olunacaktır. Fakat ihtimal bazı kafalar kesilecektir (56).

Atatürk, daha sonraları, zora ancak geçici bir süre için başvurulması gerektiğini, otoritenin korku üzerine kurulamıyacağını söylemiştir (57). Nitekim, Atatürk ustaca düzenlenmiş siyasal taktikleri, her zaman tercih etmiştir (58).

Atatürk'ün taktikleri arasında, yukarıda değindiğimiz gibi, geleneksel yasallık sembollerinden yararlanmak da bulunmaktadır. Örneğin, Samsun'a çıktığı zaman halkı direnişe özendirmek için ilk toplantıların camilerde düzenlenmesini uygun görmüştür (59). Padişah, Atatürk'ü ölüme mahkûm etmek için bir fetva temin ettiğinde, Atatürk ve çevresindekiler, Anadoluda 152 müftüye imzalattıkları bir karşı fetvayı kasaba ve köylerde dağıttırmışlardır. Atatürk'ü ve başardıklarını daha geniş bir perspektiften değerlendirmeye çalışan Rustow, Atatürk'ün yöntemlerinin ve kullandığı sembollerin, Osmanlıların altın dönemindeki uygulamaları andırdığı sonucuna varmaktadır; Atatürk başarılı bir komutan, bir devlet kurucusu ve eğitime önem veren bir önderdir (60).

---

(56) *Nutuk : Gazi Mustafa Kemal Tarafından* (1938), s. 494-5.

(57) *Atatürk'ün Söylev ve Demeçleri, 1918-1937,* III, İkinci Baskı Ankara, 1961), s. 88.

(58) Halide Edip, «Dictatorship and Reforms in Turkey,» *Yale Review* (Eylül, 1929), s. 28 ve Sir A. Telford Wough, «Nine Years of Republic in Turkey,» *Journal of the Royal Central Asian Society* (Ocak, 1933), s. 52-3.

(59) Kinross, *Atatürk : Rebirth of a Nation,* s. 165-8.

(60) «Atatürk as Founder of a State,» s. 822.

Görüldüğü üzere, Atatürk, siyasal gücünün karizmatik kaynağına bir ölçüde yabancı kalmış, bu özelliğinden yararlanmak için fazla bilinçli bir çaba sarfetmemiş, siyasal gücüne destek olacak başka «payandalar» geliştirmeye özen göstermiştir.

Ayrıca, kanımızca, Atatürk'ten saf bir karizmatik önder olarak sözetmek olanağı da yoktur.

Örneğin, Atatürk realist bir kişidir. Bu özelliği, Enver Paşa ile karşılaştırıldığında, daha iyi ortaya çıkar. Enver Paşa, Osmanlı İmparatorluğunu birinci Dünya Savaşı macerasına sürüklemiştir; Atatürk ise İttihat ve Terakkicilerin Asya'daki bütün Türkleri kurtarmak gibi ütopyacı görüşlerine katılmamış, kendini Anadolunun kurtarılması ile sınırlamıştır. Atatürk hiç bir zaman talihe inanmamıştır (61). O, pratik, öze ilişkin ve somut problemleri diğerlerine tercih etmiştir: CHP daha doğrusu Halk Fırkası ile ilgili olarak 8 Nisan 1923 yılında saptanan dokuz ilke için Atatürk'ün şu açıklamalarda bulunduğunu görüyoruz: «Neşrettiğim programı, bir fırkai siyasiye için gayrikâfi, kısa bulanlar oldu. Halk Fırkasının programı yoktur dediler. Filhakika, umdeler namı altında malûm olan programımız, itiraz edenlerin gördükleri ve bildikleri tarzda, bir kitap değildi. Fakat, esaslı ve amelî idi. Biz dahi, gayri kabili tatbik fikirleri, nazarî birtakım teferruatı yaldızlıyarak, bir kitap yazabilirdik. Öyle yapmadık. Milletin, maddi ve manevi teceddüt ve inkişafatı yolunda, ef'al ve icraat ile ahval ve nazariyata takaddüm etmeği tercih ettik.» (62)

Atatürk'ün Değer Karizmasının Kurumlaşması

Atatürk, doğal karizması ile ilgili tutumunun aksine değer karizması konusunda hassastır. O, yeni Türk devletinin normatif temelini kurmak istemiştir. Mardin'in işaret ettiği gibi, Türk Devrimi birinci derecede bir «değerler devrimi»dir: «Türk devrimi ne durumlarından hoşnut olmayan burjuvazinin eseridir, ne toplumsal düzenden soğumuş köylü kitlelerine dayanılarak yürütülmüş, ne de feodal ayrıcalıkları ortadan kaldırma amacı ile yapılmıştır; Osmanlı siyasal yapısının normları, devrimin başlıca hedefini oluşturmuştur.» (63)

---

(61) Bkz. *Atatürk'ün Söylev ve Demeçleri*, III, s. 86.
(62) *Nutuk: Gazi Mustafa Kemal Tarafından*, s. 515-6.
(63) Şerif Mardin, «Ideology and Religion in the Turkish Revolution,» *International Journal of Middle East Studies* 2 (1971), s. 202.

Türkiye şimdi tüm anlamı ile «Batı medeniyeti»ne katılacak, İslami gelenekler tamamen terkedilecekti. Yeni «lâik» ilkeler arasında en önemlileri, milliyetçilik ve halkçılıktır. Milliyetçilik, ümmet, yani İslami topluluk ve Osmanlı din-u-devlet, yahut devlet-din birliğinin, yerini alacak bütünleştirici bir ilke olarak düşünülmüştür. Ümmet düşüncesinin terkedilmesi ile toplumun ideallerini tanımlayacak yeni bir ilkeye gereksinme duyulmuştur. Bu ilke, halkçılıktır. Gerek uzun süredir Osmanlı toplum yapısının parçalanmasına yol açan sürece tepki olarak gerekse geleneksel, ayrıcalıklı toplumsal sınıfsız topluluk kavramından esinlenilerek, halkçılık, milliyetçilik ideali etrafında toplumsal birliği sağlayacak bir araç olarak düşünülmüştür (64). Halkçılık ilkesi, toplumsal sınıfların değişik çıkar ve değerleri olmasını ve bu çıkar ve değerlerini temsilcileri yoluyla topluma kabul ettirmeleri düşüncesini reddediyordu. Halkçılık, «halkın halk tarafından idaresi»nden çok «halkın halk için idaresi» fikrinin kuramsal dayanağını oluşturmuştur (65). Devletçilik fikri, 1920'lerin «bırakınız yapsınlar - bırakınız geçsinler» politikasının iflâsı, 1929-30 yıllarının dünya ekonomik krizi ve belki de Sovyet Rusya modelinin etkisi ile gelişmiştir. Hernekadar, devletçilik, özel sektörün yapamadıklarını ve yapmadıklarını devletin yapmasını öngörüyor idiyse de, uygulamadaki tutarsızlıklar devletin fiilen çeşitli alanlarda tekel kurmasına neden olmuştur.

Özellikle bu üç ilkenin entellektüel - bürokratik elite aşılanması için yoğun bir eğitim programına girişilmiştir. Atatürk bu faaliyetin entellektüel önderliğini yapmıştır. Kinross'un belirttiği gibi, «(Çankaya'daki) sofra milli bir kurum niteliği almıştır... Sofra, bir okula dönüşmüştür; bu okulda Atatürk, hükûmeti, «halk tarafından» değil «halk için» görüşüne yatkın olacak bir ilkenin yeni idareci sınıfını yetiştirmeyi amaçlamıştır... Daha çok tek taraflı olan konuşmalarda, siyasal, toplumsal ve ekonomik olmak üzere devletin temelini oluşturacak ilkeler ele alınmıştır.» (66) Örgün eğitim, özellikle vurgulanmıştır. İstanbul Üniversitesi gibi eski yüksek öğrenim kurumları yeniden düzenlenmiş, yeni yüksek öğrenim ku-

---

(64) Donald Everett Webster, *The Turkey of Atatürk : Social Process in the Turkish Reformation* (Menasha, Wisconsin, 1939), s. 167.

(65) Kemal H. Karpat, *Turkey's Politics : The Transition to Multi-Party Politics* (Princeton, N.J. 1959), s. 50-1. Kemalist ilkelerin ayrıntılı çözümlenmesi için bkz. Suna Kili, *Kemalism* (İstanbul, 1969).

(66) *Atatürk : Rebirth of a Nation*, s. 262.

rumları açılmıştır. Devrimin önde gelen kişileri de bu çabalara katılmıştır. Örneğin CHP genel sekreteri Recep Peker, reform misyonu üzerinde durmuştur. İstanbul Üniversitesinde verdiği bir seri konferansda bırakınız yapsınlar - bırakınız geçsinler bireyciliğinden, sınıf mücadelesinden ve «artık modası geçmeye başlayan» liberalizmden uzak durulmasını önermiştir (67). İsmet İnönü de 1934'de Ankara Üniversitesinde, hayatın toplum için feda edilmesi gerektiğini söylemiştir (68).

Atatürk'ün demokrasiye yatkın olmadığı söylenemez. Aksine, Atatürk'ün samimi bir demokrat olduğunu zannediyoruz. Ancak hayatta bulunduğu süre boyunca Türkiye'de plüralist sistemin tam anlamı ile başlatılması için zamanın erken olduğu düşünülmüştür. İki defa çok partili hayat denemesine giriştiğini görüyoruz. Her iki seferde de yeni Türk devletinin üzerinde temellendirildiği ilkelerin, özellikle lâikliğin tehlikeye düştüğünü düşünmüş ve muhalefet partilerini kapattırmıştır (69).

Evvelce de değinildiği gibi, Atatürk çevresindekileri daima tartışarak ikna etmek istemiştir. Hernekadar, Birinci Büyük Millet Meclisi tarafından olağanüstü yetkilerle donatılmışsa da, yine de *Meclisle* çalışmayı tercih etmiş, pek çok kritik durumda dahi sabırla, uzun uzadıya tartışarak Meclis üyelerini kendi görüşlerine yakınlaştırmaya çalışmıştır (69). Başka bazı karizmatik önderler gibi, tarihin gidişatına ters amaçlarla ortaya çıkmaması da işini kolaylaştırmıştır. Atatürk, olanak ölçüsünde, içinde yaşadığı toplumsal ortama duyarlı olmaya çalışmıştır. Devrimci niteliklerine rağmen, Atatürk'ün devrim programı, geçmişten tamamen kopuk değildir (70). Atatürk reformları, Lâle Devrinden itibaren başlıyan Batıya açılışın mantıkî sonuçlarına ulaştırılması olarak da düşünülebilir. Bu devrimin en önemli yönü, lâiklik ilkesinin kuvvetle vurgulanmasıdır. Atatürk'ün dünya görüşü, «Hayatta en hakiki mürşit ilimdir.» ibaresinde düğümlenmektedir. Ayrıca Atatürk, yukarıda görüldüğü üzere, parti programını düzenlerken dogmatik bir biçimde belli bir takım kuramlara bağlı kalmamaya özen göstermiştir.

---

(6) Recep Peker, *İnkilâp Dersleri* (Ankara, 1935)

(68) Nuri Eren, *Turkey Today and Tomorrow : An Experiment in Westernization* (New York, 1963), s. 25.

(69) Frey, *The Turkish Political Elite*, s. 337.

(70) Hüseyin Nail Kubalı, «Atatürk Devrimleri ve Eski Reformlar,» *Atatürk Önderliğinde Kültür Devrimi*'nin içinde, s. 119-132.

Atatürk'ün Mesajının «Tekdüzeleştirilmesi»

Kendisinin söz konusu yaklaşımına rağmen, Atatürk'ün değer karizması daha sonra, *devlet*'in özerkliğini pekiştirmeye yarayacak bir yasallık aracına dönüştürülmüştür (71). Türkiye'de karizma, *devletin* karizmasına dönüşmüştür. Daha 1927'de Toynbee ve Kirkwood milliyetçilik ve halkçılık ilkelerinin yol açtığı siyasal kurumlaşmayı şöyle tanımlamışlardır: «Herhangi bir tür özerkliğe tahammül edemeyen kıskanç bir Tanrı gibi tebaları tarafından hizmetine koşulması gereken, etnik öğeleri bakımından birörnek, idari bakımdan merkeziyetçi mutlak egemen bir devlet.» (72) O zamandan bugüne pek birşey değişmemiştir. Asker ve sivil bürokratların egemenlikleri altındaki «merkez,» Türk siyasal hayatında önemini korumaya devam etmektedir (73).

Bu açıdan bakıldığında, Türkiye'nin siyasal gelişimi yine karizmatik önderler tarafından yönetilmiş bulunan Mısır ve Gana'daki gelişmelerden önemli bir biçimde ayrılıyor. Mısır'da Nasır'ın karizması, bürokrasi yahut siyasal parti tarafından devralınıp devam ettirilmemiştir (74). Gana'da Nkrumah'ın karizması, bilinçli olarak partinin karizması olarak devam ettirilmek istenmiş, bürokrasi ise devreden çıkarılmak istenmiştir (75). Türkiye'de ise bürokrasi, Atatürk'ün etkisinin süregelmesinde önemli bir rol oynamıştır.

Kuşkusuz bu rol ilk önce Halk Fırkasına yüklenmiştir. Fırka, Atatürk'e ve görüşlerine yatkın kişileri bulup çıkarmakta ve örgütlemede etkin rol oynamıştır. Demokrat Partinin iktidarda olduğu 1950'lerde de Cumhuriyet Halk Partisi, Atatürk'ün en önemli ilkeleri arasında gördüğü lâikliği ve demokrasiyi korumak için büyük çaba sarfetmiştir. 27 Mayıs 1960'ı takip eden kritik yıllarda İsmet

---

(71) Burada kullandığımız «devlet'in özerkliği» kavramı için bkz. J.P. Nettle «The State as a Conceptual Variable,» *World Politics* 20 (1968), 559-92.

(72) Arnold J. Toynbee and Kenneth P. Kirkwood, *Turkey* (New York, 1927), s. 4.

(73) Şerif Mardin, «Center-Periphery Relations: A Key to Turkish Politics?» *Daedalus* 102 (1973), 169-190.

(74) Dekmejian, «Max Weber ,and the Egyptian Revolution,» s. 167.

(75) Runciman, «Charismatic Legitimacy and One-Party Rule in Ghana,» s. 148-65 ve Lionel Tiger, «Bureaucracy and Charisma in Ghana,» *Journal of Asian and African Studies* 1 (1966), 14-25.

İnönü ve CHP, parlâmenter demokrasiye geçişi sağlamak için çaba göstermiştir. Ancak bu partinin, 1960'larda sosyo-ekonomik konulardaki bazı görüşleri yüzünden Atatürk'ün ilkelerinden ayrıldığı ileri sürülmüştür (76).

Bu eleştirilerin içinde saklı varsayım, Atatürkçülüğün kapalı bir düşünce sistemi olduğudur. Yukarıdaki açıklamalarımız gözönünde tutulduğunda Atatürk'ün esneklikten yoksun bir ilkeler bütününü Türk toplumuna ve siyasal sistemine empoze etmeyi düşünmediği anlaşılır. Ancak Atatürkçülük, bugün Türk toplumunda tekdüzeleştirilmiş yahut «bürokratlaştırılmış» bir biçimi ile kabul görmektedir. Kanımızca bunun en önemli nedenlerinden biri asker-sivil bürokratik elitin Türk siyasal hayatında oynadığı roldür.

CHP'nin birinci derecede sosyo-ekonomik kalkınmanın bir aracı olarak düşünülmemesi ve toplumsal hareketlendirmeyi gerçekleştirecek bir tek parti olarak geliştirilmemesi (77) Türk toplumunda bürokratik elitin ön plana çıkmasına neden olmuştur. 1930'ların sonuna doğru valilerin il parti başkanı olması ve İçişleri bakanlarının parti genel sekreterliği görevini üstlenmeleri ile bu süreç tamamlanmıştır. İsmet İnönü'nün devlet anlayışı da, devrimciliğin bürokratlaştırılmasında önemli bir rol oynamıştır. İnönü, kişisel gelişimi, eğitimi ve bulunduğu görevler sonucu, «ihtiyatlı» bir idarevi devlet hayatına yerleştirmiştir (78). Aydemir gelişimi şöyle özetlemektedir: «Ama daha Lozandan sonraları başlıyarak rejim yerleştikce, inkilâp sona eripte normal idare, normal hükûmet teşkil edilip, icerive ve dışarıya doğru kesin şeklini ve istikrarını buldukça inkilâpçının verini hükûmetçi ve hükûmet adamı aldı. İşte bu devrede İsmet Paşa, bir hükûmet adamı olarak belirdi ve öyle kaldı.» (79) Bu dönemde, başarılan değişimlerin *korunmasının* bi-

(76) Szyliowicz, «Elites and Modernization in Turkey,» s. 53.

(77) Bkz. Ergun Özbudun, «Established Revolution vs. Unfinished Revolution : Contrasting Patterns of Democratization in Mexico and Turkey,» Samuel Huntington and Clement H. Moore, eds., *Authoritarian Politics in Modern Society : The Dynamics of Established One Party System* (London, 1970)'in içinde, s. 393 v.d.

(78) Osman Faruk Loğoğlu, «İsmet İnönü and the Modernization of Turkey,» Basılmamış doktora tezi, Princeton Üniversitesi, 1970.

(79) Şevket Süreyya Aydemir, *İkinci Adam : İsmet İnönü, 1884-1938* (İstanbul, 1968), s. 469. Ayrıca bkz., Halide Edip, *The Turkish Ordeal* (New York, 1928), s. 347; Yakup Kadri Karaosmanoğlu, *Politikada 45 Yıl* (Ankara, 1968), s. 84 ve Falih Rıfkı Atay *Çankaya : Atatürk'ün*

rincil amaç olarak benimsendiği ve «merkez»in öncülüğü dışında oluşabilecek toplumsal değişimi hoşgörmeme eğiliminin belirdiği söylenebilir.

1969 yılında, 1945-60 döneminde yüksek kademe yöneticiliği yapmış bulunan bürokratlar üzerinde yapmış bulunduğumuz bir araştırmada bu görüşü destekleyen bulgular elde ettik. Deneklerimizden hiçbiri şu öneriyi kısmen dahi olsa desteklemedi: «Türk siyasi hayatını içinde bulunduğu bazı temel güçlüklerden kurtarmak için lâiklik, milliyetçilik ve devrimcilik gibi bazı Atatürk ilkelerinden tâviz vermek gerekebilir.» Deneklere ayrıca görevde bulundukları yıllarda hangi konuları en önemli gördüklerini sorduk ve şu seçeneklerden, önem derecesini belirterek, ikisini işaretlemelerini istedik: 1) «Türkiye'de demokrasinin yerleştirilmesi»; 2) «Atatürk inkilâplarının muhafazası»; 3) «Türkiye'nin iktisaden kalkınması»; 4) «iktisadi kalkınma ve sosyal değişimlerden doğan sosyal problemlere ve adaletsizliğe çare bulunması.» Deneklerimiz, Atatürk devrimlerini korumanın en önemli sorun olduğunu ifade ettiler. Söz konusu bürokratlar, ayrıca, seçkinci bir idareye taraftar olduklarını belirttiler. Çok küçük bir istisna dışında hemen hepsi şu öneriyi nitelemesiz kabul ettiler: «Bugün Türkiye'nin en önemli ihtiyaçlarından biri iyi tahsil görmüş ve tecrübeli kimselerin hükûmet siyasetinin tespitinde başrolü oynamalarıdır.» (80)

Başka bir yerde de değindiğimiz gibi (81), «kültürel» reformların, «sınıfsız toplum»un ve halkçılık ilkesine dayalı bir kamu çıkarı kavramının vurgulanması, Türkiye'de de «Devlet benim» anlayışının yerini niteliği en iyi bürokratlar tarafından saptanacağı kabul edilen bir «genel kamu çıkarı» anlayışına terketmesine yol açmıştır. Atatürk'ün mesajına sadık bir bürokrasi yaratma çabaları, «merkez»in «kenar»a karşı özelliğini hiçbir ödün vermeden savunan bir bürokrasinin ortaya çıkması ile sonuçlanmıştır. Aynı

Doğumundan Ölümüne Kadar Bütün Hayat Hikâyesi (İstanbul, 1969), s. 502.

(80) Şu makalemizde bu araştırmamızın bulgularını ayrıntılı olarak çözümledik: «Political Modernization as Reflected in Bureaucratic Change: The Turkish Bureaucracy and a 'Historical Bureaucratic Empire' Tradition,» *International Journal of Middle East Studies* 7 (1976), 507-21.

(81) «The Recalcitrance of the Turkish Public Bureaucracy to 'Bourgeois Politics': A Multi-Factor Political Stratification Analysis,» *Middle East Journal* 30 (1976), passim.

yaklaşım, askeri bürokrasi saflarında da görülmektedir. Devlete ve millete hizmet, özellikle birincisine hizmet anlayışının en güçlü savunucularına bu kadro içinde rastlanmaktadır (82). 27 Mayıs 1960 günü ordu, Atatürk ilkelerini ayakta tutmak amacını öne sürerek siyasal sisteme müdahale etmiştir (83). 12 Mart 1971 günü ordu komutanlarının hükûmete verdikleri muhtırada da, parlâmentonun ve hükûmetin Atatürk'ün çizdiği yolda Türkiye'yi modernleştirmede başarısız kaldıkları, acele önlem alınmadığı takdirde ordunun idareyi eline alacağı belirtiliyordu.

Emredici Bir Siyasal Çerçeve Olarak Atatürkçülük

Shils, karizmatik önderliğin «istikrara kavuşturulması» ve topluma karizmatik bir düzenin yerleştirilmesi çabalarının, karizmanın çeşitli kurumlar tarafından paylaşılmasına yol açacağına ve bu süreç içinde karizmanın da yoğunluğundan kaybedeceğine dikkati çekmektedir (84). Bir başka yerde de (85), karizma olgusunun «düzenleme» olgusu ile yakın ilişkisi olduğunu, Tanrı olsun, lâik bir kurum olsun, kişilerin ve toplumun hayatına yön veren herşeyin kişide korku, saygı ve karizmatik inanç yaratacağını ileri sürmektedir (85).

Türk siyasal hayatında merkez'in önemli öğeleri olarak, askeri ve sivil bürokrasinin belli bir ölçüde karizmatik siyasal güçleri olduğu söylenebilir mi? Biz, Cohen'in üzerinde durduğu gibi (86), inananların, *mesajı nakledenden* ziyade *mesaja* karizmatik bir biçimde bağlanabilecekleri ihtimalinin Türkiye'de gerçekleştiğini düşünüyoruz. Diğer bir deyişle, Türkiye'de, Atatürk'ün karizması belli kurumlar tarafından tevarüs edilmemiştir. Askeri ve sivil bürokrasi, uzun yıllar Atatürkçülüğün bekçiliğini yapmaktadır; fakat bu olgu, bu bürokrasilerin karizma sahibi olmalarına yol açmamıştır.

---

(82) Bkz. Dankwart A. Rustow, «Turkey : The Modernity of Tradition,» Lucian W. Pye ve Sidney Verba, der., *Political Culture and Political Development* (Princeton, N.J., 1965), s. 186.

(83) Sami Küçük, «Atatürk ve 27 Mayıs,» *Çeşitli Cepheleriyle Atatürk*'ün içinde, 184-96; Orhan Erkanlı, «Atatürk ve 27 Mayıs,» Ibid'in içinde, 197-222.

(84) Edward Shils, «Charisma,» *International Encyclopedia of the Social Sciences* 2 (1968), s. 389.

(85) «Charisma, Order and Status,» s. 203.

(86) D.L. Cohen, «The Concept of Charisma and the Analysis of Leadership,» *Political Studies* 20 (1972), s. 300.

Özellikle, iki kez siyasete müdahalenin yol açtığı olaylardan sonra ordu prestijinden hayli kaybetmiş görünmektedir. Hatta bazı yazarlar tarafsızlıktan ayrıldığı ve sosyo-ekonomik kalkınma sorunlarının çözümünde başarılı olmadığı için ordunun sivil bürokrasi katında dahi gözden düştüğünü ileri sürmektedirler (87). Sivil bürokrasi ise çok partili hayata geçildikten sonra iyi bilinen nedenlerden dolayı prestij kaybına uğramıştır.

Ancak asker ve sivil bürokrasinin, özellikle birincisinin, Atatürk'ün değer karizmasını pekiştirdiğini söz konusu karizmaya *yaptırım* sağladığını düşünüyoruz Bu durum, bugün Atatürkçülüğü Türkiye'de bir tabu haline getirmiştir. Aşırı sağ ve aşırı sol bir tarafa bırakılırsa, bugün Türkiye'de herkes Atatürkçü olduğunu ifade etmeye kendini zorunlu hissetmektedir. Örneğin sosyal adaleti savunan 1960'ların sosyalist yeni-devletçilik taraftarları, savundukları sosyalizm'in komünizm'den çok farklı olduğunu ve Atatürkçülük üzerinde temellendiğini ileri sürmüşlerdir. Bu grup, ordunun da sosyal adaleti savunanların yanında olduğunu ileri sürmüştür (88). Aslında belli başlı endüstri dallarının devletleştirilmesi, işçilere ağırlık veren temsili bir sistem, işçiler için grev hakkı gibi bu grubun programında görünen bazı maddelerin tekdüzeleştirilmiş bir Atatürkçülük anlayışı ile yakından uzaktan bir ilintisi olduğunu söylemek güçtür (89). Aynı şekilde haftalık radikal solcu-devrimci *Türk Solu* dergisine yazanların, «milliyetçilik»i Atatürkçülüğün temel öğesi olarak aldıklarını ve Atatürkçülükte milliyetçiliğin milli egemenlik ile eştutulduğunu savunduklarını görüyoruz. Bu noktadan hareketle bu grup yazarlar milliyetçiliği, egemenlik artı devrim olarak tanımlamışlardır. Ve giderek, bütün milliyetçilerin, Türkiye'nin emperyalistler tarafından sömürülmesine karşı mücadele etmeleri çağrısında bulunmuşlardır (90). Sağcı-dini gruplar da Atatürkçülüğü kendi görüşlerine uygun bir biçimde yorumlamışlar ve kendi görüşlerini Atatürkçülük ile yasallaştırmaya çaba göstermişlerdir. Milli Hareket Partisinin organı olan *Devlet*, düstur olarak, Atatürk'ün Türklerin benliklerini bulmalarını öne-

(87) Leslie L. Roos ve Noralou R. Roos, *Managers of Modernization: Organizations and Elites in Turkey, 1950-1969* (Cambridge, Mass., 1971), dokuzuncu bölüm.

(88) Jacob M. Landau, *Radical Politics in Modern Turkey* (Leiden, 1974), s. 55.

(89) *Ibid.*, s. 56-88.

(90) *Ibid.*, s. 107.

ren bir deyişini almıştır (91). Partinin lideri, Nazi ve Faşist olmakla suçlandığı zaman, kendisinin Atatürkçülük yorumunun en doğru yorum olduğunu ileri sürmüştür (92). Ayrıca ayrıntılı referanslar ile Atatürk'ün çok iyi bir müslüman olduğunu ispata çalışan pek çok esere rastlanmaktadır (93).

Emredici bir siyasal çerçeve olarak Atatürkçülük, Türk siyasal hayatının kriz dönemlerinde özel önem kazanmaktadır. Bu dönemlerde, bürokratik «merkez», devlet'in değerler empoze edici bir kurum olarak üstünlüğünü devam ettirmek için Atatürkçülüğü özellikle vurgulamaktadır. Devlet'in siyasal güçler karşısında bu anlamda özerkliğinin korunması ölçüsünde Atatürk reformlarının korunacağı ümit edilmektedir.

Sonuç

Türkiye'deki siyasal gelişmeler, değer karizmasının doğal karizmaya oranla daha kalıcı olduğu hipotezini desteklemez görünmektedir. Türk deneyi, iki tür karizmanın değişik grupları değişik oranlarda etkilediğini ortaya koymaktadır. Ancak değer karizmasının siyasal sistemin gelişmesi ve istikrarı açısından daha önemli bir role sahip olduğu söylenebilir. Karizmatik önderin mesajının esnekliği ile mesajın kalıcılığı arasında bir ilişkinin varlığından söz etmenin güç olduğu anlaşılmaktadır. Mesajın kalıcılığı, daha çok toplumsal ortama, mesajın daha sonra nasıl kullanıldığına ve mesajın geçerliliğinin sürgitmesini isteyen grupların siyasal gücüne bağlı bulunmaktadır. Önderin saf bir karizmatik önder olmaması ve salt karizmatik güç kaynaklarına dayanmaması durumlarında yasal-ussal otorite biçiminin daha sağlam bir temele oturacağı yolundaki hipotezin Türkiye'deki durum gözönünde tutulduğunda desteklendiği söylenebilir. Türkiye ile ilgili bulgular, tekrarlanan kriz durumlarının ve kültürel bölünmelerin egemen siyasal diyaloğu oluşturduğu ortamların karizmatik otoritenin kalıcılığını olumlu bir biçimde etkileyeceği yolundaki hipotezi de desteklemektedir. Kahramanlık, cesaret, otoriteryenizm, vatanseverlik ve benzeri değerlerin vurgulandığı ortamların karizmatik otorite bakımından uygun olduğu hipotezine gelince, Türkiye'deki gelişmeler karşısında söz konusu değerlerin değer karizmasından çok doğal karizma bakımından uygun bir ortam oluşturduğu söylenebilir.

(91) *Ibid.*, s. 233.
(92) *Ibid.*, s. 210.
(93) *Ibid.*, s. 177.

DEMOKRATİK TEORİ ALANINDA BAZI YENİ GÖRÜŞ VE TARTIŞMALAR *

Prof. Dr. Münci KAPANİ**

Bir süredenberi demokratik teori alanında demokrasinin anlamı, tanımı, niteliği, yapısı ve işleyişi ile ilgili olarak değişik görüşler ileri sürülmekte ve bu görüşler üzerinde hayli ilginç tartışmalar yer almaktadır. Hemen baştan belirtelim ki, bu görüş ve tartışmalar, Batılı demokrasi anlayışı ile Marxist demokrasi anlayışı arasında ötedenberi süregelen ve temel ideolojik çatışmalardan kaynaklanan tartışmalarla ilgili değildir. Burada söz konusu edeceğimiz değişik ve karşıt yorumlar, «klâsik» (çoğulcu, hürriyetçi, batılı anlamda) demokrasi anlayışı çerçevesi içinde kendini göstermektedir. Biz bu kısa incelemede, çağdaş demokratik teori alanında ortaya atılan belli başlı görüşleri ayrıntılara girmeksizin ana çizgileriyle açıklamaya ve bunlar üzerinde —yeni gelişmeleri de göz önünde tutarak— bazı değerlendirmeler yapmaya çalışacağız.

1. Ampirik teoriler ve Demokratik elitizm.

Genellikle siyasal teoriler normatif, analitik ve ampirik olmak üzere üç kategoriye ayrılabilir. Normatif teoriler belli değer yargılarından hareket eden, onları kurallarla doğrulamaya çalışan, «olması gereken»i belirten teorilerdir. Analitik teoriler kavramsal tahlillerle uğraşır. Ampirik teoriler ise, değer yargılarından uzak kalmaya çalışarak olayların gözlemine dayanan, bu gözlemlerden çıkan sonuçları anlatan ve olması gerekeni değil de sadece «olan»ı

(*) Rahmetli hocamız Prof. Bülent Nuri Esen'in aziz hatırasına sunulan bu yazı, daha geniş kapsamlı bir incelemenin ön-çalışması niteliğindedir.

(**) A. Ü. Hukuk Fakültesi.

açıklamayı amaçlayan teoriler olarak nitelendirilebilir. Geleneksel, klâsik demokrasi teorileri daha çok normatif ve analitik bir nitelik taşırlar. Son onyıllar içinde, politika biliminin olayların ve davranışların gözlemine dayanan, gitgide «pozitif» bir bilim olma yolundaki gelişmelerin ve iddiaların yanısıra, bazı siyasal bilimciler demokratik teoriyi de ampirik bir yaklaşımla ele almak gerektiği görüşünü öne sürmüşlerdir.

Bilindiği gibi, klâsik tanımıyla demokrasi, «halkın, halk tarafından, halk için yönetimidir». Klâsik teori, halkın — tüm ergin vatandaşların — bağımsız iradeleri ve hür tercihleriyle toplumun yönetimine eşit olarak katılışlarını öngörür. Acaba bu varsayım sosyal gerçeklik alanında ne derece geçerlidir? Günümüzde siyaset kuramcılarının ve siyasal bilimcilerin bir bölümü klâsik teorinin varsayımlarının gerçeklerle bağdaşmadığı, olayların bunları doğrulamadığı, dolayısıyla bu temel hipotezlerin geçerli sayılamıyacağı görüşündedirler. Onlara göre, demokrasi olarak adlandırılan sistemlerin işleyişinde halkın rolü sanıldığından çok daha sınırlıdır. Bir defa, toplum içinde siyasetle hiç ilgilenmiyen, politika sürecine hiç katılmayan oldukça geniş bir «ilgisizler» kesimi vardır. Öte yandan, politika sürecine katılanların da her zaman «hür ve bağımsız» iradeleriyle tercihlerde bulundukları söylenemez. Onların tercihleri çoğu zaman başka kişilerin veya grupların etkisinde kalır. Ayrıca, toplumun bütün üyelerinin «eşit» ölçüde siyasal etkiye sahip olduklarını ileri sürmek de mümkün değildir: Kişiler ve gruplar arasında bu bakımdan önemli farklılıklar bulunur. Kısacası, demokrasi *halkın,* hatta çoğunluğun yönetimi olarak nitelendirilemez. Gerçekte yönetim ve karar alma yetkisi bir *azınlığın* (siyasal elit gruplarının) elindedir. Bütün mesele, bu azınlığın iktidara gelişi, orada kalışı ve gidişi ile sorumluluğunun belirlenmesi noktalarında toplanır. Durum böyle olunca, toplumsal gerçeklere uygun düşmeyen klâsik demokrasi teorisinin yeniden gözden geçirilmesi, yeni bir değerlendirme ve tanımlamaya gidilmesi gerekliliği kendiliğinden ortaya çıkar.

İşte aşağı yukarı bu verilerden hareketle demokratik sistemin yapısını ve işleyişini sosyo-politik olgular açısından ortaya koymaya çalışan değişik görüşler geliştirilmiştir. Genellikle «*ampirik* veya *revizyonist* demokrasi teorileri» olarak nitelenen bu görüşler arasında yaklaşım, metodoloji ve değerlendirme bakımından fark-

lılıklar vardır (1). Ancak bunların birçoğunda — açıkça ifade edilmemiş olsa bile — «elitçi» bir görüşün yer aldığı görülür. Biz de burada özellikle, «demokratik elitizm» diye adlandırılan ve revizyonist teorilerin en önemlisi olarak ortaya çıkan bu görüş üzerinde durmak istiyoruz.

Demokrasiyi özünde bir halk yönetimi değil de, yönetici kadrolar (siyasal elit grupları) arasında bir yarışma olarak gören yeni anlayışın öncülüğünü yapan Joseph Schumpeter olmuştur. Schumpeter, 1942'de ilk yayımından sonra geniş yankılar uyandıran *Kapitalizm, Sosyalizm ve Demokrasi* başlıklı kitabında klâsik demokrasi teorisinin varsayımlarını eleştirerek halkın, iddia edildiği gibi, siyasal kararlar almak ve rasyonel (akılcı) tercihler yapmak bakımından gerekli yeteneklere sahip bulunmadığını ileri sürüyordu. Ona göre demokraside halkın rolü, toplumu yönetecek ve siyasal kararları alacak olan liderleri seçmek, onları oylarıyla iktidar mevkiine getirmekten ibarettir. Demokratik yöntemin «kurumsal düzenlemesi» esas itibariyle budur. Halkın seçimden seçime kendisini yönetecek olanları belirlemekten öteye aktif bir fonksiyonu olamaz. Halk, «siyasal işbölümü»ne uymak ve topluma yön verecek olan kararların alınmasını kendi seçtiği liderlere bırakmak zorundadır. Böylece, Schumpeter'e göre, demokrasiyi tanımlamak için «halk *tarafından* yönetim» yerine, «halk tarafından *kabul edilen* yönetim» demek daha doğru olur (2).

Schumpeter'in, hürriyet ve eşitlik gibi ideal değerler dışında demokrasiyi sadece bir *yöntem* olarak gören bu dar ve sınırlı tanımlaması, bazı siyasal bilimcileri «gerçekçi» bir görüş olarak hayli etkilemiştir. Demokratik sistemin yapısı ve işleyişi ile ilgili daha sonraki çalışmalarda «siyasal elitler» ve «liderler» gibi kavramlara oldukça geniş bir yer ayrıldığını görüyoruz. Örneğin, günümüzün tanınmış siyasal bilimcilerinden Giovanni Sartori'nin düşüncesinde bu kavramlar önemli bir yer tutar. Sartori'ye göre demokratik rejimlerde yönetici elit gruplarının ve liderlerin rolünü görmemezlikten gelmek veya onların oynadıkları rolü kuşkuyla karşılamak ve demokrasiyle bağdaşmaz saymak gerçekçi bir tutum değildir.

---

(1) Bu yeni teoriler hakkında etraflı bilgi için, bk. LIVELY, Jack, *Democracy*. (Oxford, Basil Blackwell, 1975), s. 52-110.

(2) Bk. SCHUMPETER, Joseph A., *Capitalism ,Socialism and Democracy*. (London, Allen and Unwin, 1947).

Aksine, demokratik prensiplere inanmış, yetenekli liderlerin varlığı, sistemin başlıca güvencelerinden biri sayılır. Zira bu nitelikte bir yönetici elit kadrosunun bulunmaması halinde kitleler antidemokratik karşı-elitlerin sultası altına girme tehlikesiyle karşılaşırlar. Halkın siyasal rolü sadece seçim dönemlerinde önem kazanır. Seçimlerin asıl amacı ise, halkın yönetime katılmasına yol açmak değil, yönetici liderler grubunun belirlenmesini sağlamaktır. Sartori'ye göre demokrasi son derece güç bir rejimdir. Bu rejimin yozlaşması, demagojiye ve çoğunluğun hegemonyasına dönüşmesi ancak seçkin liderlerin, üstün yeteneklere sahip siyasal elit gruplarının ortaya çıkması ile önlenebilir (3).

Demokrasinin sağlıklı işlemesinde siyasal elit'lerin olumlu rolü üzerinde önemle duran yazarlardan biri de William Kornhauser'dir. Kornhauser'e göre, merkezî siyasal iktidarla halk yığınları arasında «ara gruplar»dan oluşan çoğulcu (plüralist) yapıya sahip toplumlar, demokratik sistem bakımından en elverişli ortamı meydana getirirler. Sosyal plüralizm, bir yandan totalitarizm, öte yandan «kitle toplumu» tehlikelerine karşı sağlam bir güvencedir. (Kornhauser, «kitle toplumu» deyimiyle, aralarında bağlantı bulunmayan, atomlaşmış, dalgalanmalara ve karşı-elitlerin etkisine — onlar tarafından «mobilize» edilmeye — yatkın halk yığınlarını kastediyor). Çoğulcu toplumda çeşitli elit grupları kendi aralarında yarışma halindedirler. Bu yarışma dengeyi ve hürriyetçi düzenin devamını sağlar. Seçimlerde siyasal iktidarı elde eden elit grubuna Kornhauser de — tıpkı Schumpeter gibi — geniş bir hareket serbestisi tanıma taraflısıdır. Halk dilediği yönetici kadroyu seçimlerde oylarıyla işbaşına getirebilir ve dilerse bir dahaki seçimlerde onu gene oylarıyla iktidardan uzaklaştırabilir. Ancak, belirli aralıklarla yapılacak bu temel siyasal tercih dışında ve ötesinde halkın karar alma ve politika oluşturma sürecine müdahalesi söz konusu olmamalıdır (4).

Çağdaş neo-elit'çi sosyal bilimciler arasında yer alan Raymond Aron'un demokratik sistemin temel niteliği konusunda görüşleri de hayli ilginçtir. Aron'a göre şimdiye kadar hiçbir toplumun halk ta-

---

(3) Bk. SARTORI, Giovanni, *Democratic Theory.* (New York, Praeger, 1965).

(4) Bk. KORNHAUSER, William. *The Politics of Mass Society.* (The Free Press, Glencoe, 1959).

rafından veya bir çoğunluk tarafından yönetildiği görülmemiştir. Bütün rejimler, adları ne olursa olsun, daima bir azınlık tarafından yönetilir ve bütün rejimler bu bakımdan *oligarşik* bir yapıya sahiptir. Zamanımızda rejimin adı ister Batı tipi liberal (hürriyetçi) demokrasi olsun, ister Marxist demokrasi veya «halk demokrasisi» olsun, aslında her ikisi de birer oligarşi olmaktan öteye gitmezler. Kalabalık ve karmaşık (kompleks) modern toplumlarda belki halk *için* yönetim olabilir, fakat halk *tarafından* yönetim olamaz. Batı demokrasilerinde «halk egemenliği» formülü sadece bir fiksiyondan ibarettir. Gerçekte iktidar halk tarafından değil, fakat *halk adına* (onun temsilcisi olma sıfatına dayanılarak) küçük bir azınlık tarafından kullanılır. Sovyetler Birliğinde ve diğer Marxist rejimlerde de *işçi sınıfının* toplu olarak iktidarı kullanması diye birşey söz konusu değildir. Orada da iktidar aslında işçi sınıfı *adına* küçük bir grup insan tarafından kullanılır ve bütün kararlar bu yönetici grup tarafından alınır. Netice itibariyle her ikisi de birer elit rejimidir. Ancak, Aron'a göre bu iki rejim elit'lerin yapısı ve sayısı bakımından birbirinden ayrılır. Birisinde (Marxist rejimde) *tek* ve *birleşmiş* bir elit grubunun bulunmasına karşılık, ötekinde (plüralist demokraside) sayıca *çok* ve *bölünmüş* elit grupları vardır. Değişik çıkarlar, değişik fikirler ve değişik ideolojiler etrafında toplanmış olan ve kendi aralarında yarışma halinde bulunan bölünmüş elit grupları çok-merkezli etki odakları meydana getirerek toplumda iktidar tekelleşmesini önlerler. Böylece çoğulcu toplumda hürriyet düzeni de sağlanmış olur (5).

Yukarıda kaba çizgileriyle özetlemeğe çalıştığımız görüşlerin ortaya koymak istediği ana tez kısaca şudur : Halkın kendi kendini yönetmesi kavramına dayanan klâsik, «idealist» demokrasi anlayışının pratik alanda gerçekleşmesi mümkün değildir. Halkın, değil kendi kendini yönetmesi, yönetime etkili bir ölçüde katılması dahi ampirik açıdan mümkün görünmemektedir. Onun siyasal fonksiyonu, toplumu yönetecek olanları seçmekten ibarettir. Demokrasi, gerçekçi bir tanımla, seçilmiş elit gruplarının yönetimi olarak nitelendirilebilir.

---

(5) Bk. ARON, Raymond, *La lutte de classes.* (Paris, Gallimard, 1964); *Démocratie et totalitarisme.* (Paris, Gallimard, 1965).

2. Demokratik elitizm'in eleştirisi. Katılmacı demokrasi görüşü.

Demokrasiyi, gerçekçi gözlemlere ve ampirik araştırma verilerine uygun olarak yeniden değerlendirme iddiasıyla ortaya atılan «revizyonist» görüşler geniş ölçüde tartışma ve eleştirilere yol açmıştır. Değişik açılardan yapılan bu eleştirilerin belli noktalarda yoğunlaştığını görüyoruz. «Yeni» demokrasi tanımlamalarına karşı çıkanlar, herşeyden önce bunların — iddia edildiği gibi — normatif ölçülerden ve değer yargılarından arınmış olduğunu kabul etmemektedirler. Onlara göre, «gerçekçi» gözlemlere ve ampirik bulgulara dayandığı öne sürülen görüşlerin arkasında birtakım siyasal ve ideolojik tercihler yatmaktadır (6).

Bu nokta, en belirgin bir biçimde, «siyasal katılma» kavramının değerlendirilmesinde ortaya çıkar. Demokratik rejimlerde genellikle halkın politika sürecine katılışının düşük ve yetersiz düzeyde olduğunu söyleyenler, aslında bunun pek de kötü birşey olmadığı inancındadırlar. Elitçi görüşleri savunanlara göre, halk kitlelerinin geniş ölçüde politikaya karışmayışı önemli bir eksiklik sayılmaz. Hatta, tam aksine, bu olgu demokratik sistemin işleyişinde istikrar sağlama bakımından olumlu ve yararlı bir faktör sayılabilir. Kiminin açıkça, kiminin de dolaylı ve üstü örtülü olarak ifade ettikleri bu görüş, halk kitlelerinin siyasal sağduyusuna, onların temel sorunları kavrayabilme ve bunlar arasında anlamlı bir seçim yapabilme yeteneğine karşı duyulan güvensizliği yansıtır. Bu düşüncede olan siyasal bilimciler, geniş halk yığınlarının aktif olarak politikaya katılmasını, toplumsal dengeyi ve demokratik istikrarı bozabilecek bir tehlike olarak görmektedirler. Onlarca demokrasinin en iyi şekilde sağlanması, elit'ler arasında demokratik değerlere bağlılık konusunda bir «*consensus*»un bulunması, ve bunun yanısıra halkın da politika sürecine sadece yöneticileri seçmekle sınırlı kalan

---

(6) Demokratik elitizm'in eleştirisi ve katılmacı demokrasi görüşünün değişik ölçülerde savunması için, bk. BACHRACH, Peter, *The Theory of Democratic Elitism: A Critique.* (Boston, Little, Brown and Co. 1967); BOTTOMORE, T.B., *Elites and Society.* (London, Pelican Books, 1964); WALKER, Jack L., *A Critique of the Elitist Theory of Democracy.* (The American Political Science Review, Vol. LX, 1966); GRAEME, D. and LUKES, S., *The New Democracy* (Political Studies, Vol. XI, 1963); KARIEL, Henry S. (Ed), *Frontiers of Democratic Theory.* (New York, Random House, 1970).

marjinal katılması ile mümkün olabilecektir. Böylece, bu görüşe göre «halk» unsurunun ağırlık kazanması ölçüsünde demokrasinin dozu belki artacak, fakat buna karşılık sistemin düzenli ve kararlı işleyişi tehlikeye girecektir.

Ampirik ve bilimsel olma iddiasını taşıyan «revizyonist» demokrasi teorilerine karşı yöneltilen ve onların temelindeki ideolojik tutumları vurgulayan bu eleştirilerde büyük bir gerçek payı bulunduğunu söyliyebiliriz. Son zamanlarda, özellikle Amerika Birleşik Devletlerinde siyasal bilim ve siyaset sosyolojisi açısından demokratik sistemle ilgili araştırmalarda *denge* ve *istikrar* kavramlarının ön plânda yer aldığını görmekteyiz. Amerikalı sosyal bilimcilerin birçoğunca bu kavramlar demokrasinin temel değerleri olarak kabul edilmektedir. Örneğin, Eckstein, Lipset, Almond ve Verba gibi yazarların ün yapmış çalışmalarında (ki bunlar değişik yaklaşım ve yöntemlerle yapılmış araştırmalardır), demokratik sistemin işleyişinde istikrar *(stability)* ve dengenin *(equilibrium)* sağlanması sorununun araştırmanın ağırlık merkezini oluşturması hayli ilgi çekicidir (7). Her ne kadar bu yazarlara tipik elitist görüşün savunucuları gözüyle bakmak doğru olmasa da, sisteme bağlılık ve otorite kalıplarına uyulmasının önemi üzerinde durmaları, kitlesel katılmaların bazen siyasal dengeyi bozabileceğini belirtmeleri, ve halk arasında siyasal yönden pasif bir kesimin bulunmasını olağan — hatta olumlu — karşılamaları, onların klâsik demokrasi değerlerinden azımsanamayacak ölçüde uzaklaştıklarını gösterir.

Buna karşılık günümüzde demokratik teori alanında bu değerlere bağlı kalan, özellikle *siyasal katılma* kavramına büyük önem tanıyan oldukça geniş bir grup vardır. Elitçi görüşlere kesinlikle karşı çıkan ve «katılmacı demokrasi» anlayışını benimseyen bu teorisyenlere göre, gerçek anlamıyla demokrasi ancak halkın çeşitli yollardan ve mümkün olan en geniş ölçüde politika sürecine katılmasıyla varlık kazanır. Bugüne kadar «demokratik» olarak nitelenen gelişmiş modern toplumların birçoğunda siyasal katılmanın

---

(7) Bk. ECKSTEIN, Harry, *Bir İstikrarlı Demokrasi Teorisi.* (Çev. Ergun Özbudun) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. XXIV, 1968; LIPSET, Seymour Martin, *Siyasî İnsan.* (Çev. Mete Tuncay) Türk Siyasî İlimler Derneği Yayınları, Ankara 1968; ALMOND, Gabriel and VERBA, Sidney, *The Civic Culture : Political Attitudes and Democracy in Five Nations.* (Princeton, Princeton University Press, 1963).

«halk tarafından yönetim» idealini doğrulayacak bir düzeye ulaşmamış olması, bunun hiçbir zaman gerçekleşemiyeceği, ve dolayısıyla bu idealin terkedilmesi gerektiği sonucunu doğurmaz. Bazı ampirik araştırmaların ortaya koyduğu, halk kitleleri arasında ilgisizlik, bilgisizlik, uyuşukluk *(apathy)* ve yabancılaşma gibi nedenlerle siyasal katılmanın nicelik ve nitelik bakımından düşük olduğunu gösteren bulgular, sadece belli toplumsal şartlar içinde «olan» durumu açıklar. Fakat bu, bugün için «olan»ın hiçbir zaman başka türlü olamıyacağı, ortaya konan bulguların sâbit, değişmez veri'ler olduğu anlamına gelmez. Kitleler arasındaki ilgisizliği, bilgisizliği, yabancılaşmayı, uyuşukluk ve çaresizlik duygusunu gidermek, onlara siyasal katılma yollarını açmakla mümkün olabilir. Alınacak yasal tedbirlerle, kurumsal düzenlemelerle katılma yollarını genişletmek gerekir. İşyerinden başlamak üzere toplumun çeşitli kademelerinde vatandaşları yönetime katılmaya çağırmak, onların kişisel sorumluluk duygularını geliştireceği gibi, siyasal eğitim ve bilinçlenme yönünden olgunlaşmalarına da büyük ölçüde yardımcı olacaktır.

Katılmacı demokrasi taraftarlarına göre halkın kitle halinde «politika arenasına çıkışını» ürküntü ile karşılamak yersizdir. Demokratik elitist'lerin, bilgisiz, kararsız ve bilinçsiz halk yığınlarının demagoglarca aldatılarak anti-demokratik akımlara kolayca âlet edilebilecekleri yolundaki endişeleri korkulu bir rüyadan başka bir şey değildir. Kendi kaderlerini ve yaşantılarını etkileyen siyasal kararların alınmasında halkı söz sahibi yapmak demokrasiyi zayıflatmaz, aksine onu güçlendirir. Toplumda herkesin eşit ölçüde siyasal etkinliğe sahip olması anlamında mutlak bir siyasal eşitliğin sağlanması mümkün olmayabilir. Fakat örgütlenmiş sosyal grupların politika sürecine katılmaları olanaklarının genişletilmesi mümkündür ve bu genişleme ölçüsünde demokrasi de gerçek anlamda bir «halk yönetimi» olma niteliğini kazanacaktır.

3. Milletlerarası Siyasal Bilim Derneğinin (IPSA) X. Dünya Kongresinde sürdürülen tartışma.

Demokratik elitizm'in sınırlı demokrasi anlayışı ile katılmacı demokrasi görüşü arasında yıllardanberi süregelen tartışma hâlâ güncelliğini kaybetmiş değildir. Bu iki temel bakış açısı, değişik yönleriyle değişik konular halinde, 1976 yılı Ağustos ayında Edin-

burgh'da toplanan Milletlerarası Siyasal Bilim Derneği *(International Political Science Association :* Kısa adıyla IPSA) nın X. Dünya Kongresinin gündemine de girmiştir. Dünyanın çeşitli bölgelerinden (Batı, Doğu ve Üçüncü Dünya ülkelerinden) gelen çok sayıda siyasal bilimcinin katıldığı IPSA'nın bu son Kongresinde ele alınan ve tartışılan konular arasında demokratik sistemin yapısı ve işleyişi ile ilgili çeşitli sorunların yer aldığını gördük (*). Bu arada, siyasal elitlerin ve onların demokratik sistem içindeki rollerinin araştırma konusu olarak siyasal bilimcilerin ilgisini çekmekte devam ettiğini belirtmek gerekir. Bu konuya ayrılan Araştırma Komiteleri *(Research Committees)* toplantılarında özellikle şu bildiriler dikkati çekmekteydi : Delhi Üniversitesinden Rajni Khotari'nin *«Demokratik Toplumlarda Elit İktidarı ve Anti-Elitist İdeoloji»* konulu bildirisi; Los Angeles California Üniversitesinden Roman Kolkowitz'in *«Sovyetler Birliği ve Amerika Birleşik Devletlerinde Entellektüel Elitler ve Siyasal İktidar»* konulu bildirisi; Exeter Üniversitesinden R. Dowse'in *«Plüratif bir Elit Arasındaki Consensus : Bazı Ampirik Bulgular»* konulu bildirisi.

Kongrede öte yandan «demokratikleşme teorileri», «parlâmentoda eksik temsilin ortaya çıkardığı sorunlar», «plüralizm ötesinde demokratik istikrar» ve «plüralizm'in sosyo-politik sorunları» gibi konular da çeşitli bildirilerde ve toplantılarda ele alınmıştır.

Fakat bizim burada üzerinde durduğumuz esas konuyu doğrudan doğruya ilgilendiren başlıca tartışma *«İngiltere'de parlâmenter demokrasinin krizi»* konulu toplantıda cereyan etmiştir. Normal kongre programı dışında, ona ek olarak düzenlenmekle beraber geniş ilgi gören bu özel oturumda tez ve anti-tez olarak niteleyebileceğimiz iki karşıt görüşün ortaya çıktığı görüldü. Birinci görüşün geliştirmeye çalıştığı ana tema şöyle özetlenebilir :

(*) Her üç yılda bir toplanan IPSA Dünya Kongrelerinin daha önceki birçok toplantısına rahmetli Bülent Nuri ESEN hocayla birlikte katılmıştık. Genellikle aynı konulara ilgi duyar, aynı grup toplantılarına katılır, sonra yeni görüş ve fikirleri aramızda tartışır, kendi açılarımızdan değerlendirmeler yapardık. Bu defa Edinburgh'taki Kongrede yüzlerce delegenin hareketli kalabalığı arasında, renkli ve canlı kişiliği, aydınlık yüzünden hiç eksik olmayan o sıcak gülüşüyle sanki her an karşıma çıkıverecekmiş gibi gözlerim hep onu aradı durdu. Aramızdan ayrıldığından beri onu en çok geçen yaz Edinburgh'ta «özledim» diyebilirim.

Parlâmanter sistemin beşiği sayılan İngiltere — resmî adıyla Birleşik Krallık — bilindiği gibi, geleneksel olarak halkı temsil eden ve çok geniş (hatta hukukî açıdan sınırsız denebilecek) yetkilere sahip olan Parlâmento ile onun içindeki çoğunluğa dayanan Kabine tarafından yönetilir. Kabine ve Parlâmento — ki pratikte sadece Avam Kamarası diyebiliriz — temel siyasal karar organları dır. Fakat son zamanlarda ülkenin karar mekanizmasını oluşturan bu anayasal kurumların yetki ve fonksiyonlarında bir azalma görülmektedir. Gerçekten, son yıllarda parlamento dışında bazı sosyal gruplar (özellikle işçi sendikaları) ve onların da ötesinde geniş anlamıyla halk (veya seçmen kitlesi) önemli siyasal kararların alınışında gittikçe artan bir etkinlik kazanmaya başlamıştır. Bu alanda sendikaların rolü iyice belirgin bir hal almış, salt ücret politikasını aşan ve ülke yönetiminde temel tercihleri etkileyen boyutlara ulaşmıştır. Nitekim bunun açık bir örneğini 1973-74 de Edward Heath başkanlığındaki Muhafazakâr Parti iktidarına karşı sendikaların takındıkları tavırda görmek mümkündür. Başbakan Heath'i «ülkeyi hükûmet mi, yoksa sendikalar mı yönetecek?» dedirtme noktasına kadar iten, ve Maden işçilerinin başlattıkları grevi sürdürmedeki kararlı ve uzlaşmaz tutumları karşısında onu genel seçimlere gitmeye zorlayan gelişmeler hatırlardadır. (Bu seçimler sonunda bilindiği gibi Muhafazakârlar iktidardan düşmüş ve İşçi Partisi az farklı çoğunlukla işbaşına gelmiştir).

Öte yandan, parlâmentonun rolünün azalışını belirleyen başka bir önemli gelişme de, İngiltere'nin Avrupa Ekonomik Topluluğuna katılıp katılmaması sorununun çözümlenmesi amacıyla başvurulan referandumda (halk oylamasında) kendini gösterir. Ülke tarihinde ilk defa yapılan ve yerleşmiş anayasal sistemden radikal bir sapmayı ifade eden bu halk oylaması, her ne kadar «istişarî» nitelikte de olsa, artık bazı temel kararların parlâmentonun üstünden aşılarak alınmasına doğru bir yönelişi göstermesi bakımından anlamlıdır. Bu yönteme bundan sonra da başvurulması (İskoçya ve Galler ülkesine özerklik tanıyan hükûmet tasarısının kanunlaşma aşamasında öngörüldüğü gibi) ve giderek bunun siyasal sistem içinde yerleşmesi beklenebilir.

Bütün bu gelişmelerin doğurduğu sonuç şudur: Toplumda parlâmento dışı güçlerin karar-alma sürecine şu veya bu yoldan katılmaları ya da ağırlıklarını koymaları sonucunda ülkeyi yönetme görevine sahip olan kişiler ve kurumlar, yani milletvekilleri, siya-

sal partiler ve nihayet parlâmento kendi hür iradeleriyle karar alabilme olanaklarını önemli ölçüde yitirmektedirler. Bu da temsilî sistemi özünden zedelemekte ve parlâmenter demokrasiyi bir bunalıma doğru sürüklemektedir.

Böylece ortaya konan bu görüşün karşısında, tamamen farklı bir değerlendirmeyle karşıt tezin yer aldığı görülmüştür. Olaylara ve sorunlara değişik bir açıdan bakan ikinci görüşe göre, biraz önce açıklanan gözlemler doğru olabilir, fakat bunlardan çıkarılan sonuçlar doğru değildir. Evet, sözü edilen gelişmeler belki parlâmanter sistemin klâsik normlarına tamamen uygun düşmeyebilir, ama bu, demokrasinin «azaldığı» ya da zayıfladığı anlamına gelmez. Tam aksine, toplumdaki sosyal güçlerin ve seçmen kitlesinin politikada daha aktif bir rol oynaması, siyasal kararların alınmasında daha fazla etkinlik kazanması aslında demokrasinin *yaygınlaştığını* ve dolayısıyla *güçlendiğini* bize gösterir. Günümüzde katılma kanallarının genişlemesiyle demokrasi geleneksel kalıpların dışına taşmakta, bir bakıma tip değiştirmektedir. Bu değişikliği yadırgamamak gerekir. Kaldı ki, yeni gelişmeler demokrasinin özüne daha uygun düşmektedir : Zira böylece *demos*'un, «halk»ın gerçekten ön plâna geçtiğini görmekteyiz. Kısaca, söz konusu olan bir bunalım değil, fakat demokrasinin gelişmesi ve genişlemesidir.

Görüldüğü gibi, bu ilginç tartışmada çatışan tezler, daha önce üzerinde durduğumuz değişik teorik görüşlerin doğrultusunu izlemiştir. Birincisi, demokratik sistemi esas itibariyle seçim voluyla iktidara gelmiş siyasal elit kadrolarının yönetimi olarak görürken, ikincisi halk kitlelerine daha aktif bir rol tanıyan katılmacı demokrasi modelini benimsemektedir. Çıkış noktasındaki temel değerler farklı olunca, sonuçta varılan yargıların farklılığı da olağan sayılmak gerekir.

4. Değişik yorumların Türkiye'deki uzantısı.

IPSA'nın Edinburgh Kongresinde İngiltere açısından söz konusu edilen gelişmeler, aslında bir süredenberi başka ülkelerde — ve bu arada Türkiye'de de — değişik ölçülerde kendini göstermektedir. Parlâmentonun giderek eski etkinliğini kaybetmesi, parlâmento dışı sosyal güçlerin siyasal karar alma sürecine katılma yolundaki çabaları, bu çabaların zaman zaman boykot, işgal, kitle gösterileri gibi sosyal patlamalara dönüşmesi, birçok toplumlarda

dikkatleri üzerine çeken güncel sorunlar haline gelmiştir. Bu sorunlar ve onların temelinde yatan sosyo-politik nedenler bizde de — daha 1960'ların sonlarında — tartışma gündemine girmiş bulunuyordu. O sıralarda «parlâmento görevini yitiriyor mu?» sorusunun ortaya atılması üzerine açıklanan bazı görüşlerde, karşılaşılan temel problemler olarak parlâmentonun kendine düşen rolü oynamayışı, toplumdaki sosyal güçlerin temsili bakımından «eksik» oluşu, bu yüzden yetersiz ve sınırlı bir forum olarak kalışı, siyasal katılma yollarının yetersizliği nedeniyle parlâmento dışında yeni muhalefet odaklarının oluşması gibi konular üzerinde duruluyordu (8).

O günlerden bugüne kadar ülkemizde yer alan önemli siyasal gelişmeler demokratik sistemin işleyişi ve yerleşmesi sorununu ön plâna çıkarmış, bu alandaki görüşler ve tutumlar da daha bir açıklık ve belirginlik kazanmıştır. Bugün artık tartışmalar daha çok demokrasinin kapsamı ve niteliği üzerinde yoğunlaşmaktadır. Yukarıda teorik görüşler alanında genel çizgileriyle belirttiğimiz değişik demokrasi anlayışlarının yaklaşık olarak bugünkü siyasal hayatımıza yansıdığını ve bunların başlıca ideolojik çatışma noktalarını oluşturduğunu söylemek mümkündür.

Gerçekten, halen ülkemizdeki iki büyük siyasal partinin, Adalet Partisi ve Cumhuriyet Halk Partisi'nin temel felsefeleri ve dünya görüşleri bakımından birbirinden hayli farklı iki değişik demokrasi anlayışını savunduklarını görmekteyiz. Bunlardan sağ kanat partisi olan AP'nin «demokratik elitizm» diye anılan görüşün (herhalde böyle bir teorik görüş bulunduğunun farkında olmaksızın) yanında yer aldığını ve onunla aşağı yukarı aynı çizgide olduğunu söylemek yanlış olmaz sanırız (9). AP, şimdiye kadar ortaya koyduğu genel tutumuyla politika alanının mümkün olduğu kadar dar tutulmasından yanadır. Sendikaların, meslek kuruluşlarının, derneklerin politikaya «bulaşmalarına», siyasal kararları etkileme ça-

---

(8) MİLLİYET Gazetesinin 19 - 22 Ocak 1969 tarihli sayılarında *«Parlâmento görevini yitiriyor mu?»* genel başlığı altında çıkan şu yazı dizisine bakınız: Nermin ABADAN, *Parlâmentolar yeterli midir?;* Deniz BAYKAL, *Yeni Muhalefet;* Münci KAPANİ, *Oynanmayan Rol;* Mümtaz SOYSAL, *Eksik Forum.*

(9) AP ve CHP'nın demokrasi konusundaki görüş ve anlayışları, parti programlarına, seçim bildirgelerine, liderlerin ve yönetici kadroların açıklamalarına ve partinin genel siyasal tutumuna dayanılarak özetlenmiştir.

balarına girişmelerine karşıdır. Halkın görevi sadece her dört yılda bir sandık başına gidip ondan sonraki dört yıllık dönem için kendisini yönetecek olanları seçmekten ibarettir. «Millî irade» böylece bir defa belli oldu mu, artık ondan sonrası Meclislerin işidir, hükûmetin işidir, «yetkili organların» işidir. Kısacası, AP'ye göre politika sadece politikacıların işidir. Halkın, seçmen kitlesinin, toplumdaki sosyal grupların belli dönemlerde oy kullanmanın ötesinde girişecekleri siyasal faaliyetler iktidarın «icraatını» engeller, onun «iş görmesini», ülkeyi yönetmesini güçleştirir. Şu halde, sistemin verimli işlemesini sağlamak bakımından halkın siyasal rolünün asgarî ölçüde tutulmasında yarar vardır.

Görülüyor ki, AP bu yaklaşımıyla sınırlı bir demokrasi anlayışını savunmaktadır. Ancak buna sadece «sınırlı» değil, fakat «kısıtlı» demek belki objektif gerçeklere daha uygun düşer. Çünkü AP — bu konuda *elit*'çi görüşlerden çok daha ileri giderek — yalnız siyasal katılma alanında değil, fakat demokratik hürriyetler alanında da daraltıcı ve kısıtlayıcı bir tutumu benimsemiş görünmektedir. Gerçekten, daha önce de gördüğümüz gibi, demokratik elitizm'i savunanlar, tam anlamıyla çoğulcu (plüralist) ve hür bir düzende, siyasal elit grupları arasında iktidar için halkın desteğini sağlama bakımından açık ve engelsiz bir yarışmayı öngörürler. Oysa AP, düşünce ve örgütlenme hürriyetleri alanında bir sınırlama yaparak, kendi açısından «aşırı» ve «tehlikeli» gördüğü sol grupları iktidar yarışmasının dışında tutmak, onların her türlü siyasal faaliyetlerini yasaklamak istemektedir. Kısaca özetlemek gerekirse, AP'nin, «demokrasinin fazlası zarardır» görüşünde olduğu söylenebilir.

Buna karşılık, demokratik sol çizgide yer alan Cumhuriyet Halk Partisi'nin açıkça «katılmacı demokrasi» anlayışını savunduğu görülmektedir. Kendi içinde geçirdiği değişme ve gelişmelerden sonra CHP'nin bu konudaki tutumu gittikçe belirginlik kazanmıştır. 1976 Kurultayında kabul edilen yeni Parti Programında ortaya konan görüşler açık ve kesindir. Programa göre «yaygınlık kazanmak için demokrasi toplum yaşamının her katında ve kesiminde geçerli olmalıdır ve halkın yönetme yetkisi ve olanağı kurumsal düzenlemelerle sürekli genişletilmelidir». Bu genişlemeyi ve yaygınlaşmayı sağlamak için CHP halkın ve «başta işçi sendikaları ve köylü kooperatifleri olmak üzere, demokratik halk kuruluşlarının» siyasal yaşamdaki etkinliklerini arttırmalarını amaç saymaktadır.

Başka deyişle, halen yetersiz olan siyasal katılma (yönetime katılma) yolları ne kadar genişlerse, demokrasi de o ölçüde yerleşme ve kökleşme olanaklarına kavuşmuş olacaktır.

Öte yandan, CHP demokrasiye gerçeklik kazandırmak için demokratik özgürlüklerin (özellikle düşünce, inanç ve anlatım özgürlüğünün) her türlü yasal sınırlamadan kurtarılması gerektiği görüşündedir. Ayrıca, örgütlenme ve siyasal çalışma özgürlüğü de, «özgürlükçü demokrasi ölçütlerine uygun olarak» genişletilmelidir. Böylece toplum içindeki her türlü siyasal akım, sübjektif ölçülerle «zararlı» ve «zararsız» ayrımı yapılmaksızın — şiddet eylemlerine başvurmamak kaydıyla — açıkça faaliyette bulunabilecektir.

Görüldüğü gibi, CHP'nin demokrasi anlayışı, elit'çi görüşlerin — ve özellikle AP'nin — anlayışından bir hayli farklıdır. Bunu sadece bir kapsam farkı değil, fakat bir temel nitelik farkı olarak değerlendirmek doğru olur. İki model arasındaki ayrılık, aslında iki dünya görüşündeki ayrılıktan doğmaktadır.

Sonuç.

Çağdaş siyaset bilimi ve siyaset teorisi alanında demokrasi konusunda yapılan çalışmalar değişik yorumların ortaya çıkmasına yol açmıştır. Demokratik sistemin işleyişini ampirik yaklaşımla inceleyenler, gerçeklerin klâsik teorinin varsayımlarını doğrulamadığını, pratikte «halk tarafından yönetim»den söz edilemiyeceğini, bunun gözlemlenen olgulara uygun düşmediğini ileri sürüyorlar. Konuyu daha normatif bir açıdan ele alanlarsa, ampirik bulguların kesin ve değişmez olmadığı, uygulamadaki yetersizliklerin ve katılma düşüklüğünün kurumsal düzenlemelerle giderilebileceği ve böylece «halk» unsurunun katılmasıyla demokrasiye daha gerçek bir anlam kazandırılabileceği görüşündedirler.

Bu değişik yargıların, yüzeysel olarak, değişik yaklaşım ve yöntemlerin kullanılmasından ileri geldiği söylenebilir. Ancak, biraz önce de değindiğimiz gibi, farklılığın gerçek nedenlerini bunun daha ötesinde ve daha derinlerde aramak gerekir kanısındayız. Demokrasinin bir halk yönetimi değil, fakat «seçilmiş elit yönetimi» olduğunu ileri sürenlerin, bu gözlemlerini «bilimsel tarafsızlığa» dayandırdıkları ve sadece «olan»ı saptamakla yetindikleri yolundaki iddiaları acaba ne dereceye kadar geçerlidir? Hemen söyliyelim

ki, bu iddiaları şüpheyle karşılayan ve onların gerisinde bazı siyasal tercihlerin yer aldığını belirten eleştiricilerin görüşleri bizce büyük ağırlık taşımaktadır.

Bizde «sınırlı demokrasi» anlayışını savunanların Schumpeter'i, Aron'u veya Sartori'yi okumuş ve onların etkisi altında kalmış oldukları herhalde pek söylenemez. Ancak aradaki fikir benzerliğini sadece bir rastlantı saymak da mümkün olmasa gerektir. O halde bu neyi gösterir? Bu, açıkça, «bilimsel teori» adı altında ileri sürülen bazı görüşlerin gerçekte belli bir temel tercihi ve ideolojik eğilimi yansıttığını gösterir. Halk kitlelerinin siyasal katılmadaki rolünü asgarî düzeyde tutmak isteyen «elitçi demokrasi» (veya «sınırlı demokrasi») tezi özünde *tutucu* bir görüştür. Buna karşılık halkın — çeşitli sosyal grupların — yönetimde etkinlik kazanmalarını ve söz sahibi olmalarını öngören «katılmacı demokrasi» ise *ilerici, radikal* bir görüş olarak nitelendirilebilir.

Demokrasi, tam ve gerçek anlamıyla henüz uygulamada gerçekleşmemiş bir idealdir. Ancak bu ideali gerçekleştirmek, hiç değilse ona yaklaşabilmek, herhalde halk yığınlarını aktif politika sürecinin dışında tutmakla mümkün olmaz. Bu bakımdan, sistemin düzenli ve istikrarlı işleyişini yetenekli elit kadrolarına güvenmede bulan «halksız demokrasi» anlayışı hayli tartışma götürür. Demokratik düzenin güvenliğini bu yolda aramak büyük bir yanılgı olur. Çağdaş toplumlarda, insanların değişen ve gelişen istekleri ve özlemleriyle birlikte iktidara ağırlıklarını koyma eğilimleri de giderek artmaktadır. Bu eğilimleri karşılamak, günümüzün başlıca sorunlarından biri haline gelmiştir. Bir bakıma yönetilenler, politikanın sadece politikacıların tekeline bırakılamıyacak kadar önemli olduğu gerçeğinin bilincine varmaktadırlar.

Demokrasi, bu gelişmeler doğrultusunda, halkın yönetime katılmasının yaygınlaşması ve onun inançlı desteğinin sağlanması ölçüsünde sağlam temeller üzerine oturmuş olacaktır.

LE DROIT COMPARE DANS L'ENSEIGNEMENT SPECIALISE ET DANS LA RECHERCHE (*)

Doç. Dr. Selâhattin KEYMAN**

SOMMAIRE

(*) 3-6 Ekim 1976 tarihleri arasında Strasbourg'da toplanan Hukuk Fakülteleri Dördüncü Avrupa Konferansına sunulan rapor.

(**) A.Ü. Hukuk Fakültesi.

INTRODUCTION

Partant du plan selon lequel la 4 ème Conférence des Facultés de Droit se propose d'étudier l'apport du droit comparé à l'enseignement du droit en général il a semblè judicieux d'aborder la question en partant de deux points de vues : l'enseignement général d'une part et l'enseignement spécialisé et la recherche de l'autre. C'est conformèment à cette division du sujet que les rapports nationaux ont traité les deux sujets indépendamment l'un de l'autre.

Pourtant il nous faut nous poser la question de savoir si une telle approche du problème correspond ou non à la réalité; c'est-à-dire si l'on peut considérer comme une méthode convenable pour traiter la question principale ou bien s'il n'existe pas une inter-relation organique entre l'enseignement général et l'enseignement spécialisé et la recherche. Lorsqu'on essaie de trouver une réponse consrète à cette question on constate aisément que tandis que cértains comparatistes ne voient aucune distinction entre eux, cértains, n'hésitant pas à souligner ladite inter-relation, soutiennent que le travail académique en droit comparé devrait s'étendre à tous les niveaux (1) et qu'un cours de base en droit comparé ne constituerait que le premier pas pour en arriver ultérieurement aux cours spécialisés et à la recherche (2). En effet le programme à trois cycles de la Faculté Internationale de Strasbourg est de nature à soutenir la constatation que nous venons de faire plus haut. Lorsqu'on étudie les sujets traités en deuxième et troisième cycles et on observe la modification apportée à cette structure à trois cycles en y introduisant un nouveau élément qui consiste dans la répétition du troisième cycle pour les étudiants voulant faire une thèse de doctorat en droit comparé (3), on constate ladite inter-relation entre les deux formes d'enseignements plus clairement. C'est en se rendant compte de ce fait qu'un comparatiste propose d'introduire au programme des facultés de droit un cours de droit compré pour les étudiats de deuxième cycle (4).

---

(1) von Mehren : An academic tradition, AJCL., v. 19, 1971, p. 631.
(2) Gray, Whitmore : The basic course, AJCL., v. 19, 1971, p. 633.
(3) Hazard, N. John : Ten years of international teaching of comparative law : The Strasbourg experiment, AJCL., v. 19, 1971, p. 254-255.
(4) Edward, RE. D.: Comparative law school curriculum, AJCL., 1952, p. 232.

C'est en partant d'une telle observation que nous nous permettons de faire remarquer que ce ne sont que les besoins ressentis dans le domaine pratique et académique qui ont rendu nécessaires, voire indispensables, l'enseignement de droit comparé à tous les niveaux et les recherches particulières en droit comparé. C'est ainsi que nous commençerons par faire un résumé des nécessaités qui ont rendu nécessaires l'enseignement spécialisé et la recherche en droit comparé afin d'en arriver à étudier et à évaluer méthodiquement ce qui est fait dans ledit domaine.

Première Partie

LES OBJECTIFS

Comme nous venons de le faire remarquer à l'Introduction, par le droit comparé, on cherche à atteindre aux certains objectifs parmi lesquels il est impossible de faire une distinction en séparant ceux pouvant être réalisés par l'enseignement général de ceux n'étant susceptibles d'être réalisés que par l'enseignement spécialisé et par la recherche. Or, il ne serait pas erroné de dire que la seule différence entre eux réside dans le fait que l'enseignement général ne constitue que le premier pas et la préparation nécessaire pour former chez l'étudiant une base susceptible de recevoir un enseignement plus avancé et spécialisé dans ledit domaine. Il n'est donc pas sans utilité d'insister, avant de faire un résumé des objectifs, sur l'insuffisance d'un cours annuel au premier cycle pour atteindre les objectifs qui ont rendu nécessaires, voire indispensables, l'enseignement de droit comparé par les cours spécialisé et les recherches comparatives particulières. En effet comme il a été affirmé par un comparatiste (1), un cours annuel au premier cycle ne sert qu'à initier l'étudiant au droit comparé et ne peut leur donner que des premières connaissances méthodologiques sur le droit comparé et un aperçu trop général d'une famille de droit. C'est après avoir observé qu'un tel cours ne constitue qu'une tentative modeste d'initier l'étudiant à un art et à une technique qu'on a senti le besoin de maitriser la matière par un enseignement spé-

(1) Gorla, Gino : Diritto comparato, Enciclopedia del diritto, t. XII, 1964, p. 945.

cialisé et par la recherche pour que puisse se former l'oeuvre comparatiste proprement dite.

Nous pensons qu'il est possible de classifier lesdits objectifs en trois catégories : les objectifs d'ordre pratique, les objectifs d'ordre académique et la contribution du droit comparé à l'étude scientifique du droit. Qu'il nous soit permis de souligner que les objectifs dont nous nous proposons de parler représentent ceux que nous avons éstimé les plus importants en ce qui concerne l'enseignement spécialisé et la recherche.

I. LES OBJECTIFS D'ORDRE PRATIQUE :

1. L'assistance professionalle aux praticiens :

Ceci est la conséquence des inter-relations croissantes entre les pays divers et notamment entre les Etats members du Conseil de l'Europe. En effet le monde actuel est un monde où ni les hommes ni les Etats ne peuvent se replier sur eux mêmes et ne peuvent éviter de se connaître (2). Même avant la fondation des organismes internationaux, le commerce international avait atteint à un tel volume qu'on s'était aperçu de la nécessité de donner aux juristes-praticiens des informations particulières sur les droits étrangers divers. C'est ainsi que s'est formée, dans plusieurs pays, une tendance vers la réorganisation de l'enseignement du droit en y introduissant les cours sur les droits étrangers. D'autre part à l'heure actuelle les services d'un praticien sont cherchés non seulement ex poste facto mais à un stade préalable dans la forme des conseils afin d'éviter les clauses contractuelles désavantageuses, lors des transactions internationales. Il est donc normal qu'un enseignement général comme celui cité à l'Introduction n'y satisfera point. C'est pour cela que la nécessité d'un enseignement spécialisé et des recherches comparatives s'est fait ressentir dans ce domaine (3). Il n'est donc pas étonnant qu'en Allemagne les Instituts Max

(2) Ancel, Marc : Utilité et méthodes du droit comparé, Neuchâtel 1971, p. 105.

(3) Winterton, George : Comparative law, AJCL., c. 23, 1975, p. 99; Rheinstein, Max: Teachnig tools in comparative law, AJCL., v. 1, 1953, p. 104; Özsunay, Ergun : Karşılaştırmalı hukuka giriş (Introduction au droit comparé) Istanbul 1976, p. 131.

Plank suivent les développements dans d'autre pays et fournissent aux autorités judiciaires et à l'administration des informations nécessaires sur les droits étrangers. Un nombre de ces instituts rendent leurs services en qualité de conseiller aux individus qui sont en litiges comprenant un élément étranger (4). Aux Pays-Bas l'Internationaal Juridisch Instituut rend un pareil service. A l'heure actuelle ledit institut fournit aux praticies et les autorités judiciaires les informations, particulièrement sur le droit international privé et sur le droit national d'un pays étranger, dont ils auront besoin (5). En Grèce l'Institut hellénique de droit international et étranger est tenu de donner aux ministères, à d'autres autorités administratives, aux avocats, aux notaires et aux Comités Parlementaires des renseignements concernants le droit international et les droits étrangers (6).

Il faut enfin souligner que cet état des choses en ce qui concerne le droit comparé, représente un parallélisme avec l'enseignement en droit national. Car une des fonctions des facultés de droit étant celle de transmettre l'information juridique existante aux futurs praticiens, il n'est nullement erroné d'insister sur le fait que ladite fonction rend l'enseignement spécialisé et la recherche indispensable même dans le domaine national, et ceci dû à l'ampleur et à la complexité de la matière (7).

2. *l'Assistance au juriste international :*

Aujourd'hui le juriste international ressentit le plus souvent le besoin de connaître le droit national d'un certain pays. Cette nécessité apparaîl surtout lorsqu'il s'agit de préparer les avant-projets et projets d'un traité international et dans les cas où on cherche à faire remplir un pays ses obligations internationales contractuelles. Ce dernier représente un cas où se manifeste un problème de haute importance en ce qui concerne la connaisance spécialisée et la recherche en droit comparé. Car dans les cas

(4) Riegert, Robert. E.: The Max Planck Associations Institutes for research and advanced training in foreign law, AJCL., v. 25, p. 315, 316, 331.
(5) Rapport néerlandais, p. 10.
(6) Rapport hellénique, p. 3.
(7) Yntema, Hassel : Comparative law research. Looking out of the cave., MLR., 1956, p. 901.

semblables il n'est nullement possible de se contenter d'étudier le droit positif national d'un pays tel qu'il existe abstraitement dans les textes; tout au contraire il faut étudier la pratique actuelle, c'est-à-dire il faut pénétrer dans l'application concrète du droit (8). Les différences et parfois même les contradictions qui existent entre le droit apparent et le droit vivant poussent le comparatiste à entreprendre une recherche approfondie et détaillée dans ce domaine et lui imposent d'adopter les techniques et méthodes les plus appropriées (9).

Il est donc tout à fait évident que la formation comparatiste donnée par un cours annuel au premier cycle ne suffira jamais pour satisfaire aux exigences ressenties par un tel besoin. Nous profiterons de cette constation pour insister sur la nécessité de compléter les cours annuels de nature introductive par les cours spécialisés et par la recherche approfondie (10).

3. *La découverte du «fonds juridique commun» (common core research) et des «principes généraux du droit» :*

Les comparatistes modernes, ayant renoncé à chercher à atteindre l'unification internationale du droit, se sont orientés vers un objectif plus réaliste. Cet objectif se présente comme la découverte du fonds juridiques common et des pincipes généraux du droit. Par un tel objectif, à côté de réaliser l'harmonisation régionale ou même internationale du droit, les comparatistes espèrent pouvoir résoudre les problème d'ordre pratique qui surgissent sans cesse depuis l'entrée dans le domaine juridique des organismes internationaux. En effet nombreux sont les traités et conventions internationux qui référent aux principes généraux du droit comme une source du droit ou bien comme des éléments de solution de litiges internationaux.

D'autre part s'y ajoutent les cas où les parties (parfois les gouvernements eux-mêmes), ne voulant pas que soient subordonnés à une loi nationale les contrats conclus par elles, stipulent des clauses qui prévoient qu'en matière desdits contrats régissent les règles communes à tous ou à une partie des systèmes juridiques.

(8) Winterton, op. cit., p. 102.
(9) Gorla, op. cit., p. 945.
(10) Winterton, op. cit., p. 103.

De même on constate une tendance de la part des pays sous-développés de préférer baser leur législation, non pas sur la législation d'un certain pays déterminé mais sur les principes communs entre plusieurs pays.

Enfin les juristes qui cherchent à réaliser une harmonisation plus ou moin étendeu du droit se voient pousés à se poser d'abord et à répondre ensuite à la question de savoir dans quelle mesure les deux ou plusieurs systèmes à harmoniser présentent des similarités et des divergences quant'à leurs systèmes juridiques réciproques.

Tout ceci n'a pas raterdé à ouvrir de nouveaux horizons pour les comparatistes : recherches comparatives destinées à découvrir le fonds juridique commun et les principes généraux du droit (11).

La raison pour laquelle on constate de nombreux insuccès en ce qui concerne la découverte desdits principes et fonds communs réside dans le fait que les juristes qui s'en sont occupés ont cherché à les découvrir en s'inspirant principalement de leur propres systèmes juridiques; tandis que c'est seule la recherche comparative qui est susceptible de donner les résultats plus ou moins exacts. Or l'insuccès dans ce domaine est dû simplement au fait que le juge international, n'ayant aucun moyen de les connaître ni de les découvrir, a négligé de se référer à l'oeuvre du comparatiste. Quant'au juriste comparatiste, à son tour, il procède à une recherche socio-juridique comparative, dont les principes et la méthode dépassent notre propos (12).

Tout ceci, prouvant d'une part le rôle joué par le droit comparé dans ce domaine, démontre, d'autre part, que la réalisation d'un tel objectif exige ches le juriste qui y procède une connaissance spécialisée qui ne peut être acquise que par un enseignement spécialisé et par la recherche. Cette constatation aussi met en lumière l'insuffisance d'un cours introductif au premier cycle (13).

---

(11) Winterton ,op. cit., p. 104-105; Ici nous devons faire remarquer que bien que nous soyons conscients de la nuance entre les deux concepts, nous préférons utiliser délibérément tous les dex en tant que synonymes.

(12) Schlesinger, Rudolf B. - Bonnassies, Pierre : Le fonds commun des systèmes juridiques, RIDC., 1963, p. 500 - 503; Özsunay, op. cit., p. 125-126.

(13) Winterton, op. cit., p. 106; Ancel, op. cit., p. 105.

4. L'interprétation des lois nationales :

Nous pensons qu'il ne sera pas erroné de faire remarquer la tendance, constatée dans certains pays, de se référer aux droits étrangers lorsqu'on interpréte les lois nationales. Par cela on cherche à atterindre aux interprétations et aux solutions concrètes qui correspondent mieux aué exigences sociales (14).

Comme il a été cité dans le rapport suisse, le Tribunal Fédéral se référe au droit étranger pour l'application du droit national en matière de droit public (droit constitutionnel, droit administratif). Il y est également noté que «... dans certains domaines du droit public, le recours à des études comparatives avec le droit et la jurisprudence de la République Fédérale d'Allemagne est presque systèmatique...» et que «le recours au droit comparé, dans l'application du droit national est unanimement souhaité et reconnu de la plus haute utilité» (15). De même on constate que la Cour de Cassation turque n'hésite pas à se référer à la doctrine suisses chaque fois qu'elle rencontre une difficulté en interprétant une certaine dispotion du CCT (16). Le recours aux droits étrangers afin d'interpréter les lois nationales se manifeste comme une tendance bien marquée de la partique judiciaire hellénique. En effet il est affirmé dans le rapport hellénique que «... la référence à des droits étrangers va jusqu'à leur examen comperatif...» et que lorsqu'il s'agit de remplir les lacunes du CC. on n'hésite pas à procéder à un examen comparé des systèmes allemands, anglo-saxons et français (17).

Il faut faire remarquer que la justification d'un tel recours à un droit étranger réside, le plus souvent, dans l'influence dominante d'un système juridique étranger (18). D'autre part, parfois c'est le fait d'avoir adopté, par voie de réception, les lois d'un pays étranger qui justifie un tel recours au droit étranger (l'exemple turc). Il va de soi qu'un tel recours au droit étranger ne signifie pas du tout avoir atteint un niveau où on se sert du droit comparé en tant qu'une riche expérience des autres peuples.

---

(14) Voir Özsunay, op. cit., p. 122.
(15) Rapport Suisse, p. 34-35.
(16) Voir Özsunay, op. cit., p. 122.
(17) Rapport hellénique, p. 1-2; dans le même sens voir le rapport de Luxembourg, p. 17.
(18) Voir le rapport suisse, p. 35.

Il est pourtant utile de citer certains cas où les autorités judiciaires se sont référées, non pas à un certain droit étranger mais aux données des recherches comparatives proprement dites. En effet aux Etats-Unis la Cour Suprême a rejeté maintes fois les actions d'inconstitutionnalité contre une certaine loi, en s'appuyant sur le fait qu'existaient dans d'autres pays civilisés des textes analogues à celui qui faisait l'objet des critiques, et n'a pas hésité à conclure qu'une telle loi ne pouvait pas être déclarée comme avoir violé le «*due process of law*» (19).

Les cas cités et l'observation d'un désir croissant de la part des juridictions nationales de se référer aux solutions étrangères (20) donnent le courage de souhaiter que «Lorsque la recherche comparative aura rendu possible pour les tribunaux de s'inpirer non seulement de la loi applicable dans un Etat étranger unique, souvent déterminé au hasard des circonstances, mais de l'accord, conscient et réflechi, d'un garnd nombre de systèmes juridiques» (21), le droit comparé se sera élevé à un niveau ou il devient l'un des moyens proprement dit de l'interprétation.

II. LES OBJECTIFS D'ORDRE ACADÉMIQUE :

Il s'agit là d'un problème susceptible d'être étudié convenablement sous deux aspects : le rôle du droit comparé dans développement et l'amélioration du droit et son utilité pour aprendre le droit national. Puisque le premier concerne plutôt la reforme du droit, nous ne parlerons que de son importance en tant qu'un moyen de conquérir et de maîtriser le droit national.

Il est affirmé avec insistance que l'ontroduction d'un cours de droit comparé aux programmes des facultés de droit ne signifie rien à moins qu'il n'y soit introduit avec le but d'aider les étudiants à conquérir leurs propres droits nationaux. Car l'étudiant qui prend contact avec le droit comparé se rend compte de ce que ses propres intitutions et règles juridiques ne sont pas les seules au monde. De plus il sert à former une approche critique de son

---

(19) Schlesinger, Rudolf B.: Comparative law. Cases, text, materials., 1959, p. 5; Schlesinger - Bonnassier, op. cit., p. 506.
(20) Schlesinger - Bonnassies, op. cit., p. 506.
(21) ibid.

propre système juridique. Le plus souvent les contrastes entre les systèmes divers facilitent de les connaître mieux. Enfin l'utilisation du droit comparé dans ce domaine sert, sans aucun doute, à donner aux futurs juristes une formation éclairée et à les empêcher de devenir des juristes bornés. Dans la poursuite de cet objectif, l'enseignement spécialisé et la recherche approfondie comparative doivent s'ajouter aux cours annuels de nature introductive (22). En effet les universités anglaises se servent largement de la recherche comparative afin d'enseigner le droit national (22/a).

III. LA CONTRIBUTION DU DROIT COMPARÉ À L'ÉTUDE SCIENTIFIQUE DU DROIT :

Bien qu'intéressant, le droit comparé proprement dit, n'est pas l'explication descriptive d'un système juridique étranger. Il en résulte qu'un tel «*foreign legal data*» ne mérite pas d'être qualifié de droit comparé (23). Le droit comparé, dans son sens véritable, est la science de droit qui cherche à atteindre, par des observations, des exactitudes scientifiques. Ce sont les droits de tous les temps et de tous les peuples qui forment ses matériaux. Le droit comparé observe, analyse et clasifie les droits afin d'atteindre, par eux, les lois non pas dans leur sens juridique mais dans leur sens scientifique. On constate ainsi des coincidences qui se produisent presque toujours sous certaines conditions. Bien qu'une telle démarche soit effectuée en principe par la sociologie, il n'y a aucune raison qui nous empêche d'utiliser le terme «*droit comparé*» pour exprimer cette activité qui nous oriente et pousse éventuellement vers l'observation des lois des peuples divers et vers une comparaison des rèsles qui y régissent (24).

Dans ce sens le droit comparé se caractérise comme une méthode par laquelle le juriste - sociologue explore les systèmes

(22) Winterton, op. cit., p. 116-117; Rheinstein, op. cit., p. 104; Özsunay, op. cit., p. 132; Freund, O. Khan : Comparative law as an academic subject, LQR., v. 82, p. 40-61.

(22a) Brown, Neville : A century of comparative law in England : 1869-1969, AJCL., v. 19, 1971, p. 250-251.

(23) Zweigert, Konrad - Siehr, Kurt : Jhering's influence on the development of comparative legal method, AJCL, v. 19, 1971, p. 220; Yntema, op. cit., p. 902.

(24) Rheinstein, op. cit., p. 98 - 99.

juridiques divers afin d'établir le principe général en ce qui concerne le rôle que joue le droit dans une société (25). De même ladite méthode comparative devient utile et indispensable pour étudier, analyser et identifier le contenu exact des institutions et structures juridiques communes à tous les peuples civilisés. Il est intéressant de citer un séminaire destiné à découvrir la naissance et l'évolution du principe de suprématie du droit par la méthode comparative (26).

C'est donc par la coopération réalisée entre la sociologie juridique et la méthode comparative que le droit comparé a entrainé des recherches comparatives approfondies dans le domaine juridique. Une recherche de cette nature tend, avant tout, à trouver des solutions les plus appropriées aux problèmes juridiques concrets. Elle nous amène éventuellement à découvrir la substance et l'essence même des structures, du style et des techniques d'un système juridique étranger. Par conséquent, par une telle méthode comparative on gagne plus que se familiariser avec quelques détails spécifiques d'un système juridique étranger (27). Car bien que les techniques puissent varier, le problème essentiel à résoudre par le droit reste toujors le même : la justice (28).

Pour en conclure nous pouvons dire que le droit comparé, dans son sens scientifique, a contribué beaucoup à atteindre les objectifs scientifiques en ouvrant la voie à la méthode réaliste et téléologique, à «*legal fact research*», à la fondation de l'école de la jurisprudence des intérêts et aux écoles sociologiques (29).

Pour que le droit comparé puisse servir à de tels objectifs scientifiques, il faut organiser un enseignement spécialisé au moins sur un système juridique étranger. Puis il faut procéder aux comparaisons fonctionnelles afin d'observer et déterminer le rôle joué par des institutions juridiques diverses dans une série de systèmes juridiques. C'est par les recherches deladite nature que les connaissances acquises au cours de l'enseignement spécialisé pourront être complétées à des fins pratiques (30).

---

(25) Winterton, op. cit. p. 109.
(26) Voir Rheinstein, op. cit., p. 101-102.
(27) Zweigert-Siehr, op. cit. p. 219.
(28) Yntema, op. cit., p. 903.
(29) Voir Zwigert Siehr, op. cit., p. 217, 226; Winterton, op. cit., p. 109.
(30) Winterton, op. cit., p. 111; voir également Ancel, op. cit., p. 107; Puis-

Deuxième Partie

L'ENSEIGNEMENT SPÉCIALISE' ET LA RECHERCHE EN DROIT COMPARÉ DANS LES ÉTATS MEMBRES DU CONSEIL DE L'EUROPE

Après avoir étudié dans une première Partie les objectifs, nous procéderons, dans une deuxième partie, à situer la place du droit comparé dans l'enseignement spécialisé et celle de la recherche scientifique dans les Etats membres du Conseil de l'Europe.

I. L'ENSEIGNEMENT SPÉCIALISÉ :

Les rapport nationaux démontrent que dans certain pays il existe des cours spécialisés soit dans le cadre des études de doctorat, soit dans les instituts de droit comparé.

1. L'enseignement spécialisé dans le cadre du doctorat :

On constate que les facultés de droit suisses cherchent à faire de leur mieux pour introduire des cours spécialisés de droit comparé en doctorat. La Faculté de Droit de Berne organise des cours avancés destinés aux doctorants parmi lesquels figurent ceux de droit comparé. Cependant ledit enseignement n'est pas santionné par un examen. A la Faculté de Droit de Genève, pour obtenir le D.E.S. (Diplôme d'études supérieures en droit), qui constitue un intermédiare entre la licence et le doctorat, le candidat est tenu de choisir deux matières figurant sur la liste. Il est affirmé que ces enseignements, sanctionnés par un examen, sont toujours consacrés, comme leur titres y obligent, à des études comparatives. De même aux Facultés de Droit de Lausanne et de Zurich les doctorants subissent une épreuve en droit comparé (il faut pourtant noter qu'à Zurich le droit civil comparé figure simplement sur la liste de matières parmi lesquelles les doctorants choisissent trois sujets). Enfin à la Faculté de Droit de Bâle le candidat est soumis à un examen approfondi oral en droit comparé dans la mesure où

---

qu'il s'agit là d'un problème qui se rattache, en fin de compte, au problême de réforme de droit, nous nous sommes contentés de le traiter dans la mesure qu'il intéresse l'enseignement spécialisé et la recherche en droit comparé.

il recourt au droit comparé dans sa thèse (de même pour le Facultés de Droit de Neuchâtel et de Genève dan des cas particuliers) (1).

L'enseignement de droit comparé en doctorat paraît occuper une place très importante dans les Facultés de Droit françaises. En effet «On voit se multiplier dans le cadre D.E.S. (Diplôme d'études supérieures) de droit public et de droit privé, des enseignements comparés du droit civil, du droit commercial, du droit administratif ainsi que, plus rarement cependant, des enseignements approfondis de droit d'un pays ou d'un groupe de pays : droit de common law, droits germaniques, droit espagnol, droit musulman, droit des pays socialistes...» (2). Le D.E.S.S. (Diplôme d'études supérieures spécialisés), récemment introduit, comprendrait nécessairement du droit comparé. Dans ce cadre il faut citer qu'avec la spécialisation du doctorat, certaines universités (Aix III, Dijon, Lyon III, Nice, Paris I, II, Pau, Strasbourg) ont pu créer des D.E.A. (Diplômes d'études approfondies) principalement consacrés à l'étude de droit comparé avec parfois même des spécialisations géographiques. Enfin nous devons faire remarquer que même dans l'absence de D.E.A. spécifique, sont donnés des enseignements de droit comparé dans des D.E.A. consacrés au droit européen et au droit international (3).

Le système néerlandais représente des particularités en ce qui concerne l'enseignement spécialisé. Dans la deuxième partie de l'enseignement de droit qui prend fin avec «*doctoraalexamen*», toutes les facultés de droit organisent les cours de droit comparé. Cet enseignement est en principe à option, ce qui réduit son efficacité. Cependant il existe des universités où les cours de droit comparé sont obligatoires. A la Faculté de Droit d'Utrecht le droit comparé est obligatoire tandis qu'à la Faculté de Droit de Tilbourg l'étudiant, tenu de choisir au moins une matière internationale, est amené à devoir suivre au moins un cours de droit comparé. Quant'à la méthode suivie, elle est celle d'enseigner partiellement un système juridique étranger en le comparant avec le système néerlandais. Les universités néenlandaises ne manquent pas

(1) Rapport suisse, p. 17-18.
(2) Rapport français, p. 9.
(3) Rapport français, p. 9-10.

d'organiser des cours «*post - graduate*» afin de mettre les juristes au courant en ce qui concerne les développements théoriques et pratiques. C'est très rare qu'un cour de droit comparé entre dans le cadre d'un tel enseignement (4).

En Angletterre la majorité des collèges dui donnent «*degree of master*» en droit organise des cours spécialisés de droit comparé (5). D'autre part il faut citer les chaires indépendentes de l'Université de Salonique et de l'Université de Thrace consacrées à l'enseignement de droit comparé (6). Enfin doivent être citées les écoles italiennes de perfectionnement post - universitaires qui donnent un enseignement spécialisé dans les programmes desquelles figurent très souvent les matières de droit comparé (7).

2. *L'enseignement spécialisé dans les instituts :*

En France il existe deux instituts de droit comparé qui délivrent des diplômes de droit comparé : celui de d'Université de Lyon III et celui de l'Université de Paris II. Ce dernier qui est le plus important délivre le diplôme de droit comparé qui s'adresse à des étudiants de fin de licence ou de doctorat et qui a pour objet de leur donner une information complète en droit comparé. Il faut faire remarquer tout de suite que l'organisation de cet enseignement se prouve très satisfaisante à réaliser les objectifs cherchés par l'enseignement spécialisé en droit comparé : une introduction générale à l'étude de droit comparé, un enseignement de droit étranger, un autre enseiquement soit de droit etranger, soit d'une discipline étudiée comparativement. A coté dudit institut il existe des centres qui donnent des enseignements de droit comparé sur les droits anglo - américains, les droits d'Outre-mer et le droit communautaire (8).

The Institute of advanced legal studies de Londres occupe une place particulière ence qui concerne l'enseignement spécialisé. Bien qu'il n'organise pas un enseignement proprement dit, à l'origine il avait été créé comme un centre pour faciliter l'enseignement

(4) Rapport nérlandais, p. 6-7.
(5) Rapport anglais, p. 8.
(6) Rapport hellénique, p. 2-3.
(7) Rapport italien, p. 1.
(8) Rapport français, p. 10.

«*post - graduate*» et la racherche. A l'heure actuelle les facilités offertes par lui sont largement utilisées par les étudiants qui se sont inscrits à l'Université de Londres en vue de faire un doctorat ou d'obtenir «*masters' degree*» en droit (8/a).

L'Institut hellénique de droit international et étranger peut, lui aussi, être considéré comme un organisme donnant un enseignement spécialisé en droit comparé (9). Enfin Hauge academy of international law figure comme l'un des organismes qui dispense un enseignement spécialisé (10).

II. LA RECHERCHE :

Il prait être difficile de recenser ce qui est fait dans ce domaine. C'est pour cela que nous devrons nous contenter de faire une description de l'organisation de la recherche. En matière de recherche il nous semple approprié de faire une distinction entre la publicateion et les organismes spécialisés en droit comparé.

1. La publication :

Dans ce domaine il faut compter d'une part les thèses et les monographies et de l'autre les périodipques.

a. *Les thèses et les monographies :* Les thèses en droit comparé représentent les recherches individuelles. Il est tout à fait normal qu'elles occuperaient une place importante en droit comparé comme ailleurs. Ceci étant le cas en France, les thèses, dont les sujets figurent sur la liste périodiquement diffusée par le C.F.D.C. et qui sont souvent préparées après un séjour dans une université étrangère - parfois même avec le soutien des instituts de droit comparé -, occupe une place importante dans le domaine de recherche. A coté de ces thèses il faut citer les recherches des enseignants, souvent déterminés par l'enseignement, qui débouchent sur des publications - livres, articles etc. Enfin s'y ajoutent les travaux des particiens sur une certaine institution de droit étranger qui constituent les communications aux colloques (11).

(8a) Brown, op. cit., p. 244.
(9) Rapport hellénique, p. 3-4.
(10) Rapport néerlandais, p. 8.
(11) Rapport français, p. 12.

La situation en Turquie porte les mêmes caractéristiques avec la seule différence que s'ajouent aux thèses de doctorat les deuxièmes thèses par les candidats qui se présentent à l'agrégation (les thèses d'agrégation) et qui portent parfois directement sur un sujet de droit comparé (12).

En Suisse les thèses paraissent occuper une place importante en ce qui concerne la recherche comparative. En effet il est affirme dans une analyse statistique que près du 15 % des thèses de doctorat publiées en Suisse sont des travaux de droit comparé. De plus il faut faire remarquer que les auteurs suisses effectuent souvent des comparaisons avec des institutions juridiques ou avec de législations étrangères lorsqu'ils abordent des sujets de droit national. Cette remarque s'applique tant aux thèses et monographies qu'à de nombreux articles publiés dans les périodiques (13). La même méthode est utilisée en Grèce et presque tout travail important comprend «... des commentaires plus ou moins étendu de droit comparé introduit dans le cadre d'information concernant des droits étrangers» (14). Aux Pays-Bas, bien que ne méritant pas d'être qualifiés comme des travaux comparés, toutes les thèses et tous les articles importants comprennent des références voisins. Cependant il paraît important de faire remarquer qu'à l'heure actuelle une thèse ne comprenant pas de telles références a peu de chance d'être acceptée (15).

Enfin l'Angleterre représente un autre exemple où la recherche en droit comparé s'effectue dans les universités à un plan individuel. N'y existant aucun programme préfixé, le choix dépend des intéréts personnels de celuci qui entreprend la rechérche. Parfois de telles recherches se terminent par la préparation et soutenance d'une «*dissertation*» ou d'une thèse et parfois elles peuvent être destinées à la préparation d'un article ou d'un ouvrage. De même il faut citer les plusieurs ouvragas dans lesquels est introduit un élément comparatif (16).

---

(12) Rapport turc, p. 6-7; Voir également le rapport allemand ou il est cité la place des thèses de doctorat et d'habilitation dans la recherche comparée.
(13) Rapport suisse, p. 18-19.
(14) Rapport hellénique, p. 4.
(15) Rapport néerlandais, p. 8.
(16) Rapport anglais, p. 8; Brown ,op. cit., p. 250.

b. Les périodiques : Les périodiques occupent une place tres importante dans le domaine de la recherche comparative. Puisqu'il ne nous paraît pas utile de donner une liste détaillée de périodiques publiées dans les pays divers, nous nous contenterons de nous référer aux rapports nationaux qui en donne une liste; tout en, pourtant, soulignant la nécessité d'encourager la publication davantage des périodiques consacrées exclusivement au droit comparé.

2. Les instituts, associations et Centres :

Une étude même superficielle démontre qu'aujourd'hui c'est dans les instituts, associations et centres que s'effectuent les recherches comparatives. A l'heure actuelle on constate que presque toutes les facultés de droit comportent un ou plusieurs instituts de droit comparé. C'est pour cela que nous consacrerons un titre indépendant aux instituts.

Les problèmes concernant les instituts peuvent être ramenés, sur un plan global, à deux : la structure et l'activité. En ce qui concerne lesdits problèmes, nous nous contenterons de ne parler que des traits principaux quant'à la structure et ensuite nous citerons les activités essentielles effectuées par ces instituts.

a. La structure : Parmi les institus où s'effectue la recherche en droit comparé, on peut distinguer ceux qui sont universitaires et ceux qui ne le sont pas. En ce qui concerne leur structure, il paraît souhaitable d'établir un centre de coordination pour des raisons que nous citerons plus tard (17). D'autre part il ne faut pas oublier que nombreux sont les instituts dans lequels s'effectuent des recherches comparatives bien qu'ils ne soient pas consacrés exclusivement à ce but.

b. L'activité : En ce qui concerne l'activité réalisée par les instituts il faut distinguer celle qui se manifeste comme un enseignement spécialisé de celle qui reste dehors de l'enseignement.

aa. La recherche : Il n'est pas du tout étonnant que l'activité prédominante des instituts soit celle d'entreprendre des recherches comparatives. Aujourd'hui cette recherchene s'effectue pas selon

(17) Pour une liste détaillée des instituts de droit comparé voir les rapports nationaux.

un programme déterminé. Il faut cependant faire remarquer que la recherche effectuée par les Instituts de la Fondation Max Plank est dans une certaine mesure programmée, et ceci dû au partage des matières entre les divers instituts qui forment éventuellement l'organisme qui s'appelle les Instituts de la Fondation Max Plank (18). Enfin il faut citer le Centre français de droit comparé (C.F.D.C.) qui propose des thèmes de recherche et le Centre national de la recherche scientifique (C.N.R.S.) qui programme la recherche à l'échelon national en fonction des priorités (19). De même mérite l'attention le système utilisé par certains instituts suisses afin d'éviter le double emploi (20).

Comme on a cité dans le paragraphe précédent, les instituts appartenants aux Etats membres du Conseil de l'Europe constituent les noyaux de la recherche comparative (21). Parmi eux, Institut Max Plank d'Histoire Européenne du Droit se caractèrise par la nature théorico - sociologique de la recherche y effectuée (22) que nous éstimons très utile dans le domaine de l'étude scientifique du droit (Voir Première Partie, III).

bb. Organisation de congrès etc. et participation à ces activités : Cela représente une des activités largement effectuées par les instituts (23).

cc. Collaboration avec d'autres organismes : Cela se réalise parfois entre un institut non universitaire et les universités. En effet malgré le fait que les instituts de Max Plank ne soient que des centres de recherche sans aucun rapport avec l'organisation universitaire, une collaboration étroite s'est instaurée avec les universités. Ainsi les membres des Instituts Max Plank font très souvent partie du corps enseignant des facultés. De plus ces instituts constituent des débouchés intéressants pour de jeunes juristes pour perfectionner leurs connaissances. Enfin ces deux secteurs se

(18) Voir rapport allemand, p. 25 et s.

(19) Rapport suisse, p. 12.

(20) Rapport suisse, p. 23.

(21) Voir particulièrement les rapports nationaux allemand 26-28; anglais 9; italien 2; néerlandais 9-10; suisse 20-23.

(22) Rapport allemand, p. 27.

(23) Voir particulièrement les rapports nationaux allemand 29, 31, italien 2, 3; suisse 20, 21, 22, 24; turc 7-8; Voir Brown ,op. cit., p. 245.

complètent au niveau de leurs installations et bibliothèques (24). Quant'à l'Association suisse de droit comparé, elle aussi entretient des contacts nécessaires avec d'autres associations étrangères (25).

dd. Publication : Parmi les activités des instituts la publication des périodiques, monographies et rapport compte pour une part importante (26)

ee. Centre de documentation et bibliothèque : Le plus souvent ces instituts servent comme un centre de documentation et comportent des bibliothèques spécialisées (27). Ceci doit être considéré comme normal, car la première condition de pouvoir se servir de la méthode comparative à son maximum est l'existence des bibliothèques spécialisées dans ce domaine (27/a).

ff. Diffusion aux juristes étrangers d'information sur le droit national : Il n'est pas rare qu'un institut de droit comparé diffuse des information sur le droit national afin de faire connître aux juristes étrangers les différents aspects de son droit national et de sa législation interne (28).

CONCLUSIONS

Ayant ainsi étudié d'abord les objectifs dans et en suite le déroulement et les modes de réalisation de l'enseignement spécialisé et de la recherche dans les Etats membres du Conseil de l'Europe, nous sommes arrivés au stade d'en tirer les conclusions nécessaires et de formuler quelques propositions concernant l'avenir.

1. Coordination : Le manque d'un centre de coordination au niveau national, excepté la situation en France, nous apparait com-

(24) Rapport allemand, p. 30.
(25) Rapport suisse, p. 20; pour les rencontres au cadre des «*working commitees*» voir le rapport néerlandais, p. 11.
(26) Voir particulièrement les rapports nationaux allemand 26, 28, 29, 32; italien 2; néerlandais 9; suisse 22, 23; turc 7; Brown, op. cit., p. 244-249.
(27) Voir les rapport nationaux allemand 27, 28, 29; anglais 9; français 8; néerlandais 9; suisse 22.
(27/a) Brown, op. cit., p. 251.
(28) Voir les rapports nationaux turc 8; néerlandais 8, 12-13.

me l'un des défauts principaux de l'organisation de l'enseignement spécialisé et de la recherche en droit comparé. Dans ce domaine on peut se servir de l'expérience française,

En efet le C.N.R.S. et le Centre français de droit comparé sont des organismes coordinateurs. Dans notre domaine, certes, c'est le Centre français de droit comparé qui compte le plus. Il joue un rôle non négligeable d'iniation et de coordination. N'ayant pas d'activité propre, il cherche à coordonner et à promouvoir les travaux des organismes français de droit comparé. Dans ce sens, il propose des thèmes de recherche en commun et publie un bulletin d'information des organismes français de droit comparé qui donne des renseignements sur les enseignements de droit comparé, les thèses déposées ou soutenues, les conférences intéressant le droit comparé, les recherches en cours etc (1).

De même l'Institut suisse de droit comparé, qui est en train d'être créé, accomplira, peut-être, une telle mission si l'on met l'accent sur sa responsabilité de confier des travaux «... à ses collaborateurs scientifiques, en particulier des projets de recherche dont l'importance dépasse les possibilités d'un seul professeur ou d'une seule faculté... (2).

Enfin il faut citer The United Kingdom National Commitee of Comparative Law qui avait été créé pour coordonner, au plan national, la recherche comparative (3).

La création de tels centres de coordination dans les Etats-membres servira à deux fins : a) tout d'abord on pourra organiser, coordonner et programmer l'enseignement et la recherche conformément aux exigences et objectifs cités dans la première partie; et ensuite b) on pourra se renseigner sur ce qui est fait et ce qui est en train d'être fait au sein des divers organismes afin de les orienter vers les objectifs principaux; on pourra également leur apporter l'assistance nécessaire et éviter le double emploi.

Après la création de tels centres nationaux, on peut procéder à la cretion d'un centre de caractère supre-national afin de réaliser, cette fois, la coordination entre les divers Etats.

---

(1) Rapport français p. 5, 7, 8.
(2) Rapport suisse p. 25; sur la némessité d'un centre de coordination voir Yntema, op. cit., p. 926.
(3) Brown, op. cit., p. 245.

2. *Le problème linguistique :*

Il ve de soi que dans la mesure où il est indispensable de consulter des matériaux étranger, une connaissance adéquate des langues étrangères devient une précondition de la recherche comparative (4).

Il apparaît qu'il est fait très peu dans ce sens. Le brevet de traduction délivré par l'Université de Paris II (5) n'est point satisfaisant (6). Pour surmonter les difficultés linguistiques en ce qui concerne l'enseignement spécialisé, la Faculté internationale a prévu deux solutions : d'abord on a triplé l'enseignement conformément aux groupes linguistiques. En effet, à l'origine l'enseignement se faisait en deux langues - anglais et français; car on présupposait que les étudiants faisant du droit comparé devraient connaître les deux langues. Mais on s'est apperçu que cela ne correspondait pas à la réalité. C'est pour cela qu'on a divisé les étudiants du premier cycle en trois groupes linguistinques : anglais, français et allemand. Cependant puisqu'il était très difficile de trouver des professeur pouvant enseigner en deux ou trois langues, on a employé un large corps d'enseignant pour répéter ce qui avait été dit dans une certaine langue. A partir du deuxième cycle ce système prenait fin. Deuxièmement, le texte des cours avait été rédigé pour qu'il puisse être traduit dans les langues diverses (7). Cette expérience d'une faculté internationale spécialisée dans l'enseignement de droit comparé montre à quelle musure il est difficile de surmonter les problèmes linguistiques. Ils deviennent encore plus aigüs dans les universités et instituts nationaux. Il ne reste donc que de prendre l'initiative pour enseigner au moins une langue étrangère aux étudiants des facultés de droit.

Un autre aspect du problème se rattache à la tendance vers l'internationalisation des concepts juridiques. En effet, avec l'apparition des disciplines inter-étatiques, se crée, en certaines matières où la coopération internationale s'impose, une terminologie juridique commune (8).

(4) Yntema, op. cit., p. 906; Freund, op. cit., passim.
(5) Rapport français, p. 10.
(6) En ce qui concerne le problème linguistique en général voir rapport néerlandais, p. 5.
(7) Hazard, op. cit., p. 256.
(8) Ancel, op. cit p. 108.

3. *L'organisation de l'enseignement spécialisé et de la recherche en droit comparé :*

Un système approprié pour atteindre les objectifs cités dans la première partie paraît être celui qui commence par un cours introductif (méthodologie et objectifs) au niveau de licence.

Cette introduction doit être complétée par les cours visant à donner un aperçu général de divers systèmes juridiques. L'enseignement de cette nature peut être soit en licence soit à un niveau post-licence (post-graduate). Il peut être également réalisé par les universités ou par les organismes spécialisés dans ce domaine.

Enfin il faut organiser un enseignement qui, en harmonisant l'enseignement et la recherche, entreprend l'étude et l'enseignement scientifique des institutions juridiques diverses. Il est tout à fait évident qu'il s'agit là d'une activité qui dépend plutôt de la recherche comparative, réalisée par l'utilisation de la méthode fonctionnelle dont l'explication dépasse les limites de notre sujet.

Ce que nous venons de proposer représente un parallélisme avec l'enseignement aux trois cycles de la Faculté Internationale. Dans cette faculté, l'étudiant est initié à la méthode comparative et également aux grandes familles de droit lors du premier cycle, pendant deuxième cycle on traite les disciplines juridiques variées des systèmes divers en vue de donner à l'étudiant leurs traits caractéristiques: la succession, le marriage, la responsabilité de l'Etat etc. Enfin, après une telle préparation, on passe à étudier les institutions spécifiques dans les différents pays d'une manière détaillée et par la methode comparative : la formations des corporations, le statut juridique des fondations etc. (9).

On voit que ce programme, comme celui que nous venons proposer, s'inspire de l'idée que l'enseignement en droit comparé droit se faire par échelons dont la dernière étape, constituant la recherche comparative fonctionnelle, porte sur des institutions juridiques telle qu'elles existent dans les divers. systèmes juridiques. Quant aux étapes précédentes, conçues soit comme celles pratiquées par la Faculté internationale soit comme celles proposées dans ce rapport, elles constituent une préparation pour en arriver à l'étape ultime qui représente l'oeuvre parfaite du comparatiste.

(9) Hazard, op. cit., p. 254-255.

L'enseignement du droit comparé en Angleterre poursuit trois méthodes différentes. En effet on affirme qu'il y existe trois catégories d'enseignement de droit comparé, introduites paraît-il, pour mieux enseigner le droit national (Sur ce point voir supra Première Partie, p.8, paragraphe : II). Dans la première catégorie on met l'accent sur la comparaison des techniques et méthodes étrangères avec celles du droit national. A coté de cela il y a des cours de droit comparé qui traitent une institution spécifique étrangère en vue de la comparer avec les solutions du droit national en cette matière. Enfin il faut citer les cours où on compare les sources et la structure d'un système étranger avec celles du droit national (10). Bien qu'ils paraîssent être des cours indépendants dans le sens qu'ils ne sont pas liés l'un à l'autre, il ya a une similarité entre chucun d'eux et les cycles du programme que nous avons cité dans les paragraphes précédents. Cela sans doute sert à renfoncer le programme qui y figure.

(10) Brown, op. cit., p. 250.

OSMANLI ŞEHİRLERİNDE MAHKEME

(Binanın Yeri, Yargılama Usulü, Mahkeme Görevlileri ve Bürokratik Faaliyet, Mahkeme Gelirleri ve Arşiv)

As. Dr. İlber ORTAYLI*

Bu yazıda Osmanlı kentindeki mahkeme, mahkeme görevleri ve görevlileri, arşiv, mahkeme gelirleri ve yargılama usulünden söz edilecektir.

— Osmanlı Kentlerinde Mahkeme Binasının Yeri :

Geleneksel kentlerde mahkeme binası zamanla kurumlaşma sonucu ortaya çıkan bir yapıdır. Mahkeme faaliyetinin yoğunluk kazanmadığı, küçük tarımsal merkez niteliğini taşıyan kentler de mahkeme binasından ve yargıcın sabit bir görev makamından söz edilemez. Ortaçağ islâm topluluklarında da bu özellik göze çarpmaktadır. Ortadoğu ülkelerinde kentsel modernleşme, Avrupadan geç oluştuğu için bu geleneksel özellik bazı istisnalarıyla daha uzun zaman devam etmiştir.

İslâmın ilk zamanlarından bu yana Kadı'nın yargı makamını saptarken, bu kurumun prensiplerini hatırlatmak gerekiyor. Kadı islâm cemaatinin hakimi olduğundan davayı camilerde görmekteydi. Cami aynı zamanda medrese idi. Sekizinci milâdi asra kadar bu tatbikatın yaygın olduğu E. Tyan tarafından teyid ediliyor (1). Ancak mahkeme'nin camide kurulması gibi bir kesin kurala da teoride rastlanmamaktadır. Tersine Şafiî doktrininde mahkemeye her başvuranın (uygunsuz kimselerin) camiye girmesi **mekruh** sayıldığından bu uygulama yasaklanmaktadır. Hükümdar şafii mezhebten olursa, Kadı hanefi de olsa camide yargılama yasak edilebilir

---

(*) A. Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi. Yazar, bu makalenin hazırlanmasında Prof. H. İnalcık'a teşekkürü bir borç bilir.

(1) Tyan, *Hist. d l'Organisatione Jurid. İslam.* sah. 276.

(2). Esas prensip; müslümanların kolayca ulaşabilecekleri bir yerde mahkeme kurulmasıdır.

Adaletin icrasında mekân farkı gözetilmez. Kadı mahkemeyi rivayete göre evinde de kurmuştur. Eski İran ananelerinin bir takibi olarak Kadı'nın evinin kapısında yargı görevini yerine getirdiği de biliniyor (3).

Kadı kentin açık yolu üzerinde de hüküm verebilir. Nihayet kadı müderris ise medresede de adaleti yerine getirebilir (4). (Camide mahkeme kurarsa umumiyetle sırtını mihraba döndürerek oturması tavsiye edilmektedır.) Fatimîler, Eyyubîler ve Memlûkler devrinde Kadı'ların kendi evlerinde mahkeme kurdukları da bilinmektedir (5).

Osmanlı kentlerinde monumental bir resmi mahkeme binası yoktu. Genellikle Kadı kendi evini mahkeme olarak kullanır. Ancak bu bina hususi mesken niteliğini de kaybeder. Ahali davayı serbestçe takib edebilir ve burası mahkeme binası niteliğini kazanır. Prof. Akdağ mahkemenin bazen kentin büyük camii yanında olduğunu söyler (6). Ancak büyük cami etrafı esasen yüksek rütbeli kimselerin oturduğu yer olduğuna göre bunun kesin bir yargı olduğu söylenemez. 19 Y.Y. ortalarına kadar İstanbul Kadısının belli bir mahkeme binası yoktu. Kadı'nın hususi konağı mahkeme olarak kullanılmaktaydı. Örneğin 1252 H./1836 M/de İstanbul Kadılığı Mahkemesi Edirnekapı'da idi. Ertesi yıl kadı değişince mahkeme binası da halefinin Ayasofya'da ki konağı oldu. Fakat 1837 de Kadı'nın fonksiyonları azaltılmış, memuriyet eski önemini kaybetmişti. Bunun üzerine İstanbul Kadı'sının makamını ve dolayısiyle mahkemesini *Bab-ı Meşîhâtte* ki boş odalara naklettiler ve böylece belki de islâm tarihinde ilk defa olarak (8) kadı anonim, resmî bir mahkeme dairesinde görevini yerine getirmeğe başlamış oldu. Bu kentsel modernleşmenin bir sonucudur.

---

(2) Sachau, *Mohammedanisches Recht nach Schafiitischen Lehre,* sah. 687 ve bkz. A. Schimmel, *Kalif und Kadi im Spaetmittelalterlichem Aypten,* sah. 28.
(3) Tyan, *İbid,* sah. 277-278.
(4) Tyan, *ibid,* sah. 279.
(5) Tyan, *ibid,* sah. 278.
(6) Akdağ, *I. İ. İçt. Tarihi,* C. II, sah. 76.
(7) Osman Nuri *MUB* sah. 300.
(8) Tyan, *İbid,* sah. 275.

Anadolu kentlerinde de durum İstanbuldaki gibi idi. Meselâ 16 Y.Y. sonlarında Ankara'da belirli bir mahkeme binası yoktu. (1605 Martında Ankara'ya tayin edilen Kadı Şemseddin Efendi, Mercan Bey'in evini kiralamış ve burası mahkeme olmuştu.) (9) Konyada da belirli bir mahkeme binası yoktu.

Mahkeme böylesine hususi meskende bulunmasına rağmen dokunulmazlığı ve resmî niteliği olan bir bina haline gelmişti. Örneğin 16. Y.Y. da Manisa'da, reaya'dan bir kısım halk bazı muafiyetleri mukabilinde kendilerinden *bildar bedeli* istenince, aşçı Ahmedin başbuğluğunda ayaklanıp kadının mahkemesini basmışlardır. Bu hareket şiddetle cezalandırılmış, ve fiilin haksızlıktan ileri gelip gelmediği araştırılmaya gerek görülmeden İsyancıların cezalandırılmaları için merkezden emir gönderilmişti (10).

— Yargılama - Usulü -

İslâm Hukukuna göre mahkeme sadece bir hakim'den kurulacakdır. Yargının bir hakimler kurulunca yapılması yasaktır. Bu *monist* kural islâm yargılama usulünün temelidir ve sünnî mezhebinin bütün okullarınca kabul edilmiştir (1). E. Tyan bu kuralı, Bizans valisinin tek yargıç olma sisteminin devamı olarak niteliyor. Orada da valinin yanında bir **Consilium Magistra** vardı. Bu müessese islâm yargılama usulünde «maşvare» prensibi ile devam etti. Bu «maşura»nın fonksiyonu isminden anlaşılacağı üzere «consultation juridique» düzeyindedir. Yargılama ve hüküm ise sadece Kadı'ya aittir (2).

Mahkemenin açık olması prensibi: Mahkemede diğer fukahanın ve dinleyicilerin bulunması temel prensiptir. İslâm hukukçularının genel kanısına göre açıkta cereyan etmeyen bir duruşma şaîbelidir (3). Bu nedenle Kadı, hatta «maşvara» fonksiyonunu bile ilgili kişilerle örneğin evinde yerine getiremez. Ayrıca bunların kanaat ve önerilerinin kayda geçirilmesi gerekli görülmüştür (4).

---

(9) Ergenç, *Ankara*, sah. 14 ve sah. 46.
(10) Çağatay Uluçay, *16. Asırda Saruhanda Eşkiyalık*, sah. 358-59, Vesika 164
(1) Tyan, *İbid*, sah. 212.
(2) *İbid*, sah. 214-215.
(3) *İbid*, sah. 216.
(4) *İbid*, sah. 236.

«Maşura» sistemi temelde islâm hukukunun temel kurumlarından birine yanî ifta (fatwa) ya dayanır. İbn Fadlana göre Kadılar dava sonunda hüküm verirken iki müşavirin orada hazır olması gereklidir. (5). Bu kural ve kurumun Osmanlı hukukunda devam ettiği görülecektir.

Kadı aslında kendisine müracaat eden ve aralarında münazaa olanlara hakemlik eden kimsedir. İcra ve infaz kudreti olmadan kanuna (şeriat) göre hükmeden kişidir. Bu nedenlerle kararlarını yalnız olarak vermesi gerekir (6). Emevîler devrinde kadı ceza ve infaz meseleleriyle meşguldü. Fakat Abbasîlerin ilk devrinden itibaren kadı cezaî konularda tahkik ve teftiş ve infaz görevini bıraktı. Bu konu kısmen polise (Şurta) bırakıldı ki (7), müessese Osmanlılarda daha da gelişmiş gibi görünmektedir.

Kadının duruşması herkese açık olmalıdır. Başlangıçta cami bunun için mahkeme yeri olarak seçilmişti. Başka bir binada yargılama yapılıyor ise kapı açık olmalıdır. Şayet kadı'nın evi mahkeme ise; evinin kapısını açık tutmalıdır (8). Teoride mahkeme günlerinin adı ve sayısı saptanmamıştır.

Kadı islâmın ilk zamanlarından beri bu konuda serbesttir. Duruşma için istediği günleri seçer. Pratikte iki gün seçmekte olduklarını Tyan bildiriyor. Kadı kadınlar için ayrı bir gün tayin eder veya onları erkeklerden önce mahkemeye alır (9).

Osmanlı mahkemelerinde açıklık prensibi carî idi. Mahkeme esasta gece gündüz müracaata açık olmalıdır. Özellikle örf ehlinin ani müracaatı geri çevrilemez. Mahkemelerde duruşmaların açık olduğu *sicill-î mahfûz* denilen zabıt defterlerinde her kaydın altında o dava ile ilgili bir takım kimselerin isimlerinin yazılı olmasından anlaşılıyor. Bunlar davaya göre değişmektedir. Bazı davada şehir kethüdası, müderrisler, yeniçeri ihtiyarları, esnaf davalarında esnaf ileri gelenleri dinleyici ve şuhud'ul hal üyeleri arasında yer alıyor. Bazı ahvalde buraya girenlerin bir önceki davada şahit olduğu da görülüyor (10). Şuhud'ul hal muhtemelen müşavere va-

(5) Tyan, *ibid*, 231.
(6) Demombynes, *ibid*, sah. 148.
(7) Schacht, *ibid*, sah. 50-55.
(8) Tyan, *ibid*, 282.
(9) Tyan, *ibid*, sah. 282.
(10) Ergenç, *ibid*, sah. 121.

zifesini de gören bir kuruldu. Bu konu ilerde bu açıdan tekrar ele alınacaktır.

Mahkemenin bir davaya bakarken yetki ve görev yönünden ne gibi kıstaslara dayandığını da gözden geçirmek gerekir. Prof. İnalcık XV. asr. sicillerine göre Osmanlı mahkemelerine mustaminlerin'de (tebadan olmayan gayri müslim)' baş vurduğunu söylüyor. Bunlar sadece müslimler veya tebadan gayri müslimler ile olan davalarında değil, kendi aralarında ki nizaa'nın halli için de Osmanlı Kadısına başvurmaktaydılar. Böyle durumda Kadı davayı bir hakem kuruluna havale ederek hüküm veriyor. Sözügeçen kurul yabancılardan kuruluydu ve böyle bir çözüm şekli şer'î hukuka uygundu (11).

Osmanlı Kadısı yargılamayı Hanefî mezhebi'nin kurallarına göre yapar. Fakat davacı davasının diğer üç mezhepten birinin kavaîdine göre bakılmasını taleb ederse buna uyulmak zorundadır. Nitekim Bursa sicillerinde Şafii okulun kurallarına göre verilen hükümler bulunduğunu Prof. İnalcık zikretmektedir. Aynı şekilde şer'î mahiyette olmayan meseleler için Kadı'lar ilgili kurallara göre hüküm verir. Yani örfî kanunlar, yasakname ve benzeri kaynaklar, özellikle malî konular için bağlayıcıdır (12).

Özellikle davalıların kendi bölgesi Kadılığının mahkemesinde yargılanmayı isteme hakkı olduğunu Ebu'suud Efendi'nin bir fetvasından öğreniyoruz. Burada *mudde-i aleyh'in bölgesi mahkemesi* yetkili kılınmıştır (13).

Kadı'nın yetkili veya yetkisiz olduğunu saptamaya yarayan ölçüler ise şunlardır. Kadı, babasının (azadlı köle ise eski efendisinin/ ve nesebten birinci derecedeki yakınlarının taraf olduğu davada hüküm veremez. Buna karşılık hasta, aç ve aşırı yorgun değilse hiç bir dava ve müracaatı reddedemez. Her iki tarafa da (müslim, gay-

---

(11) İnalcık, *Mahkeme,* İslâm Ans. Cild VIII. sah. 150.

(12) İnalcık, *ibid,* sah. 151.

(13) «Zeyd-i Yahudi İstanbuldan bir maslahat için Galataya vardıkta, Amr-ı Nasranî; üzerinde hakkım vardır. Galata Kadısına varalum dedikte, Zeyd; Benim kadım İstanbul kadısıdır ona varalım demeğe kadîr olur mu? El Cevab; Olur. Ebussuud» - F. Selle, İbid, sah. 18, Mesele 13.

rimüslim - kadın erkek) (*) eşit şekilde muamele etmek zorundadır. Eşitlik önemli prensiptir (14). Tarafların öneri, ifade ve cümlelerini dinlemekten ve nazar-ı dikkate almaktan kaçınamaz. Kimseye kaba davranamaz ve şahidlere cevap ve ifade teklif edemez (15). Bu konuda fukaha kadı'nın yargılama esnasındaki davranış ve etiketini ayrıntısı ile belirtmişlerdir. Buna göre; Kadı adaleti uygularken en iyi ve temiz bir şekilde giyinmeli, lâübali bir biçimde oturmamalı, taraflarla katiyen selâmlaşmamalıdır. Şahit selâm verirse selâmını iade eder (16). Kadı taraflardan biriyle, dava konusu dışında konuşamaz, işaretleşemez, sessizce konuşma ve lâtife etme gibi fiillerde bulunamaz. Taraflardan birine ziyafet vermesi veya ziyafete icabeti de yasakdır (17). Klâsik islâmi dönemde; mahkemelerde Kadı'nın sağında ve solunda Şuhud yani Consilium üyeleri yer alıyordu. *Cilvaz* denen memur davacılarla Kadı arasında yer alırdı. *Bevvab* denen memur kapıda durup, müracaatçılara yer gösteriyordu. Taraflar Kadı'nın bulunduğu yerden en aşağı iki arşın aşağıda durur. İfade sırasında ayakta dururlar. Mahkemeye çıkış sıraya göredir. Gerek davanın gerek müracaatçıların sırasını önceden tesbit ederler ve pusulalarla bildirirlerdi (18). Muhzır veya *Avan* denen memur inzibatı temin ederdi. Duruşma sırasında gülmek, konuşmak, söz etmek derhal cezalandırılır. Kadıyı celse esnasında adaletsizlikle suçlamak cezayı müstelzimdir. Davalı ve davacı da inzibatı bozup karşılıklı tartışamaz. Bu durumlarda ceza Kadı'nın takdirine göredir (19).

Kadı duruşmada hazır olmayan taraf (ga'ib) aleyhinde hüküm veremez. Ancak bu kimse adına onun vekilinin hazır olması gereklidir. O takdirde hüküm verilebilir. Hüküm vermeden önce Kadı'nın fukahanın veya konu üzerinde bilgisi olanların oyuna başvurma hakkı vardır. Müşavere islâm hukukçularınca tavsiye edilmektedir. Üçüncü hicri asırdan beri Kadılar hüküm vermek için istedikleri sa-

(*) Demekki gayrimüslimlerin şehadetinin kabul edilmemesi gibi uygulamalar, teoriden çok sosyo-ekonomik yapının bir yansımasıdır. Örneğin Osm. İmp. da gayrimüslim teba'nın kendi cemaat mahkemelerine başvurması da bu son durumun yarattığı bir özellik, bir kurumdur.

(14) Tornaw, *İbid,* sah. 195.
(15) Schacht, *İbid,* 188-189.
(16) Tyan, *Ibid,* sah. 280.
(17) *Al Mevkufatî Şerhi,* sah. 60, 2. Cild.
(18) Tyan, *İbid.* sah. 281-82.
(19) *İbid,* sah. 282.

yıda müşavir tayin ediyorlardı (20). Böylelikle daha sağlıklı hüküm verebiliyorlardı. Osmanlı mahkemelerinde benzer fonksiyona sahip olan müessese'nin *Şuhud ul hal* olduğu belirtilmişti. Bunlar muhtemelen Kadı'yı ayrıntıdaki hukuk konularından çok, ticaret ve zenaata veya malîye ve araziye ait sorunlarda mahalli uygulama veya örfî hukuk ve gelenekler konusunda aydınlatmış olabilirler.

Kadı kendisine müracaat olub, davayı görmek istediğinde ilk önce davacıyı dinler, bundan sonra davalıya sorar ve dinler. Sonra davalıya davacının iddiası ile ilgili sorular sorar. Eğer davalı muddeînin iddiasını kabul ederse karar safhasına geçilir ve mesele vuzuha kavuşur. Gerek ceza davalarında gerekse bizim hususî hukuk dediğimiz alana giren davalarda davalı'nın ikrarı mühimdir ve derhal zabta geçirilmesi gerektir. Eğer davalı iddiayı reddederse bu takdirde kadı davacıya iddiasını ispatlamasını bildirir. Fakat şayet davacı iddiasını ispat babında (Beyyine külfeti ona ait olduğu anlaşılıyor) hukuki delil getiremez veya lehine şahidler bulamaz ise, onun talebi üzerine kadı davalıya yemin etmesini emreder. Bu yemin iddanın doğru veya yanlış olduğu konusundadır. Eğer davalı yemin ederse dava düşer. Eğer yemin etmeyi reddederse (nükul) o takdirde hüküm davacı lehine verilecektir (21).

Genellikle kadı davalıya yemin ettirmeden önce davacı tarafından getirilen şahidler gibi davalının gösterdiği şahidleri de dinlemek zorundadır. (Schacht'ın açıkladığı bu usul bizce islâm hukuku'nun ve usul-ü muhakematının modern hukukdan en önemli farkıdır. Zira Beccariadan beri muddeialeyh hiçbir şekilde yemine zorlanamaz hatta hakim bunu isteyemez.) Diğer önemli bir nokta da sadece davalının yemine zorlanacağıdır. Şahidler yemin etmezler diyor Schacht (22). Ancak bu konu pek kesin değildir. Nitekim Ebus'suud Efendi'nin bir fetvasına nazaran bu konuda hukukî kesinlik ve hakim lehine önemli bir uygulama görülüyor. Hakim şahidi mutlak surette yemine zorlayamazsa da şahadetini kabul için yemini şart koşabilir (23).

---

(20) Tyan, *İbid,* sah. 232.
İlginçtir ki bu kurum, Avrupa hukukunda da gelişmiştir ve «Justizrat, Adviser »kurumu ortaya çıkmıştır.

(21) Schacht, *İbid,* sah. 189-190.

(22) Schacht, *İbid,* sah. 190.

(23) «Mesele; Kadı şahide; Yemin edersen şahadetin kabul ederin ve illâ kabul etmezin dimek elinden gelirmi? El Cevap; Gelir, Ebussuud - Selle, *İbid,* sah. 43, Mesele 8.

Tarafların vekil ile temsili mümkündür. Esasen vekili de bulunmayan gaib aleyhine hüküm verilemez (24). Şahidleri dinlerken Kadı'nın iki hususu gözönünde bulundurması gerekir. Bu da lüzumluluk ve *merîyet* esasıdır. Her ikisi de bazen birbirine zıt olabilir. Yani ifade ve gerekli noktalar ve bunların geçerliliği'nin takdiri gerekir. Kadı bir fasik'in şehadet ve delilini kabul edemez aksi takdirde hükmü geçerli değildir (25).

Gerçekte şahadet islâm hukukunda bir ispat aracı olarak kabul edilmiştir. Bundan anlaşılan sözlü delildir. Yazılı vesaik ispat aracı olarak makbul değildir. Zira tahrif ve sahtekârlık herzaman için mümkündür. Bu nedenledir ki bu gibi yazılı vesikanın iki şahit tarafından tasdik edilmiş olması şartı aranmaktaydı. O takdirde yazılı vesikaya güvenilebilirdi (25 a).

Şahidleri kabul edib etmemek konusunda, islâmın ilk asırlarında kadı geniş yetki sahibiydi. Mısır'da 750'lerde, şahidin ahlâki durumunu tesbit için bir soruşturma sistemi (tezkiye), ıhdas edildi. Bu da şahidlik (Şuhud-u Usül) denen müesseseyi doğurduki aşağıda anlatılacaktır. Zira böylece şahidler mahkeme görevlisi haline geldiler (26).

Şahidlerin ifadelerinin geçerliğine gelince; ister cezaî bir dava olsun, isterse bugünkü anlamıyla hukuk-u medeniye ait bir dava da olsun; Kadı şahidlerin getirdiği delile, hiç bir şart ve sınır koymadan inanmak zorundadır.

Osmanlı yargılama usulü de şeriyye sicillerinden anlaşıldığı kadarıyla; oldukça basit ve islâm hukukunun bu konudaki kurallarıyla oldukça uyumlu görülmektedir diyor. U. Heyd... Bir müslüman yargılandığında, genellikle iki müslim erkek şahidin getirdiği delil kabul edilir. Bir zımmî'nin ispat vasıtası, muayyen istisnalar haric sadece diğer bir zımmiye veya bir mustamin'e karşı kabul edilir (27). Bir mustamin'in getirdiği aleyhdeki deliller ise, Osmanlı reayasından olan gayrimüslimlere karşı kullanılamaz. Ancak bir diğer musta'min için hüküm verirken esas olabilir. Şahidlerin ahlâki durumunu tesbit içinse, klâsik islâmi uygulama izle-

(24) Schacht, İbid, sah. 190.
(25) Schacht, İbid, sah. *89.*
(25a) Tyan, *Hist de l'Org. jur.* sah. 237.
(26) E. Tyan, *İbid,* sah. 238.
(27) Uriel Heyd, *Old Ott. Crim. law,* sah. 245.

nirdi. Kadı ifadelerini almadan önce şahidlerin iyi hal ve ahlâk sahibi olup olmadıklarını tesbit etmek zorundadır (28). Mamafih bu kuralın mevcut bilgilere göre pek zedelendiğini yalancı şahitliğin yaygınlaştığını göreceğiz. Osmanlı belgelerine baktığımızda, sık sık «zor şahidi» diye bir kötü uygulama ile karşılaşırız. Bu bildiğimiz yalancı şahidliktir, özellikle taşra da belli nüfuz grublarının mahkemeye müdahale ve adaleti yanıltmak için başvurdukları bir suistimaldi. Örneğin Avukatlık diye bir meslek olmadığı halde, bazı kimseler bir başkasının davasını üstlenip, yanlarında yalancı şahidlerle mahkeme önüne çıkmakta ve davayı saptırmakta idi (28 a).

Kadı'nın şahidin dürüstlüğü üzerinde objektif kıstasların dışındaki değerlendirmelere bile başvurduğu oluyor. Esasen bu konuya dikkat ediliyordu. Ebu'suud Efendinin bir fetvasına göre; kilise veya havraya gitmeyen bir gayrimüslimin şehadeti kabul edilemezdi (29). Bununla beraber bu durum islâm hukukundan çok geleneksel toplumun tutuculuğundan ileri gelir. İngiltere ve bazı Amerikan kalonilerinde yüzyılımıza kadar, dinsiz olan hatta dindar olmadığı söylenen kimselere karşı yargılamadaki haksızlıklar adeta legal bir kurum haline getirilmiştir.

Şehadet konusunda dikkate değer bir diğer kurum da (prensip) *Nakl-i şahadat*dir. Bu bir mahkemede saptanan ve kabul edilen şehadetin bir ispat vasıtası (delil) olarak, bir başka mahkemeye getirilmesidir. Kadı bunu kabul ettiğinde (şer'an objektif şartlar mevcutsa etmek zorundadır) ne davacı ne de davalı bunun reddini taleb edemez. Hatta yeniden şahid dinlenmesini veya şahidlerden birinin oraya getirilib dinlenmesini de talep edemezler (30).

Kadı mahkemesindeki görevliler gerekli ahvalde şehadet edebilirler bir mani yoktur (31).

---

(28) U. Heyd, *Ibid*, sah. 245.

(28a) Bkz. H. İnalcık, *Adaletnameler* 16 Ş. 972/17.V.1565.
Adaletnamesi, sah. 99, «Ve bazı eşirra dahi bazı kimselerin davasun satun alub, yanlarında bir niçe *zor şahidleri* alup tezvir ve telbisle nasb-ı nefs idüb anınla maîşet idünüb...»

(29) Heyd, *İbid*, sah. 245.

(30) F. Selle, *Proze - srecht...*, sah. 30, Mesele 14; «Zeyd Basra kadısından Kûfe kadısına nakl-i şahadet getirdikte, hasım muvacehemde şahadet etsinler demek elinden gelirmi?
El-cevab : Gelmez - Ahmed».

(31) F. Selle, *İbid*, sah. 33.

Kadı ispat vasıtası için şahadetle yetinemez. Gerektiğinde keşif yapması gerekir. Bu gibi hallerde gereken tahkikat için gereğine göre muayyen kişilere emir verebilir. Meselâ tabib ve cerrahlara bir ölünün, na'şını gözden geçirip tetkiklerini emreder. Bu otopsidir. Bazı diğer konularda ilgili uzmanların tetkikini emreder (32).

Osmanlı sisteminde gereken halde keşfe çıkmak, taleb durumunda tereke taksimi v.s. gibi konular için etraf köylere gitmek bizzat Kadı'nın görevi idi. Kadı'nın bir özrü varsa naîblerini görevlendirebilir. Ancak bu görev ve yetki özellikle 16. Y.Y. dan sonra enflasyon dönemlerinde *niyabet* makamının para ile satılmasından dolayı, görevlilerin halkı soymak için sık sık kalabalık grublarla köylere gidip, zorla miras taksimi, cerime (tazminat) tahsili gibi tatsızlıklar yaratmasına da neden olmuştur (32 a). Bu *devre çıkmak* fiilinin merkezî hükûmetçe sık sık yasaklandığını fakat önlenemediğini biliyoruz. Genellikle Kadı veya naîbinin keşfe çıkmasını gerektiren haller şunlardır;

a) Reayanın aralarında bir anlaşmazlık çıktığında çözüm için başvurub çağırmalıdırlar. Biri ölür veya varisleri küçük olup, hisselerinin kaybolmaması için res'en müdahale gerekirse,

b) Aynı şekilde varisler fazla ihtiyar olunca miras taksimi için,

d) Katl. vs. gibi olaylarda keşif için (32 b).

Kadı'nın hükümlerinin tam ve kesin olması gerekir. Bu hüküm hiçbir münakaşa, nizaa ve yorum farklılığı göstermeyecek kadar açık olmalıdır (33). Verdiği hüküm derhal zabta geçirilip sicile kayıt edilir. Bu konuda genel islâmî uygulama Osmanlılarca da aynen izlenmiştir.

— Teoride ve pratikte islâm kadısının hükmü, sadece iki şahid tarafından tasdik edildikten sonra yürürlüğe girer (34). Bu nedenle

(32) Heyd, *İbid,* sah. 246.

(32a) H. İnalcık, *Adaletnameler,* 1540 Adaletnamesi, sah. 11 den «Naibler iş erleri ve voyvodalar, ... il ve gün üzerine çıkub, hacetden ziyade atlular ve hizmetkârlar ile reaya üzerine konub, müft yemlerin ve yimeklerin almağa dahi emr-ü hümayunum yoktur.»

(32b) *İbid,* sah. 113 deki Adaletnameden çıkarılmıştır.

(33) Schacht, *İbid,* sah. 189.

(34) Schachts, *İbid,* s. 189-190.

islâm ülkelerinde şahitler - Osmanlı mahkemelerinde de şuhud'ul hal bu fonksiyonu görmekteydi. Bu kimselerin isimleri, sicillde Kadı'nın verdiği hükmün veya davanın niteliği yazıldıktan sonra, hemen yazılırdı. (Örneğin Ankara'nın 1 No. lu şer'iyye sicili incelendiğinde birçok dava tutanağının altında, Osman Çelebi b. Mustafa, Müderris İbrahim Ef. vs. gibi isimler vardır.) Bu isimler her davada değişmektedir. Meselâ bir davada şuhud'ulhal arasında ismi geçen Haci Habib b. Hacı Ilyas bir evvelki davada Kadı huzuruna gelen taraflardandır. Demekki dinleyicilerden de şahid olarak tasdik etmeleri isteniyor. Kararın suretini havî bir *hüccet* Kadı tarafından ilgiliye verilir (35). Burada ilâmla hüccet arasındaki farka değinelim. *Hüccet* kadı'nın hükmünü bildiren ve şuhud'ul halin tasdikini havi belgedir. Bu sayede geçerli olur. İlâm ise genellikle bir tahkik ve keşfin sonucunu bildiren ve Kadı'nın bir hukuki problem hakkındaki reyini havî bir nevi rapordur. Bu sonuncunun sadece, Kadı'nın mühür ve imzasını taşıdığını belirtmek gerekir (36).

Mahkeme'nin İstiklâli; Kadı mahkemesi hükümlerinin, ehl-i örf ve hattâ Sultanın emirlerinden bile bağımsız olmasına dayanan ve Osmanlı hukuk sisteminin temellerinden biri olan bir prensiptir. Medenî (hususî) hukuk davalarında Sultan bile kadı hükmüni kabule mecburdur. Miras davalarında böyleydi. Gene Kadı hükmi olmaksızın hiçbir ferd ehli örf tarafından cezalandırılamaz (37). Örneğin *Şakayıkta* (Taşköprülüzade) Molla Güranî'nin verdiği hükme Sultan müdahale ettiği için, Molla'nın istiklâl-i mahkeme gereğini ileri sürerek istifa ettiği ve bu davranışın saygı gördüğü nakledilyor (38). Yargılama olmadan ve Kadı hükmü olmaksızın hiç kimsenin adaleti yerine getiremeyeceği kesindi (39). İnfaz hiçbir şekilde Kadı hükmü olmaksızın, yapılamazdı. Bununla beraber Osmanlı

---

(35) Ongan, *1 No. lu Ankara,* sah. 604-601, Özer Eregnç *İbid,* sah. 121 ve 122, Ongan, *2 No. lu Ankara,* sah. 46, Nr. 617 ve sah. 91-Nr: 1174.

(36) Uzunçarşılı, *İbid,* sah. 108.

(37) İnalcık, *Ottoman Empire,* sah. 75,

(38) Taşköprülüzade, *Eşşakayık,* sah. 105-106.

(39) Selle, *İbid,* sh. 23, Mesele 1, Ebussuud efendinin bu konudaki fetvasını zikretmek gerekir. «Zeydi Hind bir mesele için Yeniçeri ağasına iletmek kasd etdik de Hind; Ehl-i şer'e varalım diyecek; Zeyd; Şer'e varmazın dese, Zeyd'e ne lâzım olur? El-cevap; Kâfir olur, avratı bâyin olur. Gene; Mesele; Zeyd Amr'a gel şerîata gidelim dedikte, Amr; Varmazın dese ne lâzım olur? El cevab; Tecdid-i iman lâzımdır.».

tarihinde uygulamalar her zaman kanunlardaki gibi değildir. Kadı'nın bağımsızlığı mülki amirler dışında mahallî nüfuz grupları tarafından da ihlâl edilmiş ve müdahaleler olmuştur. Bu kötü uygulamanın yaygınlığı durumun fermanlarla sık sık yasaklanmasından anlaşılıyor. Özellikle bazı müteferrika, dergah-ı âli çavışı ve vilâyet ayanı gibi nüfuzlu kimseler sık sık *adamları ile,* beylerbeyi divanına, mahkemelere girip davalara karışıyor yalan şehadet veya tehditle kanunsuz işlem ve yargılamalara sebep oluyorlardı (40). Bu geleneksel devletde, merkeziyetçi mekanizma ve gücün zayıflığından dolayı adlîyenin daima yerel güçlerin etkisi altında kaldığını gösteren tipik bir durumdur.

— Mahkeme Görevlileri -

Kadı'nın yardımcısı olan bu personeli, bugün olduğu gibi adliye silkine dahil memurlar olarak düşünmekten çok, onun kendi şahsına ait personel diye düşünmek gereklidir. Üstelik bu personel; Kadı'nın sadece adlî görevlerinde değil, mülki görevlerinde de birinci göreve paralel, yardımcı rolü olan kimselerden meydana gelmektedir.

Klâsik islâm mahkemelerindeki personelin görev ve sayıları pek belirgin görünmüyor. Osmanlı Kadısı ise mülki ve adlî görevleri dolayısiyle bu konuda birlikte görev yapan bir personelin başıdır. Klâsik dönemde mahkemelerde şahitlerin bir tür bilirkişi ve imza ve tasdik selâhiyeti olan memurlar olarak bulunduğunu belirtmiştik (*). Osmanlı mahkemesinde böyle bir görev olmayıp, verilen hükümlere şahit olarak imza atmak veya bazı konularda bilirkişilik yapmak herzaman değişik kişilerce yapılıyor. Bunlara toptan «şuhud'ulhal» deniyordu ve sürekli resmî bir görev sayılamazdı. Bu heyet'in kompozisyonu devamlı değişiyordu. Duruma göre müderris, ayan, hirfet ehli v.s. den alelade kimselere kadar herkesin bulunabileceğini belirtmiştik.

---

(40) H. İnalcık, *Adaletnameler,* «TTK Belgeler Dergisi» C. II. No. 3-4, 1540-1565-1595 Adaletnameleri.

(*) Şahidlik Abbasi ve sonraları Memlûkler devrinde noterlik, bilirkişilik konusunda emin kimselerin dahil olduğu bir görevdi. Memlûk devrinde sayıları 1500 e çıkmıştı. (Tyan, İbid, sah. 244) Gene Bağdatta Abbasi devrinde bu miktara yakındı. Metz ve Tyan, *İbid,* sah. 244) Bunların durumunu tahkik edib tezkiye veren, *Müzekkî* diye bir memur da vardı. (Tyan, *İbid,* s. 242).

Kadı mahkemesinin asli görevlilerinin başında Kadı naîbleri gelir. *Naib,* Kadı'nın vekili, onun yargı alanının (fizik mekânda) bir bölümünde görevlerini yükümlenen memurdur. Kadı tarafından tayin, teftiş ve azledilir. Memlüklerde de naib vardı. Bunlar zamanla fazla bağımsız hareket etmişti. Osmanlı döneminde naîblerin bu bağımsızlığı fiiliyatda ne dereceye çıkmıştı sorunu halen çözülmedi.

Mahkemenin içinde ve Kadı'nın yanında görevli en önemli memur kâtibtir. Dava kaydı, şahid ifadesini kaydetmek onun görevidir. Sicillerin saklanmasından ve düzgün tutulmasından sorumludur. Kâtib'in şerîatı bilmesi de gereklidir. 16. Y.Y.'a kadar mahkeme kâtibleri o yerin sayılı münevverlerinden idiler. Örneğin Bursa'da Kâtib Eflâtun böyle biriydi (1). Unutmayalım ki kentin umumi durumunu, kanunları, örf adeti bilen, zenginlik ve sefaleti yan yana gören bu insanlar, Avrupa kentlerinde de bilgi ve etkinlikleri dolayısiyle kent yönetiminde önemli yere sahipti. Britanya'da (Townsclerk) denen bu zümre belediye ve kent devriminin öncülerinden olmuştur : Mahkeme ile ilgili yazışmaları yürütmek, merkezden gelen fermanları, iltizam beratlarını kaydetmek, Vakfiye, hüccet, ıtak name gibi belgeleri düzenleyip saklamak bunların göreviydi. Bu görevin suistimali Osmanlı bürokrasisinin çöküntü zamanlarında en çok baş ağırtan bir konu olmuştur. Kâtipler bu işlemler için, müracaatçılardan belirli bir ücret alırlardı.

Klâsik islâmi devirlerde mütercim (çeviri yapan) Cilvaz (duruşma inzibat amiri) Hacib (mübaşir) Avan (tebliğ memuru, muhzir.) Bevvab (kapıcı) gibi memurlar da vardı (2). Bunların görevi Osmanlı döneminde daha çok kâtib, emin (noter-mütercim) ve muhzîr (adli polis) gibi memurlarda toplanmıştır. Bu sonuncusu galiba, klâsik islâm dönemindeki Avan'ın fonksiyonel devamıdır. Bu arada miras taksimi işleriyle uğraşan Kassam'dan da bahsedelim. Bu görev Osmanlılarda önemli idi ve *Bab-ı meşihatte* bile bir *Kassam-ı umumî* vardı. Bu görev klasik islâmi devirlerden beri devam edegelmiştir. Nihayet klâsik islâmi devirlerde bulunan, fakat Osmanlılarda herzaman görünmeyen memur, *Hazîn- Divan'ul Hukum* denen arşiv muhafızı idi (3).

---

(1) Taşköprülüzade *Şakayık'ul Numanîye,* sah. 218.
(2) Tyan, *İbid,* sah. 257-258.
(3) Bu kurum için bkz. Tyan. *İbid,* sah. 260.

Adlî görevden çok beledî ve mülki görevlerde Kadı'nın bir yardımcısı olan muhtesib'ten burada söz etmiyoruz.

Mahkemenin adlî polis fonksiyonuyla yükümlü memuru *muhzır* idi. Alacak davalarında, katl ve hırsızlık da davalı ve davacıyı mahkemeye celbederdi. Bu görev (ihzariyye) padişahça bir muhzır başı'na verilir. O da bu görevi çeşitli yerlerde seçtiği muhzırlara devrederdi. Bu görev, taşradaki kapıkullarına tımar olarak da verilmiştir. Çünkü tahsil edilen alacakların % 2 si muhzırın idi (4). Yani muhzırlık *mukataa* veya havale suretinde verilen bir memuriyet idi. (Tevkiî Abdurrahman Paşa Kanunnamesi; Mahkemelerde Muhzırlar olub, şer'î şerif meclisine ihzarı lâzım olanları ihzar idüb bad'es subut hakkını eshabına alıverdikten sonra % 2 akçe alır.) der.

Bütün bu görevliler üzerinde, Kadı'nın tam bir yönetim ve disiplin kurma hakkı vardır ve bu onun görevidir.

Mahkeme Arşivi (Sicil)

Kadı mahkemesindeki yazışma ve diğer hukukî muamelâtın biçimi *Sükuk* denen Kitablarda fıkıh fasıllarına göre açılan bölümlerde gösterilmiştir. Bu bürokratik muamelât katı ve kesin kurallara göre işlemekle beraber, bazı sanıların tersine tüm ayrıntıları kapsayan ayrıntılı bir kayıt sistemi sözkonusu olamaz. Geleneksel bürokrasilerde kayıt sistemlerinde, önemli bir ayırımlaşma ve pekinlik yoktur.

Buna göre, bir Kadı mahkemesinde de; merkezden gelen fermanlar, normal askerlik işlemleri ve dava özetleri fazla ayrıntıya girmeden kaydedilmiştir. Ancak konuların çeşitliliği bu kayıtların Osmanlı tarih araştırmaları için en zengin kaynaklar olmasını sağlamıştır. Ortaçağlarda bütün bu kayıtlar Kadı'nın evinde veya camide saklanıyordu (5). Kadı'nın tekbaşına sorumluluğu yeterli görülmemiş ve bu iş için ayrıca bir *Hazîn Divan'ul Hukm* tayin edilip, arşiv bir tür resmiyet kazanmıştı.

Osmanlı mahkeme arşivleri daha ayrıntılı olup, bu belgelerin saklanması ve düzeni, bürokraside üzerinde önemle durulan bir

(4) Bkz. Ö. Ergenç, *Ankara*, sah. 122-123 ve R. Jennings, *Kadı Registers*, sah. 58-59.

(5) Tyan, *İbid*, sah. 260.

konu idi. Yani kayıtların düzgün tutulması ve teftiş ve görevin devri anında sicil ve belgelerin eksiksiz olması ve tahrif edilmemiş olmasına özellikle dikkat ediliyordu. Burada şu evrak vardı. a) Dava zabıtları, mukavele, senet, satış, vakfiye kayıtları; vekâlet, kefalet, vesayet, ıtakname-borçlanma tereke ve taksim senetleri... (metrukat defteri) Günlük narh listeleri ve esnaf teftişi ile ilgili kayıtların tutulduğu birinci sicil. b) Ferman, berat, divan, mektub, ruus, tezkire kayıtlarının yani mülki görevlerle ilgili konuların bulunduğu sicil ... Bununla beraber bu sayılan vesikalar ekseri bir defterde kayıtlı bulunur..

Bir Kadı'nın bu defterleri kayıb etmesi veya tahrifi cezayı gerektirir: Nitekim bir tarihte Niğde'de 40-50 kadar sicili kaçıran Anduğı Kadı'sının cezalandırılması söz konusu olmuştur (6). Bu defterlerin ve evrak külliyatının saklanması sırf teftiş ve ilgililerin durumunu belirlemenin de ötesinde; görevin yeni gelen Kadı'ya devri için gereklidir. Tayin edilen yeni Kadı selefinin *divanını* (evrak torbasını) ister, ve iki emin atayarak onların önünde gözden geçirir. Verilen hükümlerin üzerinde durması, habsedilenleri görüp, yeniden dinlemesi ve tesbit edilen nafaka ve alacakları da gözden geçirmesi lâzımdır. Fukaha'nın tavsiyesi yeni Kadı'nın eskisinin hükümleri ile amel eylememesidir (7). Bir yerde mahkeme sicili, kentin ticaret sicili ve noterlik arşivi demekti.

— MAHKEME GELİRLERİ —

İslâm hukukunda mahkeme harçları belirlenmiş değildir. Eğer Kadı'nın başka geliri yoksa mahkemede ki görevinde makul bir ücret alması uygun görülmüştür. Sonraları Kadı'nın görevinde belirli bir harç alması adeta kanunlaşmıştır (8).

Osmanlı adlî sisteminde ise, alınacak harçlar Kanunnameler tarafından ayrıntılı olarak belirlenmiştir. Tabii bu miktarların za-

---

(6) Ongan, 1 No. lu *Ankara Şeri'ye Sicili* (Girişte) sah. IX.

(7) *Şerh'ul Mevkufatî*, cild-i sani, (Kitab'ul kâza) sah. 57-59 dan; «Ve kaçan kazı Sultan tarafından molla olsa, ibtida kendinden evvel olan kâzı'nın divanını taleb eyliye, divan ise şol keraitdirki yani şol kiseler dirki, anda sicilat va'z olunur, ve mahazırdır ki cem'î mahzırdır sükükdır taleb eyliye ve bunlardan gayri olan şeyleri taleb eyliye;...» «ve yeni hakim olan kadı kendi tarafından mazul olan kadıda olan mahazır ve keraiti kabz eylemek içün iki emin irsal eyliye...».

(8) Demombynes, *Muslim Institutions*, sah. 151.

man içinde farkettiğini söylemek gerekir. Kaldı ki gerçek hayatta bu miktarın üstünde kanunsuz olarak harç alınması da (sık sık rastlanan olaylar dolayısiyle) yaygınlaşan bir yolsuzluk türü idi.

Mahkeme harçlarını belirleyen ilk kanunname I. Beyazit devrinde H. 796/M. 1394 yılında çıkan Kanunnamedir. (Kanun-u Resm-i Sicill). Buna göre resm-i sicill 6-8 akça, deftere geçen böyle bir hüküm ilâmı 10 akça, hüccet 20-30 akça idi. Bundan başka Itak name resm-i kısmet (miras taksim harcı) nikâh resmi ve kassamlara ödenen *ruus* vardı.

Kadı, davalı ve davacıdan belirli bir miktar harc alır. Bu dava konusu olan meblağa bağlıdır (% 2 gibi). Eğer nikâh söz konusu ise, tesbit edilen mehr'e göre alınır. Ö. Ergenç XV. asırda Fatih Kanunnamesine göre bu harçları şu şekilde belirliyor (9).

		Nikâh resmi		İtakname	Hüccet	Resm-i kısmet
		Bakire	Dul			
XV. Y.Y.	Kadı	% 20	% 15 den az	% 30	% 15	% 20
	Kâtibler	% 2		% 2	% 2	% 2

Bu miktarlar zamanla artmıştır. Ne varki enflasyondan sonra, kanuni gelirler bütün lord bürokrasi üyeleri gibi Kadı ve yardımcılarını da tatmin etmemiş ve yolsuzluk başlamıştır. Harçlar artmış 100-150 akçalık cerimeler (cezaî nakdi) yerine 1000-1500 akça alındığı olmuştur. *Nüvvab akçesi, kitabet akçesi* gibi gayri kanuni harçlar istenmeye başlanmıştır. 16. Y.Y. belgeleri bu gibi yolsuzluklarla doludur (10).

(9) Ö. Ergenç, *Ankara*, sah. 119.

(10) H. İnalcık, *Adaletnameler*, 1595 Adaletnamesi, s. 105.

Esasen Tevkiî Abdurrahman Paşa Kanunnamesi, zorla miras taksimi yapılamayacağını belirtiyor (11). Buna rağmen Kadı veya naiblerinin köy dolaşıp zorla miras taksimine giriştikleri ve yüksek oranda harç tahsil ettikleri sıkça görülüyor (12). Örneğin 16. Y.Y. da Kanunlarda Itakname için 66 akçe (50 Kadı için, 10 Naib ve 6 Kâtib) saptandığı halde bunun dışında «kitabet ve nüvvab akçesi» isteniyormuş, Gene hüccet için 20 akçe alınacakken 30 akçe alınıyormuş (13). Bundan başka Kadı'ların birbirlerinin yargı dairelerine tecavüz etmeleri de bu fazla gelir toplama hırsıyla yakından ilgilidir.

Bütün bu soygun derecesine varan usulsüz harç taleblerinin ahaliyi mahkemeye başvurmaktan ürkütecek duruma getirdiği açıktır. Mamafih bu durum, kapalı köy cemaati üyelerinin kendi sorunlarını aralarında çözümleme eğilimiyle de bağdaşmaktadır. Adliye hizmetinin yoğunlaşması daha çok kent toplumunun büyümesi ve ekonomik faaliyetinin gelişmesiyle yakından ilgilidir. Osmanlı hiyerarşisinde Kadı göreve 25 akçe yevmiye ile başlardı. *Tayin edildiği kaza* ve sancak merkezine göre (bu terfihtir) yevmiye miktarı artıyordu. Bu miktarlar günde bir kaç yüz akçaya kadar ulaşabiliyordu (14).

— SONUÇ —

Osmanlı Kadı'sının mülki ve adlî yetkileri üzerinde bundan evvel yayınlanan iki makalemizde (15) ve bu yazıda ele aldığımız konular ve vardığımız sonuçları şu şekilde özetlemek mümkündür,

a) Bugüne kadar Osmanlı Kadısı şer'i hukukun uygulayıcısı ve şeriat esasına dayanan bir yönetimin temsilcisi olarak ele alınmıştır. Büyük ölçüde şeriatı uhrevi bir yaratı olarak düşünen Weber'gil kuramların etkisindeki bu görüş, pek geçerli değildir. Bundan başka; geleneksel hukuk ve yönetim sistemlerinde olduğu gibi Os-

(11) Bkz. *Kanunname T.A.P.*, M.T.M. Temmuz 1331. I. Sayı 3, sah. 541.
(12) İnalcık, *Adaletnameler*, sah. 129.
(13) *İbid.* sah. 139.
(14) Bkz. İ. H. Uzunçarşılı, *Osmanlı Devletinin İlmiyye Teşkilâtı.* sah. 91-108.
(15) Bkz. *Osmanlı Kadı'sının Taşra Yönetimindeki Rolü Üzerine,* Amme İdaresi Dergisi, C. 9, sayı 1, sah. 95-107, Ankara 1976 ve *Osmanlı Kadısı (Tarihi Temeli ve Yargı Görevi),* SBF Dergi C. XXX sayı 1-2, Ankara 1975.

manlı Kadı'sının önündeki hukuki mevzuat mukaddes kitabdan değil, belki daha çok dünyevi otoritenin koyduğu kurallardan ve geniş ölçüde de yazısız örf, adet ve teamülden meydana gelmektedir.

b) Kadı'nınkine benzer biçimde bir mülki ve adlî görev birliği salt doğu monarşilerinde değil, batı Avrupa feodal düzeninde de gözlenebilir. Şehirlerin belediye reislerinin aynı zamanda yargıç olmaları bunu açıklar.

c) Kadı'nın merkezî otoriteye bağımlılığı ve onun tarafından atanmasının da ayırıcı bir ölçüt olmadığını belirtelim. Örneğin Avusturya Habsburgları belediye reisi ve şehir yargıcı olan Bürgermeister'i 13 Y.Y. ortalarına kadar tayin ederlerdi. Ancak kent burjuvazisinin güçlenmesi sonucu seçim sistemine geçilmiştir. Gene Osmanlı Kadı'sı yerel güçlerin ve kuralların çok etkisinde idi. Bu geleneksel devletin hukuki mevzuatının kodifiye edilmemesinden, standard olmamasından da ileri geliyor. İkinci olarak adlîye örgütünün yapısına baktık. Kadı'nın yargı alanı içinde atadığı naîbler (ki yerel kimselerdi) bu örgütün adem-i merkeziyetçi yapısını göstermektedir. Halk ile karşılaşan devlet ve yargı gücü, asıl bu yerel kimselerdir.

Bu naîbler adeta İngiliz ortaçağının Common-lawyer'lerini andırır. Commonlowyerler'in hukuk alanında yaptığı bilgi devrimi-ni bunların yapamayışı, ülkenin sosyo-ekonomik yapısında bunu gerektirecek bir niteliksel değişme olmaması ile ilgilidir.

d) Mahkeme harçları islâmi bir kurum olarak değil, bütün geleneksel toplumlarda olduğu gibi bir bürokratik ücret sisteminin gereği olarak gelişmiştir.

e) Son olarak göze çarpan, bürokratik örgütlenme'nin göreli gelişmesi dolayısiyle, Osmanlı sisteminde Kadı'nın belli bir eğitim ve karyer sonucu mesleğe girdiğidir. 19 Y.Y. daki reformlar, medrese eğitiminin yerini ve önemini sarstığı gibi fonksiyonel olarak Kadı'nın görevlerini de sarsıntıya uğratmış ve önce mülki görev alanında, sonra da ceza yargılama alanında yetkilerini kaybetmiştir. Böylece bu kurum, modernleşen yönetim sistemine uyum sağlamayıp, eriyip kaybolma yoluna girmiştir.

KULLANILAN KAYNAKLAR

Arşiv Kaynakları:

Kanunnameler, Chicago Üniversitesi Tarih Bölümü (İslamic Hist) Fotokopi Arşivi, Seri III, Cild 56

Adaletnameler, Halil İnalcık tarafından, T.T.K. Belgeler Dergisi C. II No, 3-4 (Ankara 1965) de yayınlanan 1540, 1565, 1595 Adaletnameleri.

Ankara Şeriye Sicilleri (I ve II Numaralı Defterler), Halit Ongan tarafından AÜDTCF No. 128 Ankara 1958 ve TTK yayınları XIV dizin arasında 1974 te çıkmıştır.

Kitap ve Makaleler:

AKDAĞ Mustafa, *Türkiyenin İktisadi ve İçtimai Tarihi*, Cilt I-II A. Ü. DTCF N. 131, Ankara 1971.

DEMOMBYNES, Maurice Gaudefroy, *Muslim İnstitutions*, George Allen and Unwin London, 4th Edit. 1968.

ERGENÇ Özer, *1580-1596 Yılları Arasında Ankara ve Konya*, AÜDTCF-Doktora tezleri, 1973.

HEYD Uriel, *Studies in Old Ottoman Criminal Law*, Oxford at the Clarendon Press 1973.

İNALCIK Halil, *Ottoman Empire*, Weidenfeld and Nicholson, London 1973.

İNALCIK Halil, *Mahkeme*, İslam Ansiklopedisi. Cilt VIII, sah. 149-151.

JENNİNGS, R. *The Judicial Registers of Kayseri*, UCLA, Ph. D. Th. (basılmamış)1972.

Kitab-ı Mevkufati, Naşiri; Şirket-i Sahhafiye-i Osmaniyye Müdiri Ahmet Cevdet Dersaadet 1318.

Osmanlı Kanunnameleri, Milli Tetebbular Mecmuası, Cild I sayı 3, Temmuz 1331.

OSMAN Nuri (Ergin) *Mecelle-i Umur-u Belediyye*, Cilt I, İstanbul 1921.

SCHACHT Joseph, *An İntroduction to Islamic Law*, Oxford at the Clarendon Press 1966.

SCHİMMEL Annemarie, *Kalif und Kadi im spaetmittelalterlichen Aegypten*, Die Welt des Islam, Cilt 24, 1942 san. 3-128.

SELLE Friedrich, *Prozessrecht des 16. Jahrhunderts im Osmanischen Reich*, Wiesbader 1962.

Taşköprülüzade, *Şakayık'un Numaniye*, Tercüme eden ve Naşir: Mehmed Mecdi, İstanbul 1269.

TORNAW von Nicolaus, *Das Moslemische Recht,* Edition Rodopi, Amsterdam 1970.

TYAN Emile, *Histoire de l'Organisation Juridiciaire en Pays d'Islam,* Deuxieme Edit. Leiden-Brill 1960.

ULUÇAY M. Çağatay, *17. Asırda Saruhanda Eşkiyalık ve Halk Hareketleri,* Berksoy Basımevi İstanbul 1955.

Uzunçarşılı İsmail Hakkı, *Osmanlı Devletinin İlmiyye Teşkilâtı,* TTK yayını, VII seri No. 17 Ankara 1965.

1973 TÜRK SEÇİMLERİ ÜZERİNDE BİR İNCELEME*

Prof. Dr. Ergun ÖZBUDUN**

I. GİRİŞ

Modernleşme halindeki toplumların pek çoğunda olduğu gibi, Türkiye'de de eski ile yeninin, tam anlamıyla bütünleşmeksizin, yan yana yaşamakta olduğu söylenebilir. Bu gözlem, sosyal davranışların birçok yönleri bakımından olduğu gibi, siyasal davranışlar açısından da doğrudur. «Modern» sıfatıyla nitelendirebileceğimiz sektörün siyasal davranışlarında başlıca şu özellikler göze çarpmaktadır: Esas olarak iki büyük parti arasında geçen bir siyasal yarışma; hayli yüksek düzeyde siyasal kurumlaşma *(political institutionalization);* siyasal bilgi, siyasal bilinç ve örgütsel ilişki *(organizational involvement)* düzeylerinin yüksekliği; özerk *(autonomous)*, araçsal *(instrumental)* ve hiç değilse belli ölçüde sınıfsal nitelikte bir siyasal katılma (bu kavramlar için, bk. Özbudun, 1975: Bölüm 1). Buna karşılık, «geleneksel» sektörde, siyasal partiler daha az önemli bir rol oynamakta ve kişisel etkilerin daha ağır bastığı bir siyasal davranış türü göze çarpmaktadır. Bu sektörde, partilere bağlılık duygusu daha zayıftır; yoğun kişisel etkilerin sonucu olarak, oy davranışlarında bir seçimden ötekine, ânî, büyük ve düzensiz değişmeler gözlemlenmektedir. Yeterli bir tutumsal *(attitudinal)* ve örgütsel temele dayanmayan siyasal katılma, kişilere bağlı *(deferential)* ve mobilize nitelik taşıma eğilimindedir.

(*) Bu makalenin İngilizcesi, *Electoral Politics in the Middle East: Issues, Voters, and Elites* (derleyenler Jacob Landau, Ergun Özbudun ve Frank Tachau) adlı kitap (Texas University Press tarafından yayınlanacaktır) için hazırlanmıştır. Bilgisayar işlemlerinde büyük yardımlarını gördüğüm Doç. Dr. Erkan Öngel ve Erol Şanlıtürk'e teşekkür etmeyi borç sayarım.

(**) A. Ü. Hukuk Fakültesi.

Üstelik, bu farklı siyasal davranış örüntüleriyle, sosyo-ekonomik modernleşme arasında güçlü bir bağıntı görülmektedir. Bu araştırmanın amacı, özellikle 1973 seçimleri üzerinde durarak, Türkiye'de sosyo-ekonomik modernleşme, siyasal katılma ve siyasal kurumlaşma değişkenleri arasındaki ilişkileri incelemektir.

Bu analizde, çok büyük ölçüde, 1973 seçimlerinden elde edilen verilere dayanılmıştır. Bu satırların yazıldığı anda, Türkiye'de yapılmış olan en son genel seçimler olma niteliğini koruyan 1973 yasama meclisleri seçimleri, aslında başka nedenlerle de incelenmeye değer bulunmaktadır. Bu seçimler, Amerikalı siyasal bilimci W.D. Burnham'ın (1970 : 10 ve *passim.)* «kritik saflaşma» (critical *realignment)* adını verdiği olgunun birçok niteliklerini taşımaktadır. Burnham'a göre, kritik saflaşma dönemlerinin ayırıcı özelliği, büyük partilerin kütle tabanlarında meydana gelen ânî ve keskin değişimlerdir. Bunlar, çoğu zaman, olağan siyasal süreçlerin yeni siyasal istekleri birleştirip bütünleştirmekte yetersiz kaldıklarını gösteren, üçüncü parti hareketlerinin ardından ortaya çıkar. Kritik saflaşma dönemleri, sosyo-ekonomik sistemdeki anormal güçlüklerle yakından ilişkilidir. Bu dönemlerde, büyük partiler arasındaki görüş ayrılıklarının ve ideolojik kutuplaşmanın, olağan ölçülerin çok ötesine ulaştığı görülür. Kritik saflaşma dönemlerinin bir sonucu da, önemli kamusal siyasa *(policy)* değişikliklerinin ortaya çıkmasıdır.

Bu tanımı 1973 Türk seçimlerine uygulayacak olursak, herşeyden önce, söz konusu seçimlerin, büyük partilerin seçmen tabanlarında ânî ve keskin bir değişimi yansıttığını söyleyebiliriz. 1973 seçimleri, bir anlamda, 1950'denberi süregelen DP - AP üstünlüğüne son vermiştir. 1973 Millet Meclisi seçimlerinde AP oyları, 1969'daki % 46.5'ten % 29.8'e düşmüş, Millet Meclisindeki sandalye sayısı da 256'dan 149'a inmiştir. Buna karşılık CHP, 1969'da elde ettiği % 27.4'lük oy oranı ve 143 sandalyede önemli artış sağlamış, oyların % 33.3'ü ve sandalyelerin 185'i ile, en güçlü parti olarak ortaya çıkmıştır. İlk defa olarak seçime katılan iki partiden (MSP ve DP) herbiri, % 12 civarında oy ve 50 dolaylarında sandalye sağlamışlar, diğer küçük partiler ise başarısız olarak nitelendirilebilecek sonuçlar elde etmişlerdir (Tablo 1).

1973 seçimlerinde bütün Sağ (tutucu) partilerin elde ettikleri toplam oy oranı, gene de tüm geçerli oyların 2/3'ü dolaylarında olmakla birlikte, bu seçimlerde CHP'sinin tüm geçerli oyların hemen

hemen % 6'sı oranında bir oy artışı sağladığı unutulmamalıdır. 1973 seçimleri, 1957'den bu yana, CHP'sinin oylarını arttırabildiği ilk seçimler olmuştur. Gene CHP, 1961'den bu yana, 1973'teki oy oranını sağlayabilmiş değildir. Nihayet, CHP oylarındaki artış eğiliminin 1973 seçimlerinden sonra da devam ettiği görülmektedir. Parti, 9 Aralık 1973 İl Genel Meclisi seçimlerinde oyların % 37.1'ini aldığı gibi, 12 Ekim 1975 Cumhuriyet Senatosu üçte bir yenileme seçimlerinde, bu seçimlerin yapıldığı 25 ilde oyların % 43.4'ünü elde etmiştir (Tablo 1). Aşağıda sunacağımız ayrıntılı analiz, AP ve CHP'nin oy oranlarında görülen bu değişmelerin, merkezdeki «yüzen oylar»ın yer değiştirmesiyle açıklanabilecek nitelikte olmadığını; bunların, iki büyük partinin sosyal tabanlarındaki bir yeniden saflaşma olgusunun sonucu olarak kabul edilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır.

Tablo 1

Seçime Katılma ve Parti Oyları
1965 - 1975 (Yüzde olarak)

Yıl	Katılma Oranı	AP	CHP	CGP	DP	MP	MHP	MSP	TBP	TİP	YTP	Bağ
1965	71.3	52.9	28.7	—	—	6.3	2.2	—	—	3.0	3.7	3.2
1969	64.3	46.5	27.4	6.6	—	3.2	3.0	—	2.8	2.7	2.2	5.6
1973	66.8	29.8	33.3	5.3	11.9	0.6	3.4	11.8	1.1	—	—	2.8
1975*	58.4	40.8	43.4	—	3.1	—	3.2	8.9	0.5	—	—	0.05

«Kritik saflaşma» dönemlerinin diğer özelliklerini de, 1970'lerin Türk siyasal hayatında gözlemlemek mümkündür. Saflaşma, büyük partilerin geçirdiği bölünmeleri (CGP'nin CHP'den, DP'nin AP'den kopması) izlemiştir. Bu bölünmeler, «olağan siyasal süreçler»in *(politics as usual)* yeni siyasal istekleri birleştirip bütünleştirmekte yetersiz kalışının bir kanıtı olarak kabul edilebilir. Söz konusu dönemin, sosyo-ekonomik sistemdeki anormal güçlük ve sorunlarla dolu olduğunda kuşku yoktur. Nihayet, 1973 seçim kampanyası, büyük partiler arasındaki görüş ayrılıklarının ve ideolojik kutuplaşmanın, olağan ölçüleri hayli aştığını ortaya koymuştur.

(*) 25 ilde yapılan Cumhuriyet Senatosu üçte bir yenileme seçimi sonuçları.

Böyle bir saflaşma, ya da seçmenlerin yeniden gruplaşması olgusunun bazı belirtileri, 1969 seçimlerinde de kendisini göstermişti (Özbudun, 1975; Tachau, 1973). Gerek 1973, gerek 1975 seçimleri, bu eğilimleri daha da güçlendirerek doğruladı. Dolayısıyle, 1969 seçimlerinin, normal siyasal davranış kalıplarından geçici ve arızî bir sapma değil, Türk parti sisteminde önemli ve sürekli bir değişimin başlangıç noktası olduğu yolundaki görüşümüz de, bu ölçüde güç kazandı. Bu araştırmanın başlıca varsayımlarından biri, söz konusu siyasal değişimin, Türk toplumunun içinde bulunduğu hızlı sosyo-ekonomik değişim süreciyle yakından bağıntılı olduğudur.

Bu varsayımı deneyleyebilmek için, daha önceki seçimlere ilişkin araştırmalarımızda olduğu gibi, «ekolojik oy analizi» yöntemlerini kullandık. Bu yöntem, ulusal siyasal sistemin alt-birimlerinin (araştırmamızda bu alt-birimler, illerdir) toplamsal *(aggregate)* sosyo-ekonomik nitelikleriyle, oy davranışları arasındaki istatistiksel bağıntıların araştırılmasına dayanmaktadır. 1969 seçimleriyle ilgili benzer nitelikte bir araştırmamızın sonuçları daha önce yayınlanmış (Özbudun, 1975) olmakla birlikte, 1973 sonuçlarıyla karşılaştırmaya olanak vermesi bakımından, burada 1969'la ilgili verilere de yer verilmiştir. Üstelik, bu araştırmada kullandığımız sosyo-ekonomik değişkenler ve uyguladığımız istatistiksel teknikler de 1969 araştırmasındakinden az çok farklı olduğu için, bunun gereksiz bir tekrar olmayacağı kanısındayız.

Bağımlı Değişkenler : Siyasal Katılma ve Siyasal Kurumlaşma

Bu çalışmadaki «bağımlı» siyasal değişkenler, siyasal katılma ve siyasal kurumlaşmadır (benzer bir araştırma planı için, bk. Benjamin *et al.*, 1972). Siyasal katılmanın miktarı veya düzevi, esas itibariyle, oy verme oranıyla ölçülmüştür. Ancak oy verilerinin, bize, siyasal katılmanın belki daha dolaylı nitelikteki baska bazı ölcülerini de sağlayabileceğini unutmamak gerekir. Partiler-arası oy dağılımını inceleyerek, siyasal katılmanın niteliği, saikleri ve sosyal temelleri hakkında birtakım sonuclar çıkarmak mümkündür. Örneğin, dar gelirli bölgelerde Sol partilerin yüksek oranda oy almaları, sınıfsal ve araçsal bir siyasal katılmanın belirtisi olarak kabul edilebilir. Etnik ya da dinsel özelliklerle belirli bir partinin oy oranları arasında kuvvetli korelasyonlar, cemaat *(community)* temeline ve dayanışma saikine dayanan bir siyasal katılma türünü

ifade edebilir. Bağımsız adayların yüksek oranda oy almaları, kişisel bağlılık saikine dayanan mobilize katılmanın kanıtı olarak yorumlanabilir.

Benzer şekilde, oy verilerinden, «siyasal kurumlaşma»ya ilişkin göstergeler yaratılabilir. Burada, S.P. Huntington'u (1968 : 12-24) izleyerek, siyasal kurumlaşmayı, siyasal örgüt ve yöntemlerin, uyarlanabilirlik *(adaptability)*, karmaşıklık *(complexity)*, özerklik *(autonomy)* ve tutarlık *(coherence)* kazanmaları süreci olarak tanımlayabiliriz. Huntington'un (1968 : 13) belirttiği gibi, eski örgüt ve yöntemlerin uyarlanabilirlik derecesi, dolayısıyle kurumlaşma düzeyi, yenilerinkinden yüksektir : «Bir örgüt veya yöntem, ne kadar uzun bir süredir varlığını devam ettiriyorsa, kurumlaşma düzeyi o kadar yüksektir.» Türkiye'de en eski partiler, kuruluş tarihi 1923'e kadar giden CHP ile, 1945'te kurulmuş olan DP'dir (AP'ni DP'nin bir devamı olarak kabul etmek yanlış olmaz). Bu iki parti, «kronolojik yaş»tan başka ölçütlerle de uyarlanabilirliklerini kanıtlamış durumdadırlar : Her iki parti, ikişer kez liderlikte halefiyet *(succession)* sorununu çözebilmişlerdir (CHP'nde Atatürk - İnönü - Ecevit; DP - AP'nde Menderes - Gümüşpala - Demirel). Her iki parti, önemli fonksiyonel değişmelere nisbeten sarsıntısızca dayanabilmişlerdir. Örneğin her ikisi, iktidardan muhalefete ve muhalefetten iktidara geçtikleri gibi, CHP, bir tek-parti durumundan plüralist bir parti durumuna uyarlanabilmiştir. DP ise, kendisine karşı yapılan 27 Mayıs 1960 Devrimini, tüm lider kadrosundan uzun süre yoksun kalmasına rağmen, başarıyla atlatabilmiş ve yeni bir ad altında yaşamını sürdürerek, tekrar iktidara gelebilmiştir. Buna karşılık, küçük partilerin ortalama yaşamının daha kısa olduğu göze çarpmaktadır. Öyleyse, CHP ve AP'nin toplam oy oranı, Türkiye'de siyasal kurumlaşmanın bir ölçütü olarak kabul edilebilir.

Siyasal kurumlaşmayı, siyasal örgüt ve yöntemlerin «özerk»liği açısından kavramlaştıracak olursak, gene CHP ve AP'nin en çok kurumlaşmış Türk partileri oldukları sonucuna varabiliriz. Gerçekten, bu iki parti, sadece en eski partiler değil, aynı zamanda bütün diğer rakiplerini çok geride bırakan en büyük Türk partileridir. Huntington'un (1968 : 20) ileri sürdüğü gibi, «özerklik anlamında siyasal kurumlaşma, belli sosyal grupların çıkarlarının ifadesinden ibaret olmayan siyasal örgüt ve yöntemlerin gelişimini ifade eder... Örneğin toplumdaki tek bir grubun —ister işçiler, ister iş adamları veya çiftçiler olsun— çıkarlarını dile getiren bir siyasal parti, bir-

çok sosyal grupların çıkarlarını açıklayan ve birleştiren bir siyasal partiye oranla daha az özerktir.» Şu halde, bu tanım gereğince, büyük partilerin, küçük partilerden daha özerk ve daha çok kurumlaşmış olduklarını kabul etmek gerekir.

Son olarak, siyasal kurumlaşmayı «tutarlık» ölçütüyle ölçtüğümüz takdirde de, CHP ve AP'nin, diğer rakiplerinden önde geldiklerini görmekteyiz. 1960'larda Millet Meclisindeki siyasal parti gruplarının tutarlık *(cohesion)* dereceleri üzerinde yaptığımız bir araştırma, CHP ve AP'nin, diğer partilerden daha yüksek bir tutarlık sağladıklarını, küçük partiler arasında sadece TİP'nin iki büyük partiyle kıyaslanabilir bir tutarlık gösterdiğini ortaya koymuştur (Özbudun, 1968 : 185-197).

Eğer iki büyük partinin toplam oy oranını, Türkiye'de siyasal kurumlaşmanın bir ölçütü olarak kabul ediyorsak, küçük partilerle bağımsız adaylara verilen oyları da, siyasal kurumlaşma düzeyinin düşüklüğünün göstergesi olarak yorumlamak mümkündür. Diğer bir deyimle, oylar ne kadar parçalanmışsa, siyasal kurumlaşma düzeyinin o kadar düşük sayılacağı söylenebilir (1). Bu araştırmamız-

(1) Benjamin ve diğerleri de (1972), parti sisteminin parçalanma derecesini, siyasal kurumlaşmanın bir ölçütü olarak kullanmışlardır. Ancak bu yazarların, parçalanmayı, yüksek düzeyde mi, yoksa düşük düzeyde mi bir siyasal kurumlaşmanın belirtisi olarak kabul ettikleri açık değildir. Benjamin (1972 : 35-36), parçalanma ile siyasal kurumlaşma arasındaki ilişkinin doğrusal değil, eğrisel *(curvilinear)* bir ilişki olduğunu ileri sürer görünmektedir. Buna göre, parçalanmanın hiç olmadığı veya pek az olduğu tek-parti hâkimiyeti sistemleri, geleneksel toplumlarda tipik olan yüksek düzeyde normatif oydaşmayı *(consensus)* yansıtabilir. Modernleşmenin orta düzeylerinde, yöresel kökenli ve özgücü *(particularistic)* nitelikte siyasal partilerin sayısının artması beklenebilir. Modernleşmenin daha ileri aşamalarında ise, parti sayısında bir azalma görülebilir. Buna karşılık, aynı kitaptaki başka bir makalenin yazarı olan Arian (1972 : 95), modernleşmeye paralel olarak siyasal katılma ve siyasal kurumlaşmanın artacağını ileri sürerek, şunları eklemektedir : «Modernleşme ilerledikçe, oy toplanması azalır ve parçalanma artar.» Bu çelişme, yarışmacılık *(competitiveness)* ve parçalanma *(fractionalization)* kavramlarının karıştırılmasından doğmuşa benzemektedir. Örneğin bir iki-parti sisteminde çok etkin bir yarışma olduğu halde, parçalanma fazla değildir. Tek-parti egemenliğinin zayıflaması ve yarışmacılığın artması, siyasal kurumlaşmanın bir boyutu olarak kabul edilebilir. Fakat aşırı parçalanmanın, kurumlaşma düzeyinin yüksekliğini belirten bir gösterge olarak düşünülmesine imkân yoktur. Çünkü böyle parçalanmış bir parti sisteminde her parti, iki-parti sistemindekine oranla

da, parti sisteminin parçalanma derecesi, Douglas Rae'nin (1967 : 56) «parçalanma indeksi» *(index of fractionalization)* ile ölçülmüştür. Bu indeks, şöyle hesaplanmaktadır :

$$F_e = 1 - \left[\sum_{i=1}^{n} T_i^2 \right]$$

Olasılık kuramından elde edilen bu formülde, T_i, herhangi bir partinin ondalık olarak gösterilen oy payını ifade etmektedir. Böylece, tam bir tek-parti sisteminde F_e sıfıra eşittir; oylar partiler arasında ne kadar çok dağılırsa, F_e bire o kadar yaklaşmakta ve hiçbir zaman bir olmamaktadır. Örneğin oyların % 50-50 bölündüğü tam bir iki-parti sisteminde, F_e 0.5'tir. Anlaşılacağı gibi model, hem yarışan partilerin sayısına, hem bu partilerin oy paylarının göreli eşitliğine karşı duyarlıdır. Dolayısıyle, biribirine eş olmayan iki parti sisteminin aynı ölçüde parçalanma göstermeleri mümkündür. Bu sistemlerden birinde daha çok sayıda parti, daha eşitsiz bir biçimde yarıştıkları halde, diğerinde daha az sayıda parti daha eşit biçimde yarışıyor olabilir (Rae, 1967 : 54, n. 7) (2).

---

daha az özerk olacaktır. Türkiye'de tek bir partinin belli bir il düzeyinde egemen güçte olduğu durumlar, çok enderdir. Dolayısıyle, parçalanma indeksi, Türkiye'ye uygulandığında, yarışmacılık derecesinden çok, bu yarışmanın, ne ölçüde bir iki-parti, ne ölçüde bir çok-parti yarışması olduğunu ortaya koymaktadır. Bu nedenle, biz, Türkiye bakımından, parçalanma indeksinin düşüklüğünü, yüksek siyasal kurumlaşma düzeyinin bir göstergesi olarak kabul ettik.

(2) Parçalanma indeksinin bazı örnek değerleri :

Parti Sistemi	F_e Değeri	T_a	T_b	T_c	T_d	T_e	T_f	T_g	$T_h \ldots T_n$
		Parti Payları							
A	0.0	1.0							
B	0.18	0.9	0.1						
C	0.32	0.8	0.2						
D	0.48	0.6	0.4						
E	0.50	0.5	0.5						
F	0.58	0.5	0.4	0.1					
G	0.62	0.5	0.3	0.2					
H	0.64	0.4	0.4	0.2					
I	0.67	0.33	0.33	0.33					
J	0.70	0.4	0.3	0.2	0.1				
K	0.75	0.25	0.25	0.25	0.25				
L	0.80	0.2	0.2	0.2	0.2	0.2			
M	0.875	0.125	0.125	0.125	0.125	0.125	0.125	0.125	0.125

Kaynak : Rae (1967 : 57).

Siyasal kurumlaşmanın diğer bir olumsuz göstergesi, bağımsız adayların aldıkları oy oranıdır. Bağımsız adaylar, tanım gereğince, kurumlaşmış bir oy desteğine sahip değillerdir. Parlâmentodaki bağımsız temsilciler de, gene tanım gereğince, kurumlaşmış bir siyasal örgüt meydana getirmezler. Üstelik, bağımsız adayların yüksek oranda oy toplayabilmeleri, parti sisteminin, toplumdaki bazı çıkarları açıklamak ve birleştirmekte yetersiz kaldığının kanıtıdır.

Teorik olarak, oy verilerinden, siyasal kurumlaşmanın, daha doğru bir deyimle kurumsal bozulmanın *(deinstitutionalization)* başka bir göstergesini de çıkarmak mümkündür. Siyasal kurumlaşma düzeyinin düşük olduğu bir toplumda, parti oylarında bir seçimle diğeri arasında ânî, düzensiz ve büyük ölçüde oy kaymaları beklenebilir. Diğer bir deyimle, siyasal kurumlaşmaya paralel giden partiye bağlılık duygusu zayıf olduğundan, geniş seçmen grupları, yöresel eşrafın ve diğer geleneksel liderlerin kişisel etkisiyle, oy verdikleri partileri sık sık değiştirebilirler. Gerçekten, aşağıda göreceğimiz gibi, bu tür oy davranışları, Türkiye'nin en az gelişmiş bazı bölgelerinde gözlemlenmektedir. Partiler arasındaki oy kaymalarının büyüklüğünü, bütün partilerin (K), t ve (t + 1) zamanlarında aldıkları oy oranları (V_i) arasındaki mutlak farkların toplamının yarısı olarak hesaplayabiliriz. Böylece elde edilen kurumsal bozulma göstergesinin değeri, (0) ile (1) arasında değişir. Bunu, aşağıdaki formülle ifade edebiliriz (Przeworski, 1975 : 53) :

$$D(t) = 1/2 \sum_{i=1}^{K} | V_i (t+1) - V_i (t) |$$

$$0 \leq D(t) \leq 1.00$$

Bu gösterge, parti sistemlerinde kurumsal bozulmayı ölçme bakımından yararlı olmakla birlikte, parti oylarında meydana gelebilecek ve sosyolojik anlamları bakımından birbirinden çok farklı olan iki tür kaymayı *(shifts)* ayırdedememektedir. Bunlardan birincisi, yukarıda açıklandığı gibi, gerek kavramsal, gerek ampirik bakımdan, düşük düzeyde bir siyasal kurumlaşma ile ilişkilidir. Fakat ikinci tür oy kaymaları, bir toplumun sosyal bölünmelerinde ve seçmen gruplaşmalarında görülen daha sürekli ve düzenli değişimleri yansıtabilir. Bu değişimler ise, uzun sürede, daha yüksek bir siyasal kurumlaşma düzeyine geçişin ifadesi olabilir. Günümüz

Türkiye'sinde, ülkenin değişik bölgelerinde değişik türde oy kaymalarının aynı seçimlerde ortaya çıktığı gözlemlenmektedir. Modernleşme düzeyi yüksek olan bölgelerde ve özellikle büyük şehirlerde gördüğümüz oy kaymaları, sosyal bölünmelerdeki değişmelerin ve dolayısıyle yeni bir seçmen gruplaşmasının sonucudur. Buna karşılık, azgelişmiş bölgelerde gözlediğimiz oy kaymaları, çoğu zaman, yöresel, kişisel ve gelip geçici etkenlerle ilişkilidir. Şu halde, yukarıdaki kurumsal bozulma göstergesinin, Türkiye'nin bugünkü durumunun gerçeğe uygun bir tablosunu veremeyeceği söylenebilir.

Bağımsız Değişkenler : Sosyo-Ekonomik Modernleşme Göstergeleri

Bu çalışmamız, sosyo-ekonomik modernleşmenin, oy davranışları yoluyla, siyasal katılma ve siyasal kurumlaşmayı nasıl etkilediğini araştırmaktadır. Bu amaçla, hakkında il düzeyinde verilere sahip olduğumuz 16 sosyo-ekonomik modernleşme göstergesi seçmiş bulunuyoruz.

1. Şehirleşme (ŞEH) :

Türk seçim istatistikleri, şehirsel ve kırsal bölgelerin seçim sonuçları arasında ayrım yapma olanağı verdiğine göre, bu bölgelerdeki oy davranışlarını doğrudan doğruya karşılaştırmak mümkündür. Burada, şehirsel ve kırsal bölgeler arasında ayrım noktası olarak Türk şehircilik araştırmalarında en çok kullanılan, 10.000 nüfus ölçütü kabul edilmiştir. Ayrıca, seçim verileri, şehir büyüklüğünün ve oturulan mahallelerin sosyo-ekonomik niteliklerinin oy davranışları üzerindeki etkilerinin araştırılmasını da mümkün kılmaktadır. Bu tür bir analiz, III ve IV'üncü kesimlerde sunulacaktır (DİE, 1973; DİE, 1974). Bunu izleyen ve V'inci kesimde yer alan çok değişkenli çözümlemede *(multivariate analysis)* ise şehirleşme derecesi, 10.000 ve daha çok nüfuslu yerleşme merkezlerinde yaşayan il nüfusu yüzdesi olarak tanımlanmıştır (DPT, 1973 : 132-133). Her iki durumda da, 10.000'den az nüfuslu iki il merkezi, şehir kategorisi içinde ele alınmıştır.

2. İmalât Sanayiindeki Erkek Nüfus Yüzdesi (İMSAN) :

Bu gösterge, 1965 Nüfus Sayımı Sonuçlarına göre, 15 ve daha yukarı yaşlardaki faal erkek nüfusun imalât sanayiinde çalışan yüzdesini göstermektedir. İmalât sanayiinde çalışan kadın sayısının

azlığı (1965'te toplam 77.419 kişi) dolayısıyle, sadece erkekler gözönüne alınmıştır (DİE, 1969 : 570-573).

3. *Lokasyon Katsayısı (LK) :*

Türk Devlet Plânlama Teşkilâtınca kullanılan bu gösterge, 1965 sanayi sayımı verilerine göre, imalât sanayiinin toplanma derecesini ölçmektedir (DPT, 1969 : II, 202).

4. *Toplam Nüfus/Sosyal Sigortalılar (SOSSİG) :*

Bir toplumda sosyal güvenlik örgüt ve önlemlerinin yaygınlaşma derecesi, önemli birtakım sosyal fonksiyonların artık birincil gruplar çerçevesinde yerine getirilmeyip, ikincil gruplarca üstlenildiğini göstermesi bakımından, sosyo-ekonomik modernleşmenin anlamlı bir göstergesidir. Bu gösterge bakımından il değerleri, toplam il nüfusunun, ilde yaşayan sosyal sigortalı sayısına bölünmesiyle elde edilmiştir. Bu hesaplama biçimi bakımından gösterge, negatif *(anti-developmental)* nitelik taşımaktadır. Diğer bir deyimle, il değerleri ne kadar yüksekse, ilin sosyo-ekonomik gelişme düzeyi o kadar düşüktür denilebilir (DPT, 1973 : 27, 126-127).

5. *Kişi Başına Düşen Katma Değer (KATDEĞ) :*

Bu endüstrileşme göstergesi, her ilde imalât sanayiinde (kamu sektörü ve özel sektör toplamı olarak) elde edilen katma değerin, toplam il nüfusuna bölünmesiyle elde edilmiştir. Katma değer rakamları, DPT KÖYD Başkanlığının yayınlanmamış verilerinden sağlanmıştır.

6. *Okuryazarlık (OKYAZ) :*

Bu, altı ve daha yukarı yaştaki okuryazar il nüfusu yüzdesidir (DPT, 1973 : 31, 130-131).

7. *Toplam Nüfus/Radyo Alıcısı Sayısı (RADYO) :*

Yukarıda, 4 numaralı göstergede olduğu gibi, burada da il değerleri, toplam il nüfusunun, o ildeki radyo alıcısı sayısına bölünmesiyle elde edilmiştir. Dolayısıyle, bu gösterge de, negatif nitelik taşımaktadır (DPT, 1973 : 27, 126-127).

8. Toplam Nüfus/Tüm Dernekler (TÜMDER) :

Özel derneklerin *(voluntary associations)* sayıca artması ve faaliyetlerinin genişlemesi, sosyal modernleşme sürecinin önemli bir boyutudur. Ampirik olarak da gösterildiği üzere, sosyo-ekonomik modernleşme, bir yandan bireylerin sosyo-ekonomik statülerinin (SES) yükselmesi, öte yandan örgütsel ilişkilerin *(organizational involvement)* artması gibi, başlıca iki ara değişken yoluyla, bir toplumdaki siyasal katılma düzeyini etkilemektedir (Nie, Powell ve Prewitt, 1969 a, b). İdeal olarak, bu göstergenin, il nüfusu içinde, bir veya daha çok dernekte aktif rol oynayan nüfus oranını göstermesi yeğlenirdi. Ne var ki, derneklerin pek çoğu bakımından üye sayısını saptama olanağı yoktur. Dolayısiyle burada, toplam il nüfusunun, o ilde faaliyet gösteren toplam dernek sayısına bölünmesiyle elde edilen şimdiki gösterge kullanılmıştır. Yukarıda belirtilen nedenlerden dolayı, bu gösterge de, gelişme yönünden negatif değer taşımaktadır (Yücekök, 1972 : 16-149).

9. Toplam Nüfus/Dinsel Dernekler (DİNDER) :

Bu değer, toplam il nüfusunun, o ilde faaliyet gösteren dinsel dernekler (cami yaptırma ve tamir dernekleri, Kuran kursu dernekleri, din görevlileri yardımlaşma dernekleri, v.b.) sayısına bölünmesiyle elde edilmiştir. Bu göstergeyle, hem örgütsel katılmanın, hem de belli bir ildeki dinsel faaliyetlerin yoğunluğunun ölçülebileceği umulmaktadır (Yücekök, 1972 : 16-149).

10. Toplam Nüfus/Modern Dernekler (MODDER) :

Burada, toplam il nüfusu, dinsel dernekler dışında, o ilde faaliyet gösteren derneklerin sayısına bölünmüştür (Yücekök, 1972 : 16-149).

11. Aile Başına Tarımsal Hâsıla (HASAL) :

Bu gösterge, her ildeki gayri sâfî tarımsal hâsılanın (TL. olarak), o ildeki çiftçi aileleri sayısına bölünmesiyle elde edilmekte ve tarım sektöründe emek verimliliğini ölçmektedir (Boratav, 1972 : 794/A, 802-804).

12. Dekar Başına Tarımsal Hâsıla (HASDEK) :

Bu gösterge, her ildeki gayrı sâfî tarımsal hâsılanın (TL. olarak), o ilde işlenmekte olan toplam tarımsal alana (dekar olarak)

bölünmesiyle elde edilmekte ve toprak verimliliğini ölçmektedir (Boratav, 1972 : 794/A, 804-807).

13. Tarımsal Hâsılada Tahılın Payı (TAHIL) :

Bu gösterge, gayrı safî tarımsal hâsıla içinde tahılın payını yüzde olarak göstermektedir. Türk tarımının yapısal özellikleri düşünüldüğünde, bunun, tarımsal gelişmenin negatif yönlü bir göstergesi olarak kabulü mümkündür (Boratav, 1972 : 794/A).

14. Gini Toplanma Oranı (GİNİ) :

Bu oran, tarımsal işletmelerin toplanma *(concentration)* derecesini ölçmektedir (Boratav, 1972 : 794/A).

15. Topraksız Aileler Oranı (TOPRAL) :

Bu, 5.000'den az nüfuslu yerleşme merkezlerinde oturan topraksız aileler yüzdesidir. Topraksız aileler kategorisi, tarım işçileriyle, tarımla uğraşmayan kırsal nüfusu içine almakta, fakat kiracı ve ortakçıları dışarıda bırakmaktadır (Boratav, 1972 : 794/A, 799).

16. Mülksüzleşme Oranı (MÜLK) :

Bu oran, bütün kırsal aileler içinde; topraksız ailelerin, yalnız hayvancılıkla uğraşan ailelerin, işledikleri toprağın yarısından azına malik olan ailelerin ve işledikleri toprağın tümünü kiracılık veya ortakçılık yoluyla sağlayan ailelerin toplamının yüzde oranıdır (Boratav, 1972 : 794/A, 799).

Bu değişkenleri kullanarak yaptığımız çok-değişkenli çözümlemenin sonuçları, Beşinci Kesimde sunulacaktır. Daha önce, İkinci Kesimde oy davranışlarındaki bölgesel farkları, Üçüncü Kesimde Şehir-Kır farklarını, Dördüncü Kesimde de büyük şehirlerdeki oy davranışlarını ele alacağız.

II. OY DAVRANIŞLARINDA BÖLGESEL FARKLAR

Türkiye'nin coğrafî bölgeleri arasında sosyo-ekonomik gelişmişlik düzeyi açısından önemli farklar olduğunu ve bu farkların siyasal davranışlar alanına da yansıdığını, daha önceki bir araştırmamızda göstermiştik (Özbudun, 1975 : 83-101). Şimdi, bu farkla-

rın, 1973 Millet Meclisi seçimlerinde devam edip etmediğini inceleyeceğiz. Burada da, daha önce yapmış olduğumuz gibi, dokuz bölgeli bir ayrım kullanacağız.

Tablo 2, bölgelere göre, seçime katılma oranlarıyla, siyasal partilerin ve bağımsızların oy oranlarını vermektedir. Tabloda bölgeler, ortalama sosyo-ekonomik gelişmişlik düzeylerine göre, yukarıdan aşağıya doğru sıralanmıştır. Tabloda açıkça görüldüğü gibi, seçime katılma oranının en yüksek olduğu bölgeler, sosyo-ekonomik gelişmişlik düzeyi açısından en alt sıralarda yer alan Güneydoğu, Kuzeydoğu ve Doğu-Orta bölgeleridir. Sosyal modernleşme kuramının bekleyişlerine aykırı düşen (gerçekten, modernleşme kuramcıları, modernleşme ile birlikte siyasal katılmanın da artacağı görüşündedirler) bu durum, azgelişmiş bölgelerimizde mobilize katılma olgusunun varlığı ile açıklanabilir. 1973 seçimlerinde, en yüksek ve en düşük katılma oranı gösteren bölgeler arasındaki fark (% 8.3), 1969 seçimlerindekine (% 12.9) oranla daha küçüktür.

Dikkatimizi partilerin oy oranlarına çevirecek olursak, AP'nin oy oranının, 1965 ve 1969 seçimleriyle kıyaslandığında, bütün bölgelerde düşüş gösterdiğini gözlemlemekteyiz. AP'nin en yüksek oranda oy topladığı bölgeler, en gelişmiş durumdaki Ege ve Marmara bölgeleridir. Bu durum, gerek daha önceki seçimlerde saptadığımız eğilime, gerek araştırmamızın başında öne sürdüğümüz varsayıma uygundur. Gerçekten, eğer sosyo-ekonomik gelişmişlikle siyasal kurumlaşma düzeyi arasında olumlu bir ilişki varsa ve büyük partilerin oy oranları siyasal kurumlaşmanın bir göstergesiyse, AP'nin gelişmiş bölgelerde en yüksek oranda oy alması, bu varsayımı desteklemektedir. AP'nin en az oy aldığı bölgeler ise, gelişme düzeyi en düşük olan üç Doğu bölgesiyle, orta derecede gelişmiş olan Güney-Orta bölgesidir ki, bu da, yukarıdaki varsayımı destekleyen bir bulgudur.

CHP'nin en çok oy topladığı bölgeler de, gelişmişlik düzeyi bakımından en üst sırada yer alan Marmara, Ege ve Akdeniz bölgeleriyle, azgelişmiş nitelikteki Doğu-Orta bölgesidir. Bu sonuncu bölgede CHP'nin yüksek oranda oy almış olması, Doğu-Orta bölgesinde ötedenberi CHP'sine eğilim gösterdiği bilinen Alevî vatandaşların sayısının yüksek oluşu ve 1969 seçimlerinde büyük ölçüde BP'ne oy vermiş olan bu kütlelerin, 1973 seçimlerinde çoğunlukla CHP'ne dönmüş bulunmasıyla açıklanabilir. Nitekim söz konusu bölgede,

Tablo 2

Bölgelere Göre Seçime Katılma ve Parti Oylarının Dağılımı : 1973

Bölge	Kayıtlı Seçmen (Bin olarak)	Seçime Katılma Oranı (%)	AP (%)	CHP (%)	CGP (%)	DP (%)	MP (%)	MHP (%)	MSP (%)	TBP (%)	Bağ. (%)	AP + CHP (%)
Bütün Türkiye	16,798	66.8	29.8	33.3	5.3	11.9	0.6	3.4	11.8	1.1	2.8	63.1
Marmara	3,066	63.4	34.3	41.5	3.2	8.4	0.4	1.7	9.1	0.9	0.4	75.8
Ege	2,766	65.2	40.7	35.0	2.8	12.8	0.3	1.8	5.9	0.6	0.2	75.7
Akdeniz	1,769	67.7	25.0	36.6	4.6	14.2	0.1	6.1	9.7	1.7	2.0	61.6
Kuzey-orta	2,599	66.0	30.5	32.0	5.0	10.6	1.7	4.7	13.1	1.3	1.0	62.5
Güney-orta	1,288	63.4	22,2	21.3	10.7	22.7	0.9	5.7	15.8	0.2	0.4	43.5
Karadeniz	2,185	65.2	31.3	31.4	4.3	12.6	1.3	3.8	11.7	0.4	3.0	62.7
Doğu-orta	1,272	68.7	20.0	35.4	4.9	7.1	—	3.6	20.9	4.9	3.3	55.4
Kuzeydoğu	887	69.2	21.1	32.7	6.3	9.8	0.2	3.3	16.9	1.3	8.5	53.8
Güneydoğu	1,164	71.7	22.9	21.4	12.9	11.6	—	1.0	13.9	—	16.2	44.3

BP'nin 1969 seçimlerinde topladığı % 13.2 oranındaki oy, 1973 seçimlerinde % 4.9'a düşmüştür. Görülüyor ki, özel koşulları olan bu bölge bir yana bırakılırsa, sosyo-ekonomik gelişmişlikle büyük partilerin oy oranları arasındaki olumlu ilişki, CHP açısından da genellikle doğrulanmaktadır. Ancak CHP yönünden bu ilişkinin, 1969'dan önceki seçimler için doğru olmadığını hatırlatmak gerekir. 1969 seçimlerine gelinceye kadar, CHP, gelişmiş bölgelerde büyük güç sahibi olamamış, nisbî olarak en büyük gücünü genellikle Doğu bölgelerinde göstermiştir. CHP'nin, kökeninde bürokrat-eşraf ittifakına dayanmış olmasıyla açıklanabilecek bu olgu, partinin sola açılışından sonra giderek etkisini yitirmiş, başta Marmara olmak üzere gelişmiş bölgeler, partinin başlıca güç kaynağı haline gelmiştir (Özbudun, 1975 : Bölüm 2 ve *passim.*).

Yukarıdaki varsayımı daha da güçlü olarak doğrulayan başka bir bulgu, AP ve CHP'nin toplam oy oranlarıyla, bölgesel sosyo-ekonomik gelişmişlik düzeyi arasında gözlemlenen ilişkidir. Gelişme düzeyi yükseldikçe, iki büyük partinin toplam oy oranı da yükselme eğilimindedir. Bu ilişki, Güney-Orta bölgesi bir yana bırakılırsa, çok düzenli bir sıra göstermektedir. Güney-Orta bölgesinin istisnaî durumu da, bölgenin en büyük ili olan Konya'da MSP'nin ve özellikle DP'nin yüksek oranda oy toplamalarıyla açıklanabilir.

Orta büyüklükteki iki partiden DP'nin, en yüksek oy oranını Güney-Orta bölgesinde elde ettiği görülmektedir ki, bu durum, az önce değindiğimiz gibi, partinin, ileri gelen yöneticilerinin seçim bölgesi olan Konya'da sağladığı üstünlüğün (geçerli oyların % 33.9'u) sonucudur. Güney-Orta bölgesi dışında, DP oylarının nisbeten eşit şekilde dağıldığı ve bölgelerin gelişme düzeyiyle belirli bir ilişki göstermediği göze çarpmaktadır. MSP'nin ise, Orta ve Doğu Anadolu bölgelerinde nisbî olarak daha büyük güç sahibi olduğu, gelişmişlik düzeyi yüksek Ege, Marmara ve Akdeniz bölgelerinde ise ulusal ortalamasının altında oy aldığı gözlemlenmektedir.

Küçük partilerden CGP, iki bölgede (Güney-Orta ve Güneydoğu) ulusal oy oranının çok üstünde oy almıştır. Bunu da, kurumsal olmaktan çok kişisel nitelik taşıyan nedenlerle açıklamak yerinde görünmektedir. Güney-Orta bölgesinin büyük illerinden Kayseri, CGP lideri Turhan Feyzioğlu'nun seçim bölgesidir ve CGP, bu ilde geçerli oyların % 18'ini toplamıştır. Partinin Güneydoğu bölgesindeki gücü de, büyük ölçüde, Ferit Melen'in seçim bölgesi olan ve CGP'ne oylarının % 52.3'ünü veren Van ilinden gelmektedir. Bu iki

il, CGP'nin sözü geçen bölgelerdeki oy oranını yükseltmiştir. Marmara ve Ege bölgelerinde ise, partinin, ulusal oy ortalamasının hayli altında kaldığı görülmektedir.

MHP'nin nisbî olarak en güçlü olduğu bölgeler, orta derecede bir gelişmişlik düzeyinde bulunan Akdeniz, Kuzey-Orta ve Güney-Orta bölgeleridir. Buna karşılık parti, gerek en gelişmiş durumdaki Marmara ve Ege bölgelerinde, gerek en azgelişmiş bulunan Güneydoğu bölgesinde fazla bir varlık gösterememiştir .

TBP, 1969 seçimlerinde olduğu gibi, 1973 seçimlerinde de bölgesel bir parti karakteri taşımıştır. Parti, Alevî nüfusun yaygın bulunduğu Doğu-Orta bölgesinde, ulusal oy oranının 4.5 katı oranında oy almış, diğer bölgelerde kayda değer bir güç elde edememiştir.

Bağımsız adaylara verilen oyların bölgesel dağılımı da, araştırmamızın başında belirttiğimiz varsayımı destekler niteliktedir. Gerçekten bağımsızların gücü ile, bölgelerin sosyo-ekonomik gelişmişlik düzeyi arasında olumsuz bir ilişkinin bulunduğu, Tablodan açıkca anlaşılmaktadır. Bağımsızların en yüksek oranda oy topladıkları bölgeler, en az gelişmiş bölgelerdir. Özellikle Güneydoğu bölgesinde bu oran, % 16.2 gibi, Türkiye ortalamasının çok üstünde bir rakama ulaşmaktadır. Nitekim milletvekili seçilebilen altı bağımsız adaydan beşi, Güneydoğu veya Kuzeydoğu illerini temsil etmektedir. Tahmin edilebileceği gibi, Marmara ve Ege bölgelerinde bağımsızların aldıkları oylar, çok düşük orandadır.

Tablo 3

Bölgelere Göre Parti Oylarında Değişmeler : 1969-1973 (Yüzde olarak)

Bölge	AP	CHP	CGP	MP	MHP	TBP	Bağ.
Bütün Türkiye	— 16.7	+ 5.9	— 1.3	— 2.6	+ 0.4	— 1.6	— 2.8
Marmara	— 17.7	+ 10.7	— 1.1	— 2.3	— 0.6	— 0.5	— 1.1
Ege	— 16.8	+ 5.9	— 2.1	— 1.1	— 0.1	— 0.8	— 0.8
Akdeniz	— 18.2	+ 7.3	— 1.9	— 1.2	+ 1.2	— 2.0	— 6.7
Kuzey-Orta	— 17.5	+ 5.2	+ 0.1	— 6.2	+ 1.5	— 2.8	— 1.1
Güney-Orta	— 28.3	+ 0.3	— 2.9	— 3.4	+ 1.5	+ 0.2	— 3.0
Karadeniz	— 15.0	+ 0.7	— 2.6	— 2.6	+ 0.5	— 0.5	— 2.5
Doğu-Orta	— 9.7	+ 7.7	+ 0.2	— 1.5	+ 0.1	— 8.3	— 9.2
Kuzeydoğu	— 25.7	+ 5.3	— 3.2	— 2.2	0.0	— 0.4	+ 6.4
Güneydoğu	— 7.0	+ 5.3	+ 2.7	— 1.7	— 0.3	0.0	— 6.6

Tablo 3, 1969 ve 1973 seçimleri arasında, partilerin bölgesel oy oranlarında meydana gelen değişimleri göstermektedir. Böylece, partilerin söz konusu dört yıl içindeki kazanç ve kayıplarının bölgeler arasında nasıl dağıldığını görmek mümkün olacaktır. Tablodan, AP'nin bütün bölgelerde oy kaybına uğradığı, CHP oylarının ise bütün bölgelerde yükseldiği anlaşılmaktadır. AP'nin en büyük oy kaybına uğradığı bölgeler, Güney-Orta ve Kuzeydoğu, en az oy kaybına uğradığı bölgeler ise Güneydoğu ve Doğu-Ortadır. Güney-Orta bölgesindeki oy kaybı, bu bölgede gerek DP'nin gerek MSP'nin (özellikle bunlardan ilki), AP zararına büyük ölçüde oy toplamış bulunmalarıyla açıklanabilir. Kuzeydoğuda da MSP, hayli başarılı sonuçlar almıştır. AP'nin nisbeten az zararlı çıktığı Doğu-Orta ve Güneydoğu bölgelerinin ise, zaten partinin hiçbir zaman büyük güç göstermediği bölgeler olduğunu, 1965 ve 1969 seçimlerinde AP'nin en düşük oylarını bu bölgelerden aldığını hatırlatmak gerekir. Diğer bir deyimle, bu bölgelerde AP'nin kaybedebileceği oy marjı, esasen diğer bölgelerdekinin çok altındadır. Öteki beş bölgede ise, AP'nin oy kaybı, ulusal oy kaybı oranı civarında olmuştur.

CHP'sine gelince, bu parti bütün bölgelerde oylarını arttırmış olmakla birlikte, söz konusu artış, yeknesak nitelik taşımamıştır. CHP, gelişmişlik düzeyi yüksek Marmara ve Akdeniz bölgeleriyle, özel koşullarına yukarıda değindiğimiz Doğu-Orta bölgesinde ulusal oy artış oranı olan % 5.9'un üzerinde kazanç sağlamıştır. CHP'nin gelişmiş bölgelerde, özellikle Marmara bölgesinde gösterdiği büyük oy artışı, aşağıda tekrar ele alacağımız «yeniden saflaşma» varsayımını kuvvetle desteklemektedir. Gerçekten, CHP, Marmara bölgesinde oylarının mutlak sayısını hemen hemen iki katına çıkarmıştır. CHP'nin bu bölgedeki 1969 ovları (100) kabul edilirse, 1973 oylarının değeri (191) olmaktadır (Özbudun ve Tachau, 1975 : 467).

CHP'nin oy artışının, ulusal artış oranının çok altında kaldığı iki bölge, Güney-Orta ve Karadeniz bölgeleridir. Güney-Orta bölgesinde küçük partilerin (DP, MSP, CGP ve MHP) ulusal ortalamalarının üstünde güç sahibi olmaları, bu bölgede CHP'nin sağlayabileceği oy artışını sınırlandırmış olabilir. Karadeniz bölgesinin durumu daha ilginçtir. 1969 seçimlerinde CHP'nin en kuvvetli ikinci bölgesi olan Karadeniz, 1973 seçimlerinde yedinci sıraya düşmüştür. AP ve CHP'nin toplam oy oranları bakımından daha çok gelişmiş bölgelerimize benzeyen bu bölgede, CHP'nin sağladığı oy artışının niçin bu kadar sınırlı kaldığı, sorulmaya değer. Karadeniz

bölgesinin, CHP'nin güçlenmesi süreciyle bağıntılı gibi görünen şehirleşme ve sanayileşme yönünden alt sıralarda bulunması, belki bu durumu açıklayan bir etken olabilir.

Küçük partilerden MP, TBP ve CGP ile bağımsızların hemen bütün bölgelerde oy kaybettikleri de, Tablo 3'ten anlaşılmaktadır. MHP'nin durumu, daha ilginç bir özellik göstermektedir. Bu parti, en çok ve en az gelişmiş bölgelerde oy kaybetmesine karşılık, orta düzeyde gelişmiş bulunan Akdeniz, Karadeniz ve özellikle Orta Anadolu bölgelerinde oylarını arttırmıştır. MHP'nin, gelişme sürecine girmiş, fakat henüz geniş ölçüde şehirleşmemiş ve sanayileşmemiş bölgelerde nisbeten daha başarılı olduğunu gösteren bu bulgu, diğer bazı ülkelerde Radikal Sağın oy kaynakları üzerinde yapılan araştırmaların sonuçlarına uygun düşmektedir.

Parti oylarının bölgesel dağılımını incelerken, son olarak, bu oyların yurt düzeyinde ne ölçüde türdeş (homojen) bir dağılım gösterdiğini, partiler arasında bu açıdan farklar olup olmadığını da ele almak istiyoruz. Söz konusu hesaplamada, standart sapmayı, ortalamanın bir yüzdesi olarak ifade eden «bağıl değişim katsayısı» (CRV, *Coefficient of Relative Variation)* kullanılmıştır. Bu katsayı, aşağıdaki formülle yazılır ve σ (sigma) standart sapmayı, ($\bar{X}$) de ortalamayı gösterir :

$$CRV = \frac{\sigma}{\bar{X}} \times 100$$

CRV değeri ne kadar küçükse, dizinin ölçümleri arasındaki değişki o kadar küçük, yani dağılım o kadar türdeştir. Tablo 4, 1969 ve 1973 Millet Meclisi seçimleri için, parti oylarının bağıl değişim katsayılarını göstermektedir. Tablodan, iki büyük partinin oy dağılımının, diğer partilere oranla çok daha türdeş olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Eğer bir partinin il oy oranlarının yurt çapında nisbeten türdeş biçimde dağılmasını, yani parti oy oranının bütün seçim çevrelerinde büyük değişmeler göstermemesini, siyasal kurumlaşmanın başka bir ölçütü olarak kabul edersek, CHP ve AP'nin diğer partilerden çok daha yüksek bir kurumlaşma düzeyinde bulunduklarını bir kez daha gözlemlemiş oluruz. Buna karşılık, bazı bölgelerde ulusal oy ortalamasının çok üstünde, bazı bölgelerde ise çok altında oy alan bir parti, bölgesel karakteri ağır basan, dolayısıyle ulus çapında türdeş bir güç göstermeyen bir partidir. Böyle bir

parti, zorunlu olarak, bölgesel çıkarları ön plâna alma eğiliminde olacağından, siyasal kurumlaşma düzeyi, gerçek bir ulusal partininki kadar yüksek sayılamaz.

Tablo 4, küçük partilerden TBP, MP ve CGP ile bağımsızların (1969 seçimlerinde bunlara ek olarak YTP) bölgesel niteliklerinin hâkim ve dolayısıyle siyasal kurumlaşma düzeylerinin düşük olduğunu göstermektedir. Orta büyüklükteki iki parti (DP ve MSP) siyasal kurumlaşmanın bu ölçütü bakımından orta sıralarda yer almışlardır. İlginç bir nokta da, oy oranı hayli düşük olan MHP'nin, bu oyların dağılımı yönünden nisbeten türdeş bir görünüm taşımasıdır. Bu bulgu da, sözü geçen partinin, bölgesel değil, ideolojik bir tabana dayandığının kanıtıdır. 1969 seçimlerinde TİP'nin durumu bakımından da aynı gözlemde bulunulabilir.

Tablo 4

Parti Oylarının İllere Göre Dağılımı: Bağıl Değişim Katsayısı (CRV)

	1969	*1973*
AP	29.5	36.5
CHP	27.5	33.9
CGP	87.0	120.8
DP	—	57.5
MP	167.0	258.3
MHP	77.4	72.3
MSP	—	56.6
TBP	193.7	185.7
TİP	88.8	—
YTP	201.1	—
Bağ.	151.7	198.8

Bu kesimdeki çözümlememiz, parti oylarının bölgesel dağılımında partiler arasında anlamlı farklar bulunduğunu; büyük partilerin ve özellikle CHP'nin coğrafî tabanında 1969 seçimlerinde ilk belirtileri görülen değişimin, 1973 seçimlerinde daha da hızlanarak devam ettiğini göstermektedir. Bir «yeniden saflaşma» niteliğinde gördüğümüz bu olgu üzerinde aşağıda daha ayrıntılı olarak durulacaktır.

III. OY DAVRANIŞLARINDA ŞEHİR-KIR FARKLARI

Türkiye'de oy davranışlarının, şehirler ve kırsal bölgeler arasında anlamlı farklar gösterdiğini, daha önceki bir araştırmamızda belirtmiştik (Özbudun, 1975 : Bölüm 5). Burada, aynı farkların 1973 seçimlerinde de devam edip etmediğini araştıracağız. Tablo 5, seçime katılma oranlarını ve parti oylarını, şehirsel ve kırsal bölgelere göre ayrı ayrı göstermektedir.

Tablodan çıkarılabilecek ilk sonuç, seçime katılma oranının, kırsal bölgelerde, şehirlerdekine oranla hayli yüksek olduğudur. Bu bulgu, daha önceki seçimlere ilişkin bulgularımıza uygun düşmektedir. Türkiye'de kırsal bölgelerin, düzenli olarak, daha yüksek bir seçime katılma oranına sahip bulunmaları, açıklama gerektirecek bir olgudur. Çünkü siyasal katılmayı olumlu yönde etkilediği varsayılan bütün sosyo-ekonomik ve tutumsal *(attitudinal)* özellikler bakımından, Türk şehirlerinin köylerden önde geldiğine şüphe yoktur. Örneğin, siyasal katılmayı arttırma eğiliminde olduğu çeşitli araştırmalarla saptanmış bulunan sosyo-ekonomik statü ve örgütsel ilişkiler, şehirlerde köylerdekine oranla çok daha yüksek düzeydedir. Aynı şekilde, siyasal katılmayı olumlu yönde etkileyen bazı tutumsal karakteristikler (örneğin siyasal bilgi ve siyasal ilgi) açısından da, şehirlerin daha üstün olduğu görülmektedir. Örneğin 1975 kısmî Senato seçimleri öncesinde Ankara ilinde uygulanan bir kamu ovu yoklaması, şehirlilerin % 63.4'üne, gecekondulu-ların da % 36.4'üne karşılık köylülerin ancak % 14.5'inin, bütün siyasal partilerin amblemlerini tanıyabildiklerini ortaya koymuştur. Aynı araştırma, üç kütle haberleşme aracından (gazeteler, radyo ve televizyon) hepsini izleyenlerin oranının, şehirde % 54.1, köylerde ise ancak % 14.5 olduğunu göstermiştir. Buna karşılık, hiçbir kütle haberleşme aracını izlemeyenlerin oranı, şehirde % 0.6 olduğu halde, köylerde % 11.8'dir, v.b. (Abadan-Unat *et al.*, *Milliyet*, 2, 3 Ekim 1975).

Öyleyse, Türkiye'de şehirlilerin seçime katılma oranının daha düşük olusunu nasıl açıklayabiliriz? Bu konuda, «özerk katılma» ve «mobilize katılma» türleri arasındaki ayrımdan hareket edilerek bir cevap aranması mümkün görünmektedir (Huntington ve Nelson, 1976 : 7-10; Özbudun, 1975 : Bölüm 1). Oy vermenin büyük ölçüde özerk (iradî) bir eylem olduğu şehirlerde, bazı seçmenlerin, çeşitli nedenlerle, oy kullanma isteğini duymamaları mümkündür.

Buna karşılık, bazı azgelişmiş kırsal bölgelerde çok sayıda seçmen, geleneksel siyasal liderler (kabile reisleri, klân büyükleri, dinsel liderler ve büyük toprak sahipleri) tarafından oy vermek üzere mobilize edilebilir. Yukarıda değinilen kamu oyu araştırması da, bu varsayımı destekleyici yönde bazı sonuçlar vermiştir. Örneğin, kırsal deneklerin % 71.5'ine karşılık, şehirsel deneklerin % 94.2'si, oy kararlarını başkalarından bağımsız olarak verdiklerini belirtmişlerdir. Kırsal deneklerin % 15.8'i kocalarının, % 8.1'i de aile mensuplarının, kendi oy kararlarında etkili olduğunu söylemişlerdir. Söz konusu kamu oyu araştırmasının yapıldığı Ankara ilinin, Türkiye'nin azgelişmiş illerinden sayılamıyacağı düşünülürse, bu çeşit mobilize katılma örüntülerinin, gelişme düzeyi çok daha düşük olan bölgelerimizde (özellikle Doğu ve Güneydoğu) çok daha yaygın olabileceği sonucuna varmak mümkündür. Gerçekte de, seçime katılma oranındaki şehir-kır farklarının en belirgin olduğu bölgeler, bunlardır.

1973'te şehirsel ve kırsal alanlar arasındaki katılma oranı farkı, % 6.7'dir. Bu farkın, 1969'da % 11.8 olduğu hatırlanırsa, şehirlerle kırlar arasındaki katılma farkının daralmakta olduğu düşünülebilir. Bu durum, daha önceki seçim kampanyalarına oranla daha ideolojik ve kutuplaşmış nitelik taşıyan 1973 kampanyasının, şehirlerde normalden daha yoğun bir ilgi uyandırmış olmasıyla açıklanabilir. Üstelik, eğer Türkiye'de yüksek kırsal katılma oranlarının sosyo-ekonomik azgelişmişlikle ilişkili olduğu yolundaki varsayımımız doğruysa, artan modernleşmeye paralel olarak, şehir ve köyler arasındaki katılma farkının giderek azalması, ortadan kaybolması, hattâ belki sonunda şehirlerin lehine dönmesi beklenebilir. Gerçekten, modern toplumların büyük çoğunluğunda katılma oranı, şehirlerde daha yüksektir.

Partilerin oy oranları bakımından da, şehirlerle kırsal alanlar arasında anlamlı farklar gözlemlenmektedir. 1960'larda AP, kırsal tabanlı bir parti olduğu yolundaki yaygın imaja rağmen, şehirlerde köylerden daha iyi sonuçlar almıştır. Ancak AP, gerek 1965-1969 gerek 1969-1973 dönemlerinde, şehirlerde köylerdekinden daha çok oy kaybetmiştir. Öyle ki, 1973 seçimlerinde artık AP'nin şehirsel ve kırsal oy oranları arasında önemli bir fark kalmamıştır.

AP gibi CHP de, 1960'lar boyunca, şehirlerde daha yüksek oranda oy almıştır. Ancak CHP'nin şehirsel ve kırsal oy oranları arasındaki fark, 1969 seçimlerinde belirginleşmiş, 1973 seçimlerinde ise

daha da artarak % 13.1 gibi yüksek bir orana ulaşmıştır. 1969-1973 arasında CHP oyları, hem şehirsel hem kırsal kesimlerde artmışsa da, kırsal kesimdeki artış (toplam geçerli oyların % 3.2'si) şehirlerdeki artışa (% 8.8) oranla çok daha sınırlı kalmıştır.

Orta büyüklükteki iki partiden DP, kırsal alanlarda şehirlere oranla daha başarılı olmuştur. Bu bulgu, ilk bakışta, DP'nin doğuşunu, AP içinde belirginleşen büyük sanayi-toprak sahipleri farklılaşmasına ve toprak sahiplerinin artan hoşnutsuzluğuna bağlayan görüşe güç katar gibi görünmektedir. Ancak DP'nin 1973'ten sonra hızla güç kaybetmesi ve 1975 Senato seçimlerinde DP seçmenlerinin önemli bir kesiminin AP'sine geri dönmüş olması, DP'nin doğuşu olgusuna derin bir sosyolojik anlam vermenin pek de yerinde olmadığını anlatmaktadır. Buna karşılık, MSP oyları bakımından şehir - kır farklarının fazla büyük olmayışı, Türkiye'de dinsel tutuculuğun kaynağının, birçok kimselerce sanıldığı gibi, sadece kırsal alanlar olmadığını göstermektedir. TBP dışında bütün diğer küçük partilerle bağımsızlar da, kırsal bölgelerde şehirlere kıyasla daha yüksek oranlarda oy toplamışlardır.

Tablo 5, şehir büyüklüğünün seçim davranışları üzerindeki etkisine ilişkin bilgiler de vermektedir. Tablodan, şehir büyüklüğünün, seçime katılma oranını önemli ölçüde etkilemediği anlaşılmaktadır. Gerçi küçük kasabalarda (nüfus 10.000 - 50.000) katılma oranı biraz daha yüksekçedir; ancak bu kasabalarla daha büyük şehirler arasındaki fark, önemli değildir. Buna karşılık, şehir büyüklüğünün, parti oylarının dağılımında önemli bir değişki kaynağı olduğu gözlemlenmektedir. Örneğin AP'nin en güçlü olduğu kategori, orta büyüklükteki şehirlerdir (nüfus 50.000 - 100.000). Bu, 1965 seçimlerine ilişkin bulgularımıza ve AP'sini «modernleşen kenar»ın partisi olarak nitelendirişimize uygun düşmektedir (Özbudun, 1975 : Bölüm 5). CHP'nin en güçlü olduğu şehir kategorisi ise üç büyük metropoliten merkezdir. CHP, bu kategoride toplam geçerli oyların hemen hemen % 50'sini elde etmiştir. Gerçekten, 1973 seçimlerinin, aşağıda yeniden değineceğimiz en ilginç yönlerinden biri, CHP'nin büyük şehirlerde sağladığı açık üstünlüktür. CHP, küçük kasabalarda daha düşük oranda oy elde etmiştir. Ancak partinin, bütün şehir kategorilerinde sağladığı oy oranları, kırsal alanlardaki oy yüzdesinin gene de üzerindedir.

Küçük partilerden DP'nin oylarıyla şehir büyüklüğü arasında açık bir olumsuz ilişki gözlemlenmektedir. MHP ve bağımsızların

Tablo 5

Şehirsel Yaşantı, Şehir Büyüklüğü ve Oy Davranışları : 1973 (Yüzde olarak)

Şehir Büyüklüğü*	Kayıtlı Seçmen Sayısı (1000 olarak)	Katılma Oranı	AP	CHP	CGP	DP	MP	MHP	MSP	TBP	Bağ.
500.000'den fazla N = 3	2.695,8	62.8	29.2	49.1	2.7	6.4	0.4	1.9	8.1	1.5	0.7
100.000 - 500.000 N = 17	1.362,1	62.3	26.5	37.6	3.1	9.3	0.3	3.0	17.2	1.2	1.7
50.000 - 100.000 N = 20	652,4	62.1	36.5	37.7	2.3	9.6	0.5	3.5	9.2	0.7	0.3
25.000 - 50.000 N = 56	890,1	63.4	30.5	33.5	6.1	11.1	0.3	4.1	11.7	0.7	2.2
10.000 - 25.000 N = 140	939,1	63.4	32.6	35.8	4.0	10.6	0.4	3.4	10.0	0.5	2.6
Bütün Şehirler	6.539,5	62.7 (+ 6.4)**	30.0 (— 17.5)	41.6 (+ 8.8)	3.4 (— 0.4)	8.6 —	0.4 (— 2.3)	2.8 (0.0)	10.8 —	1.1 (— 1.6)	1.4 (— 1.7)
Bütün Kırsal Bölgeler	10.258,7	69.4 (+ 1.3)**	29.7 (— 16.4)	28.5 (+ 3.2)	6.3 (— 1.3)	13.8 —	0.7 (— 2.7)	3.7 (+ 0.6)	12.4 —	1.1 (— 1.8)	3.7 (— 2.9)

(*) Şehir nüfusları, 1970 sayımına göredir.

(**) Parantez içindeki rakamlar, 1969 ve 1973 yüzdeleri arasındaki farkı göstermektedir.

da aynı örüntüyü göstermelerine karşılık, şehir büyüklüğü TBP oylarını olumlu yönde etkilemektedir. MSP bakımından durum, daha karışıktır. MSP, en büyük üç şehirde ulusal oy ortalamasının hayli altında kalmışsa da, bunun hemen altındaki şehir kategorisinde (nüfus 100.000 - 500.000) geçerli oyların % 17.2'si gibi yüksek bir orana ulaşmıştır. Ancak burada, şehir büyüklüğünden çok, bölgesel etkenlerin etkili oldukları düşünülebilir. Gerçekten, bu nüfus kategorisindeki şehirlerin birçoğu, MSP'nin güçlü olduğu üç Doğu bölgesinde yer almıştır : Örneğin Urfa (MSP'nin şehirdeki oy oranı % 43.5), Maraş (% 41.1), Sivas (% 41.1), Sivas (% 38.2), Erzurum (% 34.2), Malatya (% 31.8), Elazığ (% 26.6), Diyarbakır (% 19.5). Bu özel durum bir yana bırakılırsa, MSP oylarıyla şehir büyüklüğü arasında belirli bir ilişki gözlenmemektedir

IV. BÜYÜK ŞEHİRLERDE SEÇİM DAVRANIŞLARI

Daha önceki bir araştırmamızda (Özbudun, 1975 : Bölüm 8) Türkiye'de şehirlere göç olayının niteliklerini, siyasal sonuçlarını ve şehirlerdeki çeşitli gelir gruplarının farklı siyasal davranışlarını ayrıntılı olarak incelemiştik. Burada aynı yöntemi, 1973 seçimleri için uyguladık. Üç büyük şehrimizden İzmir ve Ankara'da, mahallelerin sosyo-ekonomik nitelikleriyle ilgili araştırmaların bulgularından (Keleş, 1971, 1972; Yasa, 1966) yararlanarak, gecekondu, alt-orta sınıf, orta-sınıf ve üst-orta sınıf gibi dört mahalle tipini ayırdettik ve bunların oy davranışlarındaki farkları saptadık. İstanbul bakımından elimizde benzer veriler olmadığı için, büyük ölçüde gecekondu bölgesi niteliğinde olduğu bilinen Eyüp, Zeytinburnu ve Gazi Osman Paşa ilçelerini, şehrin tümüyle karşılaştırma yolunu seçtik.

Bu karşılaştırmaların sonuçları, Tablo 6, 7 ve 8'de gösterilmiştir. Tablolardan, incelenen üç seçimde (1965, 1969, 1973) mahallelerin sosyo-ekonomik özelliklerinin seçime katılma oranını önemli ölçüde etkilemediği ve gecekondu mahallelerinin de, en yüksek gelir gruplarının oturdukları mahallelerle aynı denilebilecek oranlarda seçime katıldıkları anlaşılmaktadır. Seçime katılma oranı gibi, iki seçim arasında bu oranda meydana gelen değişmeler de (1965 - 1969 arasındaki düşüş ve 1969-1973 arasındaki yükseliş), mahalle tipleri bakımından büyük ölçüde yeknesaklık göstermektedir.

Tablo 6

Mahalle Tipi ve Oy Davranışları : İstanbul

Seçim	Mahalle Tipi	Kayıtlı Seçmen Sayısı (1000 olarak)	Katılma Oranı (%)	AP (%)	CHP (%)
1965	Gecekondu	144.0	64.6	62.4	19.1
	Bütün İstanbul (*)	912.9	63.6	52.0	30.4
1969	Gecekondu	164.4	51.0	53.8	21.8
	Bütün İstanbul (*)	1.085.8	51.5	46.3	34.9
	Belediye Sınırları İçi	896.0	51.7	45.4	36.6
1973	Gecekondu	247.5	61.8	26.7	47.5
	Belediye Sınırları İçi	1.291.4	60.3	28.0	50.3

Tablo 7

Mahalle Tipi ve Oy Davranışları : Ankara

Seçim	Mahalle Tipi	Kayıtlı Seçmen Sayısı (1000 olarak)	Katılma Oranı (%)	AP (%)	CHP (%)
1965	Gecekondu	88.8	69.8	52.5	25.8
	Alt-orta sınıf	27.1	68.5	48.7	31.8
	Orta sınıf	33.7	67.8	27.4	53.1
	Üst-orta sınıf	19.0	69.5	26.8	54.1
1969	Gecekondu	85.2	59.7	43.4	30.1
	Alt-orta sınıf	23.5	55.7	47.1	32.5
	Orta sınıf	59.8	59.8	24.8	60.4
	Üst-orta sınıf	29.2	60.0	25.8	60.1
1973	Gecekondu	99.0	65.7	27.7	45.9
	Alt-orta sınıf	18.9	62.2	32.4	41.9
	Orta sınıf	55.3	67.8	21.8	62.6
	Üst-orta sınıf	33.3	68.4	24.9	57.2

(*) «Bütün İstanbul» rakamları, İstanbul belediye sınırları dısında kalmakla birlikte, sosyolojik bakımdan İstanbul şehriyle bütünleşmiş, onun bir parçası haline gelmiş olan yerleşme merkezlerini de içine almaktadır. Belediye sınırları içindeki nüfus ise, büyük çoğunluğu gecekondu nitliğinde olmayan mahallelerde oturan nüfusu kapsamaktadır.

Tablo 8

Mahalle Tipi ve Oy Davranışları : İzmir

Seçim	Mahalle Tipi	Kayıtlı Seçmen Sayısı (1000 olarak)	Katılma Oranı (%)	AP (%)	CHP (%)
1965	Gecekondu	38.6	69.4	72.1	17.0
	Alt-orta sınıf	57.6	72.0	73.4	17.4
	Orta sınıf	70.8	71.2	65.9	25.6
	Üst-orta sınıf	66.7	70.6	54.1	36.5
1969	Gecekondu	50.2	58.7	60.7	22.6
	Alt-orta sınıf	75.8	61.2	61.3	25.7
	Orta sınıf	58.6	59.3	58.9	32.3
	Üst-orta sınıf	88.5	59.1	46.8	43.9
1973	Gecekondu	49.9	66.1	36.5	44.2
	Alt-orta sınıf	92.7	68.7	41.9	44.1
	Orta sınıf	80.5	64.0	42.7	44.4
	Üst-orta sınıf	119.0	65.4	37.8	50.4

Tablolarda sunulan veriler, Türk parti sisteminin geçirmekte olduğu yeniden saflaşma olgusu bakımından da, bize önemli kanıtlar getirmektedir. 1969 seçimlerine kadar AP, gecekondu mahallelerinde büyük başarı göstermiş, CHP ise bu mahallelerde orta-sınıf ve üst-orta sınıf mahallelerine oranla çok düşük oy almıştır. Şehirsel alt-sınıfların oy davranışları bakımından bir dönüm noktası olarak kabul edebileceğimiz 1969 seçimlerinde bu durum, değişme belirtileri göstermiş ve AP, gecekondu bölgelerinde önemli ölçüde oy kaybetmişse de, bu oyların ancak nisbeten küçük bir bölümü CHP'ne kaymıştır (Özbudun, 1975 : Bölüm 8). 1973 seçimleri ise, söz konusu eğilimi çok daha açık biçimde ortaya çıkarmaktadır. Bu kez, hem AP'nin bütün mahalle tiplerinde fakat özellikle gecekondu mahallelerinde uğradığı oy kaybı çok daha büyük oranlara ulaşmış, hem de AP'nden kopan bu oylar, büyük ölçüde CHP'ne kaymıştır. O kadar ki, 1965 seçimlerinde AP'nin üç büyük şehrimizin gecekondu mahallelerindeki yaklaşık bire üç oranındaki üstünlüğünün yerini, 1973 seçimlerinde CHP'nin aynı mahallelerde yaklaşık bire iki üstünlüğü almıştır. Şehirsel alt-sınıfların parti tercihlerinde görülen

bu kadar köklü bir değişimi, gelip geçici etkenlerle açıklamaya imkân yoktur. Bu durum, 1970'lere kadar DP ve AP koalisyonlarının önemli bir unsurunu meydana getirmiş bulunan şehirsel alt-sınıfların artık bu koalisyondan koptuklarını ve CHP etrafında toplanmaya başladıklarını göstermekte, kısaca bir «yeniden saflaşma» olgusunun ilginç bir örneğini meydana getirmektedir.

V. SOSYO-EKONOMİK MODERNLEŞME VE SEÇİM DAVRANIŞLARI

Bu araştırmanın başlangıcında, Türkiye'de sosyo-ekonomik modernleşme düzeyi ile, siyasal kurumlaşma düzeyi ve siyasal katılmanın niteliği, saikleri ve sosyal temelleri arasında ilişki bulunduğu varsayımını ileri sürmüştük. Öyleyse, burada kullandığımız siyasal kurumlaşma ve siyasal katılma göstergeleri bakımından, sosyo-ekonomik modernleşme ile, (a) büyük partilerin oy oranı; (b) özerk ve araçsal siyasal katılma arasında olumlu ilişkilerin gözlemlenmesini bekleyebiliriz. Öte yandan, aynı varsayıma göre, sosyo-ekonomik modernleşme ile, (c) küçük partilerin oy oranı; (d) bağımsız oylar; (e) parti sisteminin parçalanma derecesi; (f) mobilize katılma arasında da olumsuz ilişkiler bulunması gerekmektedir.

Tablo 9, bağımsız (sosyo-ekonomik) değişkenlerimizle bağımlı (siyasal) değişkenlerimiz arasındaki basit korelasyon katsayılarını (Pearson r) vermektedir. Hemen bütün korelasyonlar, varsayımımıza göre olması gereken yöndedir. Büyük partilerin (AP ve CHP) oy oranları, her iki seçimde de gelişmişlik göstergeleriyle olumlu (azgelişmişlik göstergeleriyle de olumsuz) ilişki göstermektedir. AP bakımından bu korelasyonlar, 1973 seçimlerinde, 1969'a oranla zayıflamış, fakat gene de genellikle anlamlı düzeyde kalmıştır. Bu bulgu, 1965 ve 1969 seçimlerinde gözlemlemiş olduğumuz trendi doğrulamakta (Özbudun, 1975 : Bölüm 6) ve AP'nin, ülkenin daha modernleşmiş kesimlerindeki üstünlüğünün 1969-1973 döneminde de azalmaya devam ettiğini göstermektedir. CHP'nin 1973 korelasyonlarının bir bölümü 1969 korelasyonlarından daha kuvvetli, bir bölümü ise daha zayıftır. Bununla birlikte, son iki seçim dönemi birlikte ele alındığında, CHP'nin en büyük gücünü ülkenin daha modernleşmiş kesimlerinden alan bir parti haline geldiği açıktır. Beklenebileceği üzere, AP ve CHP'nin toplam oy oranı da, gerek

Tablo 9

Sosyo-Ekonomik ve Siyasal Değişkenler Arasındaki Korelasyon Katsayıları

N = 67 s.d. = 65

Sosyo-Ekonomik Değişkenler	Siyasal Değişkenler (1) Katılma 1969	(2) AP 1969	(3) CHP 1969	(4) CGP 1969	(5) MP 1969	(6) MHP 1969	(7) TBP 1969	(8) TİP 1969	(9) YTP 1969	(10) Bağ. 1969	(11) Katılma 1973	(12) AP 1973	(13) CHP 1973
1. ŞEH	—.267	.188	.290	—.154	—.124	.018	0.65	—.001	—.135	—.210	—.097	.102	.272
2. İMSAN	—.449	.416	.409	—.228	—.079	.058	—.027	—.047	—.375	—.365	—.290	.259	.321
3. LK	—.411	.358	.374	—.214	—.099	.016	—.027	.016	—.300	—.317	—.239	.244	.328
4. SOSSİG	.425	—.459	—.332	.248	.244	—.156	—.054	.072	.227	.405	.210	—.399	—.260
5. KATDEĞ	—.129	.139	.265	—.117	—.041	—.018	—.004	—.055	—.076	—.190	.010	.057	.188
6. OKYAZ	—.541	.631	.367	—.302	.049	.106	—.002	.077	—.594	—.543	—.390	.477	.380
7. RADYO	.617	—.632	—.317	.412	—.110	—.262	—.144	—.065	.672	.528	.539	—.463	—.377
8. TÜMDER	.550	—.667	—.292	.325	—.175	—.217	.001	—.007	.549	.627	.444	—.431	—.206
9. DİNDER	.283	—.428	—.204	.173	—.194	—.224	—.051	.022	.410	.482	.224	—.271	—.030
10. MODDER	.591	—.725	—.323	.287	—.098	—.178	.030	—.001	.567	.665	.469	—.515	—.295
11. HASAL	—.284	.305	.135	—.187	.068	.170	—.022	—.020	—.263	—.249	—.230	.142	.166
12. HASDEK	—.188	.315	.296	—.167	—.066	.008	—.112	—.147	—.254	—.214	—.078	.209	.221
13. TAHIL	.186	—.302	—.241	.200	.236	—.010	.163	.047	.167	.098	.153	—.269	—.260
14. GİNİ	.248	—.328	—.232	.178	—.209	—.205	.001	—.001	475	.323	.266	—.227	—.158
15. TOPRAL	—.101	.160	.043	.009	—.290	—.047	.015	—.069	.008	—.054	—.050	.106	.068
16. MÜLK	.037	—.098	—.052	—.002	—.308	—.117	.096	.044	.187	.188	.059	—.048	.078

Tablo 9 (devam)

Siyasal Değişkenler

Sosyo-Ekonomik Değişkenler	(14) CGP 1973	(15) DP 1973	(16) MP 1973	(17) MHP 1973	(18) MSP 1973	(19) TBP 1973	(20) Bağ. 1973	(21) Parça-lanma 1969	(22) Parça lanma 1973	(23) AP+CHP 1969	(24) AP+CHP 1973	(25) AP'de değişme 969-73	(26) CHP'de değişme 969-73
1. ŞEH	—.079	—.072	—.160	.032	—.158	.117	—.193	—.164	—.135	.292	.275	—.165	.084
2. İMSAN	—.189	—.001	—.085	.028	—.170	.029	—.400	—.392	—.209	.540	.429	—.323	.047
3. LK	—.172	—.041	—.096	—.026	—.204	.029	—.328	—.360	—.255	.475	.422	—.250	.082
4. SOSSİG	0.61	.065	.127	.071	.248	—.128	.454	.406	.348	—.541	—.490	.209	—.036
5. KATDEĞ	—.062	—.090	—.073	—.087	—.031	.056	—.121	—.131	—.074	.240	.180	—.148	.007
6. OKYAZ	—.286	—.024	.043	.110	—.342	.028	—.559	—.559	—.396	.703	.636	—.381	.147
7. RADYO	.313	.018	—.143	—.227	.205	—.144	.712	.474	.339	—.681	—.624	.400	—.183
8. TÜMDER	.282	.047	—.140	—.277	.138	.000	.514	.517	.256	—.699	—.475	.498	—.006
9. DİNDER	.182	.089	—.169	—.265	—.042	—.028	.314	.342	.125	—.456	—.227	.326	.126
10. MODDER	.290	—.001	—.070	—.230	.260	.030	.618	.569	.346	—.762	—.603	.479	—.084
11. HASAL	—.155	.232	—.032	.298	—.200	.001	—.334	—.193	—.005	.320	.227	—.300	.084
12. HASDEK	—.244	.200	—.073	—.060	—.193	—.074	—.262	—.295	—.132	.403	.318	—.229	0.20
13. TAHIL	.170	—.186	.243	.101	.316	.121	.276	.281	.199	—.367	—.392	.129	—.109
14. GİNİ	.133	.122	—.306	—.078	.065	—.014	.319	.241	.162	—.385	—.286	.225	.001
15. TOPRAL	.010	.136	—.280	—.126	—.145	.010	—.119	—.159	—.103	.155	.130	—.115	.045
16. MÜLK	.039	.064	—.348	—.073	—.077	.030	.042	.042	—.048	—.107	.020	.094	.130

1969 gerek 1973 seçimlerinde, sosyo-ekonomik modernleşme göstergeleriyle olumlu ilişkiler göstermektedir. Eğer, yukarıda ileri sürdüğümüz gibi, büyük partilerin gücü gerçekten siyasal kurumlaşmanın bir göstergesiyse, bu takdirde siyasal kurumlaşma ile sosyo-ekonomik modernleşme arasında olumlu bir bağıntı bulunduğu görülmektedir.

Çalışmamızda kullandığımız 16 sosyo-ekonomik değişken arasında sadece ikisi (topraksız aileler oranı ve mülksüzleşme oranı; bir ölçüde de, kişi başına düşen katma değer) gerek AP ve CHP oylarıyla, gerek bu iki partinin toplam oylarıyla anlamlı ilişkiler göstermemektedir. Söz konusu iki değişkenin, gerçekte sosyo-ekonomik modernleşmenin göstergeleri olarak kabul edilemiyeceğini düşünürsek, bu durumu şaşırtıcı saymamak gerekir. Başka bir yerde ayrıntılı olarak gösterdiğimiz gibi (Özbudun, 1975 : Bölüm 3 ve 7), toprak dağılımının eşitlikten en uzak olduğu bölgeler arasında, hem gelişmişlik düzeyi en düşük olan Güneydoğu bölgesi, hem yüksek bir gelişme düzeyindeki Akdeniz ve Ege bölgeleri vardır. Kişi başına düşen katma değer göstergesine gelince, bu değişken, diğer sosyo-ekonomik değişkenlerle de güçlü ilişkiler göstermemektedir. Bu durum bir yandan veri toplamada karşılaşılan bazı sorunlardan, öte yandan da söz konusu göstergenin kendi yapısal özelliklerinden doğmuş olabilir. Şöyle ki, ileri teknoloji kullanan birkaç endüstriyel kuruluşa sahip küçük bir ilin, genel endüstriyel gelişme düzeyi yüksek olmasa bile, bu gösterge bakımından hayli yüksek sıralarda yer alması mümkündür.

Tablo 9, sosyo-ekonomik modernleşme ile küçük partilerin oy oranları arasında genellikle olumsuz ilişkiler bulunduğunu da göstermektedir. Bu negatif korelasyonlar, YTP bakımından özellikle güçlü, MSP ve CGP bakımından da orta derecede güçlüdür. MHP oyları, modernleşme ile olumlu fakat zayıf bir bağıntı içindedir. TBP, MP, DP ve TİP oyları bakımından ise, modernleşme ile anlamlı bir ilişki gözlemlenmemektedir.

Tabloda yer alan ilginç bir bulgu da, gerek 1969 gerek 1973 seçimlerinde, bağımsız oylarla sosyo-ekonomik modernleşme arasında güçlü negatif korelasyonların görülmesidir. Türk siyasal sisteminde bağımsız oyların, düşük bir siyasal kurumlaşma düzeyinin göstergesi olduğunu yukarıda açıklamıştık. Bağımsız oylar, ayrıca, mobilize katılmanın bir göstergesi olarak da kabul edilebilir. Bir ilde bağımsız adayların yüksek oranda oy toplamaları, genellikle,

seçmenler üzerindeki geleneksel etkilerin gücünü ve kişisel bağlılık saikiyle oy verme eğiliminin yaygınlığını gösterir. Bağımsız adaylık, çoğu zaman, siyasal parti listelerine giremeyen veya bu listelerde üst sıraları elde edemeyen nüfuzlu yöresel eşrafın bağımsız olarak seçime katılması ve kendi kişisel etkisindeki seçmen kütlesini mobilize etmesi görünümünü almaktadır. Bu tür adayların, daha çok, sosyo-ekonomik gelişme düzeyi düşük olan yörelerde başarı sağlayabilecekleri de açıktır.

Azgelişmiş bölgelerdeki mobilize oy davranışlarının bir kanıtı da 1969 ve 1973 seçimlerinde, illerin modernleşme düzeyleri ile seçime katılma oranları arasında olumsuz bir ilişkinin saptanmış olmasıdır. Siyasal katılmayı destekleyen sosyo-ekonomik niteliklerin düşük düzeyde oluşuna rağmen, azgelişmiş illerde gözlemlenen bu yüksek seçime katılma oranı, bu bölgelerde seçime katılmanın, hiç değilse belli ölçüde, mobilize katılma niteliği taşıdığı izlenimini yaratmaktadır. 1973 seçimleri için gözlemlenen negatif korelasyonlar, 1969'dakilere oranla daha zayıftır. Bu da, şehirsel ve kırsal kesimler arasındaki katılma farkının son iki seçim dönemi arasında azalmış olduğu yolundaki gözlemimize paralel düşmektedir.

Parti sistemindeki parçalanma ile illerin modernleşme düzeyleri arasında da olumsuz ilişkiler gözlemlenmiştir. Eğer, yukarıda belirttiğimiz gibi, Türkiye'deki siyasal kurumlaşma düzeyini büyük partilerin gücü ile ölçecek olursak, bu parçalanmayı da, düşük kurumlaşma düzeyinin bir göstergesi olarak kabul etmek mümkündür. Bu bulgu, sosyo-ekonomik modernleşme ile siyasal kurumlaşma düzeylerinin birbiriyle bağıntılı olduğu yolundaki gözlemimizi desteklemektedir. Tabloda, 1973 seçimlerindeki negatif korelasyonun, 1969 seçimlerindekinden daha zayıf olduğu da görülmektedir. Bu, DP hareketinin, AP'nin en güçlü olduğu illerde (genellikle modernleşme düzeyi yüksek olan iller) parçalanmayı arttırmış olmasıyla açıklanabilir. DP oylarının erimekte olması olgusu karşısında, gelecek seçimlerde söz konusu korelasyonların yeniden güç kazanması beklenebilir.

Nihayet, 1969 ve 1973 yılları arasında AP oylarında meydana gelen değişme açısından da, bazı ilginç bulgular ortaya çıkmaktadır. AP oylarındaki artışlar, modernleşme göstergeleriyle negatif bağıntılar göstermektedir (bunu, AP oylarındaki düşüşün, modernleşme göstergeleriyle pozitif bağıntılar gösterdiği şeklinde de ifade etmek mümkündür). Bu olgu, AP'nin, gelişmiş illerde göreli olarak daha çok oy kaybetmiş olduğunu anlatmaktadır. Öte yandan, CHP oy-

larındaki değişmelerle, modernleşme göstergeleri arasında açık bir ilişki gözlemlenmemiştir. Bu, CHP'nin, ülkenin değişik kesimlerinde değişik nedenlerle oyunu arttırmış bulunmasının sonucudur. CHP'nin gelişmiş illerdeki oy kazancı, uzun süreli bir yeniden saflaşma süreciyle açıklanabileceği halde, örneğin azgelişmiş Doğu - Orta bölgesinde partinin sağladığı önemli oy artışı, 1969'da BP'ne oy vermiş olan Alevî seçmenlerin, 1973'te büyük ölçüde CHP'ne dönmüş olmalarıyla ilişkili görünmektedir.

Sosyo-ekonomik modernleşme, karmaşık ve çok-yönlü bir süreçtir. Bu sürecin bellibaşlı boyutlarını ayırdedebilmek için, elimizdeki 16 sosyo-ekonomik değişkeni bir faktör analizine tâbi tuttuk (3). Bu analizin sonuçları, Tablo 10'da gösterilmiştir. Birinci

(3) Faktör analizi, çok sayıda değişkenin, ne ölçüde, birkaç temel boyuta indirgenebileceğini saptamaya yarayan bir istatistiksel yöntemdir. Bu yöntemin ilk adımı, bütün değişken çiftleri arasındaki korelasyon katsayılarının (korelasyon matrisi) bulunmasıdır. Sonra, bu korelasyonların daha az sayıda temel boyutlarla ifade edilip edilemiyeceği istatistiksel olarak araştırılır. Bu şekilde elde edilen bileşik değişkenlere, «faktör»ler veya «önemli bileşen»ler *(principal components)* denilir. Böylece ortaya çıkan faktörlerin nitelendirilmesi, ya da adlandırılması ise, istatistiksel değil, sezgisel bir işlemdir. Daha doğrusu araştırıcı, elde ettiği faktörlerin, incelenen konunun niteliğine göre anlamlı bir kombinezon meydana getirdiğini görürse, bunu o şekilde nitelendirir. Faktör analizinde, genellikle, önemli bileşenlerin bulunmasıyla yetinilmeyip, bunların matematiksel bir döndürme *(rotation)* işlemine tabî tutuldukları görülmektedir. Bu suretle, daha istikrarlı bir faktör yapısı elde edilmektedir. Bu araştırmamızda, çeşitli döndürme yöntemlerinden, *«varimax orthogonal rotation»* yöntemi seçilmiştir. «Ortogonal» döndürme yöntemiyle elde edilen faktörler, kendi aralarında ilişkili değillerdir. Birinci faktör, ilk faktörün etkisi ortadan kaldırıldıktan sonra, geri kalan varyansın en büyük bölümünü açıklayan kombinezondur, vd. Tablo 10'da 1-4'üncü dikey sütunlarda görülen rakamlara «faktör yüklemeleri» *(factor loadings)* adı verilmektedir. Faktör yüklemeleri, ilgili değişkenle, faktör ya da önemli bileşen arasındaki korelasyon katsayısıdır. Örneğin, Tabloda okuryazarlık değişkeniyle 1 numaralı faktör arasındaki korelasyon katsayısı, 0.777'dir. Faktör yüklemelerinin karesi ise, değişkendeki varyansın o faktör tarafından açıklanan yüzdesini gösterir. Tablonun beşinci dikey sütunundaki «ortaklık payları» *(communalities)*, bütün faktörlerin ilgili değişken bakımından açıkladıkları toplam varyans yüzdesi, yani her sütundaki faktör yüklemelerinin karelerinin toplamıdır. Örneğin okuryazarlık değişkenindeki toplam varyansın % 77.7'si, dört faktör tarafından izah edilmektedir.

faktör (F_1) toplam varyansın (değişki) % 27.6'sını açıklamakta ve özellikle ilk beş değişkenle (okuryazarlık, nüfus/radyo sayısı, nüfus/tüm dernekler, nüfus/dinsel dernekler, nüfus/modern dernekler) yüksek faktör yüklemeleri göstermektedir. Bu durumda, söz konusu faktörü, «kültürel ve örgütsel gelişme» faktörü olarak adlandırabiliriz. Bu faktör, bir ilin genel sosyal gelişme düzeyi hakkında fikir vermeye elverişli olmakla birlikte, bunu aynı zamanda «kırsal» sosyal gelişmenin de bir ölçütü saymak yanlış olmaz. Çünkü şehirleşme düzeyi çok yüksek olmayan ortalama bir Türk ilinin bu faktör bakımından yüksek bir skor göstermesi, ancak o ilin kırsal kesimlerinde de okuryazarlığın, radyo ve dernek sayısının hayli yüksek olmasıyla mümkündür.

Faktör 2, toplam varyansın % 19.1'ini açıklamakta ve şehirleşme, imalât sanayiindeki erkek nüfus ve imalât sanayiinde lokasyon katsayısı değişkenleri üzerinde yüksek pozitif faktör yüklemeleri göstermektedir. Dolayısıyle bu faktör, «şehirleşme ve endüstrileşme» faktörü olarak adlandırılmıştır. «Tarımsal gelişme» faktörü adını verdiğimiz Faktör 3'ün iki değişken (dekar başına tarımsal hâsıla ve tarımsal üretimde tahılların payı) üzerinde yüksek yüklemeleri olduğu görülmektedir. Nihayet, Faktör 4, toprak dağılımına ilişkin üç değişken üzerinde yüksek yüklemelere sahiptir : Gini toplanma oranı, topraksız aileler yüzdesi ve mülksüzleşme oranı. Dört faktör, kümülâtif olarak, illerin sosyo-ekonomik karakteristikleriyle ilgili toplam varyansın % 73.4'ünü açıklamaktadır. Değişkenlerimizden üçünün, hiçbir faktörle yüksek yüklemeler göstermediği Tablodan anlaşılmaktadır. Bunlar, toplam nüfus/sosyal sigortalılar sayısı, kişi başına düşen katma değer ve aile başına düşen tarımsal hâsıla değişkenleridir.

Tablo 10

Onaltı Sosyo - Ekonomik Değişkenin Ortogonal Döndürmeli Faktör Matrisi

Değişken	F_1 Kültürel ve Örgütsel Gelişme	F_2 Şehirleşme ve Endüstrileşme	F_3 Tarımsal Gelişme	F_4 Toprak Eşitliği	Ortaklık Payları
OKYAZ	.777	.404	.070	—.072	.777
RADYO	—.831	—.267	—.121	—.055	.779
TÜMDER	—.958	—.146	—.070	—.162	.970
DİNDER	—.793	.189	.045	—.316	.766
MODDER	—.937	—.218	—.145	—.060	.950
ŞEH	.050	.836	—.069	—.307	.800
İMSAN	.299	.862	.204	—.137	.893
LK	.230	.903	.150	—.207	.934
SOSSİG	—.338	—.324	—.251	.077	.288
KATDEĞ	.076	.373	.117	—.104	.169
HASAL	.191	.208	.150	—.280	.181
HASDEK	.148	.101	.890	.205	.866
TAHIL	—.066	—.110	—.929	.093	.888
GİNİ	—.565	.041	—.095	—.586	.673
TOPRAL	—.063	.328	.002	—.891	.905
MÜLK	—.222	.189	—.069	—.902	.903
Toplam varyans yüzdesi	.276	.191	.118	.149	
Toplam varyans kümülatif yüzdesi	.276	.467	.585	.734	

Tablo 11

İllere Göre Faktör Skorları

İl	Faktör I	II	III	IV
Adana	— 0.1088	0.9898	0.3904	— 0.4910
Adıyaman	— 2.4684	— 0.4900	0.7937	— 0.3953
Afyon	0.7190	— 0.5511	— 0.8769	— 0.7491
Ağrı	— 0.2883	— 0.0605	— 0.9171	— 0.2643
Amasya	0.3718	— 0.4549	— 0.1984	— 0.6468
Ankara	0.5149	1.7121	— 1.8717	0.7083
Antalya	0.5647	— 0.8820	1.1067	— 1.6501
Artvin	0.6140	— 0.9007	2.0475	0.7139
Aydın	0.9760	— 0.4143	2.3594	— 2.2388
Balıkesir	0.9253	— 0.1119	0.5316	— 0.1950
Bilecik	1.1172	— 0.7024	— 0.2027	— 0.2615
Bingöl	— 1.0982	— 0.5390	— 0.2533	— 0.0458
Bitlis	— 0.5897	— 0.2683	— 0.7918	0.3968
Bolu	0.5685	— 0.4043	— 0.3687	0.4661
Burdur	0.8437	— 0.2888	— 0.5568	— 0.4319
Bursa	0.3508	1.9143	0.8292	0.6135
Çanakkale	1.1558	— 1.0204	0.2992	— 1.3170
Çankırı	1.0661	— 0.7715	— 0.4894	0.5341
Çorum	— 0.0777	— 0.4161	— 1.1649	— 0.2983
Denizli	1.0202	0.1199	0.2745	— 0.1446
Diyarbakır	— 1.0003	— 0.3535	— 0.1362	— 0.6216
Edirne	0.7230	— 0.3118	— 0.2927	0.9393
Elâzığ	— 0.1951	— 0.3977	— 0.0537	1.5208
Erzincan	0.4439	— 0.4599	— 0.8741	— 0.1773
Erzurum	— 0.1262	— 0.3340	— 0.3742	0.5826
Eskişehir	0.3800	1.5296	— 0.0104	0.7467
Gaziantep	— 0.5705	1.9591	— 0.0940	— 0.7299
Giresun	— 0.3559	— 0.3358	1.5795	1.6576
Gümüşhane	0.4421	— 0.5136	— 0.6764	0.0056
Hakkari	— 2.7171	— 0.7941	0.1876	— 0.5015
Hatay	0.0336	— 0.0882	1.0454	— 1.3942
Isparta	1.0196	0.3974	— 0.3087	— 0.2567
İçel	0.0445	— 0.6298	0.9740	— 0.8737

Tablo 11 (devam)

İl	Faktör I	II	III	IV
İstanbul	—0.2762	5.5041	0.0679	—1.3498
İzmir	0.2332	2.4158	1.7568	—0.8145
Kars	—0.4797	—0.3741	—0.3391	1.3413
Kastamonu	0.5148	—0.3929	—0.4268	1.3099
Kayseri	0.3571	0.7212	—0.9389	—0.0921
Kırklareli	1.0566	—0.2374	—0.0789	—0.2143
Kırşehir	0.2200	—0.0870	—1.0456	1.1568
Kocaeli	0.9107	0.3908	—0.4810	—0.5218
Konya	0.6966	—0.0426	—1.5798	—0.0362
Kütahya	0.9390	—0.6401	—0.7611	—1.1140
Malatya	0.1178	—0.0417	—0.6403	—0.8228
Manisa	0.4648	—0.0803	1.1481	—0.1905
Maraş	—0.4389	—0.0460	—0.0915	—0.1992
Mardin	—3.8375	0.0060	0.1620	—0.6006
Muğla	0.8984	—1.1680	1.5941	—1.9671
Muş	—2.0658	—0.3635	—0.9034	0.5029
Nevşehir	0.8335	—0.7285	—0.2505	0.8851
Niğde	0.6768	—0.8191	0.2577	—0.6093
Ordu	—0.5370	—0.1121	0.9078	1.2948
Rize	—0.2385	0.3804	3.4197	2.5679
Sakarya	0.2352	1.0135	0.3847	1.3630
Samsun	—0.3063	0.1154	0.3967	1.5196
Siirt	—2.4847	—0.7649	0.4595	—0.6642
Sinop	—0.1209	—0.2903	—1.0412	1.8306
Sivas	—0.4768	—0.0154	—1.4411	0.8933
Tekirdağ	0.3158	0.0204	—0.4706	1.5182
Tokat	—0.3295	0.0490	0.1712	1.2287
Trabzon	0.0964	0.2760	2.4966	1.7299
Tunceli	0.7108	—1.2305	—0.2580	—0.1507
Urfa	—1.6866	—0.0951	—0.7467	—1.7172
Uşak	0.5644	0.6469	—0.5425	0.5561
Van	—1.5483	—0.4636	—0.9262	—0.0336
Yozgat	0.3185	—0.5427	—0.5390	0.1106
Zonguldak	0.3676	0.9178	—0.7192	0.6227

Tablo 12

Faktör Skorları ile Bağımlı Siyasal Değişkenler Arasındaki Çoklu Regresyon Analizi Sonuçları

	X_1 Beta Ağırlığı	X_2 Beta Ağırlığı	X_3 Beta Ağırlığı	X_4 Beta Ağırlığı	Çoklu R	R^2	F Oranı
Y_1 (KATILMA 69)	—.523	—.267	—.086	.015	.593	.352	8.421
Y_2 (AP - 69)	.659	.144	.223	—.080	.715	.511	16.177
Y_3 (CHP - 69)	.220	.315	.202	.063	.439	.193	3.699
Y_4 (CGP - 69)	—.288	—.112	—.133	—.010	.337	.113	1.984
Y_5 (MP - 69)	.149	—.045	—.192	.338	.418	.175	3.284
Y_6 (MHP - 69)	.183	—.017	—.046	.090	.210	.044	.714
Y_7 (TBP - 69)	.032	—.023	—.163	—.075	.184	.034	.543
Y_8 (TİP - 69)	.044	.010	—.095	.011	.106	.011	.175
Y_9 (YTP - 69)	—.551	—.190	—.128	—.086	.604	.364	8.881
Y_{10} (Bağ. - 69)	—.591	—.166	—.041	—.062	.618	.382	9.601
Y_{11} (KATILMA - 73)	—.455	—.134	—.057	.014	.478	.229	4.598
Y_{12} (AP - 73)	.460	—.069	.188	—.088	.509	.259	5.421
Y_{13} (CHP - 73)	.213	.237	.197	.035	.376	.142	2.559
Y_{14} (CGP - 73)	—.286	—.095	—.191	—.008	.357	.127	2.258
Y_{15} (DP - 73)	—.025	—.086	.230	—.114	.272	.074	1.238
Y_{16} (MP - 73)	.112	—.048	—.209	.340	.417	.174	3.263
Y_{17} (MHP - 73)	.263	—.016	—.127	.120	.316	.100	1.717
Y_{18} (MSP - 73)	—.166	—.089	—.242	.107	.324	.105	1.824
Y_{19} (TBP - 73)	—.004	.039	—.140	.003	.146	.021	.337
Y_{20} (Bağ. - 73)	—.543	—.142	—.176	.055	.591	.349	8.301
Y_{21} (PARÇ. - 69)	—.508	—.180	—.227	.102	.593	.352	8.401
Y_2^2 (PARÇ. - 73)	—.298	—.113	—.131	.122	.365	.133	2.386
Y_{23} (AP+CHP - 69)	.659	.266	.282	—.039	.765	.585	21.916
Y_{24} (AP+CHP - 73)	.502	.225	.285	—.092	.626	.392	9.989
Y_{25} (AP - 73-69)	—.447	—.138	—.109	.012	.481	.231	4.658
Y_{26} (CHP - 73-69)	.071	.024	.066	—.090	.135	.018	.286

F - testi için s.d. (4, 62)

Böylece, sosyo-ekonomik modernleşmenin dört bileşenini, ya da boyutunu elde ettikten sonra, bütün illerin her faktör için «faktör skorları»nı hesapladık. Bu skorlar, Tablo 11'de gösterilmiştir. Daha sonra, faktör skorlarını bağımsız değişken (X_1 = Kültürel ve Örgütsel Gelişme; X_2 = Şehirleşme ve Endüstrileşme; X_3 = Tarım-

sal Gelişme; X_4 = Toprak Dağılımının Eşitliği), siyasal değişkenlerimizi de (Y_1—Y_{26} = seçime katılma oranları, partilerin oy oranları, parti sisteminin parçalanma derecesi, toplam AP - CHP oyları, 1969-1973 arasında AP ve CHP'nin oy oranlarında meydana gelen değişmeler) bağımlı değişken olarak kullanmak suretiyle, bir çoklu regresyon analizine giriştik. Sonuçlar, Tablo 12'de gösterilmiştir. Tabloda verilen katsayılar, her faktörün direkt açıklayıcı katkısını gösteren standartlaştırılmış beta ağırlıklarıdır. Böylece, dört faktörün birlikte olarak açıkladığı toplam varyans yüzdesi (R^2) içinde, her faktörün ayrı ayrı katkısının ne olduğunu görmek mümkün olmaktadır (4).

Tablo 12, Tarımsal Gelişme (X_3) ve Toprak Eşitliği (X_4) faktörlerinin, bağımlı siyasal değişkenlerin hemen hiçbiri üzerinde büyük bir açıklayıcı etkiye sahip olmadığını göstermektedir. Sadece, tarımsal gelişme ile, AP, CHP, DP ve toplam AP-CHP oyları arasında zayıf pozitif ilişkiler, MSP oylarıyla negatif bir ilişki mevcuttur. Kültürel ve Örgütsel Gelişme faktörü (X_1) oy davranışları üzerinde en büyük açıklayıcı etkiye sahip faktör olarak görünmektedir. Bu faktörle, AP, CHP, ve toplam AP - CHP oyları arasında pozitif korelasyonlar; aynı faktörle, seçime katılma oranı, YTP ve CGP oyları, bağımsız oylar ve parti sisteminin parçalanması arasında negatif korelasyonlar gözlemlenmektedir. Türkiye'de siyasal kurumlaşma düzeyinin sosyo-ekonomik modernleşmeyle olumlu bir bağıntı gösterdiği yolundaki gözlemimiz, bu bulgularla desteklenmektedir. Aynı şekilde, kültürel ve örgütsel gelişme düzeyiyle, seçime katılma oranı arasında gözlemlenen anlamlı negatif korelasyon, ülkenin azgelişmiş kesimlerinde önemli ölçüde bir mobilize katılma olgusunun mevcut bulunduğunu kanıtlamaktadır.

Faktör 2 (şehirleşme ve endüstrileşme) ile bağımlı değişkenlerimiz arasındaki ilişkilerin genel yönü de, aşağı yukarı Faktör 1'dekinin aynıdır. Burada, genellikle, istatistiksel ilişkilerin daha zayıf olduğu görülmektedir. Ancak CHP oyları bakımından durum farklıdır. CHP'nin 1969 ve 1973 oyları, Faktör 2 ile daha güçlü ilişkiler göstermektedir. Diğer bir deyimle, şehirleşme ve endüstrileşme faktörü, CHP oyları bakımından Faktör 1'e oranla, daha büyük açıklayıcı etkiye sahiptir.

---

(4) Benzer bir araştırma plânı ve paralel sonuçlar için, bk. Ergüder (1975 : 72-110).

Tablo 12'de sunulan veriler, özellikle daha önceki seçimlere ilişkin bulgularımızla (Özbudun, 1975 : Bölüm 6) birlikte ele alındığında, Türkiye'de görülmekte olan yeniden saflaşma olgusunun niteliği hakkında da bize bilgi vermektedir. Daha önceki araştırmamızda, AP oylarıyla sosyo-ekonomik modernleşme göstergeleri arasındaki güçlü pozitif ilişkinin 1969 seçimlerinde zayıfladığını gözlemlemiştik. Tablo 12, bu trendin, 1973 seçimlerinde de sürdüğünü ve söz konusu korelasyonların daha da zayıfladığını göstermektedir. Özellikle, AP oylarıyla şehirleşme ve endüstrileşme faktörü arasındaki korelasyon, 1973 seçimlerinde negatif yön almıştır. Aynı şekilde, 1969-1973 yılları arasında AP oylarında meydana gelen değişmenin, sosyo-ekonomik modernleşme ile negatif ilişki göstermesi de, bunu kanıtlamaktadır. Kısacası, AP, ülkenin daha modernleşmiş kesimlerindeki göreli üstün gücünü sürekli olarak yitirmektedir.

CHP bakımından gözlemlenen trend, bunun tam tersidir. 1969 seçimlerine kadar, CHP oylarıyla sosyo-ekonomik modernleşme arasında hiçbir anlamlı ilişki gözlemlenmemiş, bu iki değişken arasında olumlu bir ilişki ilk kez 1969 seçimlerinde ortaya çıkarak, 1973 seçimlerinde de devam etmiştir.

İki büyük partinin seçmen tabanlarında gözlemlenen bu değişim, Türkiye'deki egemen sosyal bölünme tipinin değişmekte olması olgusuyla açıklanabilir. Daha önce ileri sürdüğümüz gibi (Özbudun, 1975 : *passim.)*, artan sosyo-ekonomik modernleşmenin etkisiyle, yakın zamanlara kadar Türk siyasal hayatında egemen olan merkez-kenar bölünmesi etkisini yitirmekte, bunun yerini fonksiyonel (ya da sınıfsal) bir bölünme almaktadır. 1950'lerde ve 1960'larda DP ve AP, şehirsel, aydın, bürokratik ve elitçi merkezin partisi olarak algılanan CHP'ne karşı, kenarın tepkisini temsil eden partiler olarak görülmüştür. Bu dönemde Türk parti sisteminde sınıf kutuplaşmasına ve sınıf oyuna hemen hiç rastlanmamıştır. Nitekim DP ve AP, bir yandan iş adamlarının ve endüstriyel işçilerin, bir yandan da büyük toprak sahipleri, küçük çiftçiler ve topraksız köylülerin oluşturduğu geniş tabanlı koalisyonlara dayanmışlardır. Ancak artan sosyal modernleşme ve farklılaşma ile birlikte, merkez ve kenar kavramlarının anlamlarını yitirecekleri, gerek merkez gerek kenar içerisinde yeni bölünmelerin ortaya çıkacağı beklenebilirdi. 1960'ların ortalarında CHP'nin eski elitçi ve vesayetçi tutumunu giderek terketmesi ve daha halkçı nitelikte ve uslûpta bir ortanın

solu politikası izlemeye başlaması, halkın partilere ilişkin algılarının değişmesini de kolaylaştırdı. Dolayısıyle, son yıllarda alt sosyo-ekonomik statüdeki seçmenlerin önemli bir kesimi, ekonomik ve sosyal politika alanında daha tutucu bir görünüm taşıyan AP'nden koparak, CHP'ne eğilim göstermeye başladı. Bu eğilim, IV. Kesimde tartıştığımız gibi, en açık biçimde büyük şehirlerde gözlemlenmektedir. Öte yandan, CHP'nin sola açılışı, 1960'ların ortalarına kadar partiyi desteklemiş olan bazı yöresel eşrafın CHP'den kopmasına yol açmıştır. Özellikle azgelişmiş bölgelerde önemli sayıda mobilize oyu kontrol eden bu eşrafın partiden ayrılması, CHP'ne sözü geçen bölgelerde oy kaybettirmiştir.

VI. PARTİLER-ARASI YARIŞMA VE SİYASAL KURUMLAŞMA

Tablo 13, siyasal değişkenlerimiz (1969 ve 1973 seçimleri için, seçime katılma oranları, bütün partilerin oy oranları, AP ve CHP'nin oylarında 1969-1973 yılları arasında meydana gelen değişmeler) arasındaki korelasyon matrisini vermektedir. Böyle bir analizden, siyasal kurumlaşmaya ilişkin bazı önemli ipuçları elde edilebileceği ümidindeyiz. Bir defa, belli bir partinin birbirini izleyen iki seçimdeki oy yüzdeleri arasındaki korelasyonlar, o partinin sosyal tabanının istikrar derecesi hakkında bize fikir verir. Yüksek korelasyon katsayıları, daha istikrarlı bir seçmen tabanını ifade eder. İkincisi, bir partinin oylarında yüzde olarak meydana gelen değişmelerle diğer bir partinin oylarında gene yüzde olarak görülen değişmeler arasındaki korelasyonlar, parti tercihlerindeki değişimlerin yönü hakkında, kesin kanıtlar değilse bile, bazı ipuçları sağlayabilir. Örneğin, A partisinin oy artışları ile B partisinin oy kayıpları arasındaki yüksek bir korelasyon, B'den A'ya doğru bir seçmen akımının belirtisi olarak kabul edilebilir. Ancak hemen belirtelim ki, özellikle çok-partili bir sistemde, seçmen akımı, çok çeşitli yollar izlemiş olabilir. Üçüncüsü, iki partinin il oy profilleri arasındaki korelasyonlar, partiler-arası yarışmanın niteliği hakkında bilgi verir (5). Örneğin, iki partinin il oy yüzdeleri arasındaki pozitif bir korelasyon, bu partilerin, ülkenin aynı bölgelerine hitap

(5) Burada, partilerin il oy yüzdelerinin mutlak büyüklüklerini değil, bu yüzdelerdeki «birlikte değişim» *(concomitant variation)* derecesini ölçmekte olduğumuzu hatırlatmakta yarar vardır. Bk. Frey, 1970 : 22.

Tablo 13
Siyasal Değişkenler için Korelasyon Matrisi : Katılma Oranı ve Parti Oyları, 1969-1973

N = 67 s.d. = 65

	(1) Kat. 1969	(2) AP 1969	(3) CHP 1969	(4) CGP 1969	(5) MP 1969	(6) MHP 1969	(7) TBP 1969	(8) TİP 1969	(9) YTP 1969	(10) Bağ. 1969	(11) Kat. 1973
(1) Katılma 1969	1.000										
(2) AP 1969	—.445	1.000									
(3) CHP 1969	—.240	.093	1.000								
(4) CGP 1969	.199	—.182	—.094	1.000							
(5) MP 1969	—.214	—.045	—.140	—.162	1.000						
(6) MHP 1969	—.232	.047	.102	.032	.007	1.000					
(7) TBP 1969	.036	—.212	.001	—.207	—.098	.158	1.000				
(8) TİP 1969	.015	—.258	.081	—.244	—.038	—.119	.146	1.000			
(9) YTP 1969	.460	—.489	—.474	—.032	—.126	—.307	—.147	.112	1.000		
(10) Bağ. 1969	.469	—.714	—.401	—.083	—.181	—.218	.008	.109	.518	1.000	
(11) Katılma 1973	.816	—.437	—.101	.118	—.229	—.211	.095	.066	.486	.354	1.000
(12) AP 1973	—.205	.780	.138	—.124	—.167	—.149	—.302	—.220	—.297	—.485	—.230
(13) CHP 1973	—.246	—.086	.518	—.273	—.068	—.074	.235	.618	—.228	—.125	—.066
(14) CGP 1973	.254	—.200	—.337	.551	—.073	.241	—.105	—.104	.208	.069	.142
(15) DP 1973	—.256	.150	—.043	.146	.066	.173	—.138	—.290	—.190	—.080	—.252
(16) MP 1973	—.246	.004	—.047	—.094	.709	.045	—.121	.042	—.137	—.192	—.272
(17) MHP 1973	—.316	.041	—.027	—.078	.336	.600	.124	—.153	—.380	—.193	—.350
(18) MSP 1973	.089	—.252	—.248	—.156	.156	.009	.282	—.183	.139	.310	.032
(19) TBP 1973	.001	—.143	.043	—.184	—.096	.226	.823	.040	—.160	—.022	.033
(20) Bağ. 1973	.604	—.603	—.262	.069	—.068	—.294	—.126	.023	.683	.615	.578
(21) AP Değişim 1969-1973	.456	—.572	.032	.127	—.148	—.269	—.059	.123	.390	.501	.395
(22) CHP Değişim 1969-1973	—.093	—.172	—.193	—.238	.033	—.165	.269	.644	.111	.172	.004

Tablo 19 (devam)

	(12) AP 1973	(13) CHP 1973	(14) CGP 1973	(15) DP 1973	(16) MP 1973	(17) MHP 1973	(18) MSP 1973	(19) TBP 1973	(20) Bağ. 1973	(21) AP Değişim 1969-1973	(22) CHP Değişim 1969-1973
(1) Katılma 1969											
(2) AP 1969											
(3) CHP 1969											
(4) CGP 1969											
(5) MP 1969											
(6) MHP 1969											
(7) TBP 1969											
(8) TİP 1969											
(9) YTP 1969											
(10) Bağ. 1969											
(11) Katılma 1973											
(12) AP 1973	1.000										
(13) CHP 1973	—.089	1.000									
(14) CGP 1973	—.197	—.433	1.000								
(15) DP 1973	—.158	—.140	—.176	1.000							
(16) MP 1973	—.037	—.059	—.040	.039	1.000						
(17) MHP 1973	—.209	—.108	.017	.209	.207	1.000					
(18) MSP 1973	—.343	—.353	—.073	—.159	—.027	.117	1.000				
(19) TBP 1973	—.239	.158	—.134	—.128	—.130	.170	.283	1.000			
(20) Bağ. 1973	—.450	—.314	.147	—.180	—.112	—.217	.115	—.137	1.000		
(21) AP Değişim 1969 - 1973	.068	.020	.060	—.446	—.055	—.341	—.049	—.085	.372	1.000	
(22) CHP Değişim 1969 - 1973	—.211	.739	—.231	—.127	—.030	—.102	—.210	.147	—.154	.002	1.000

ettiklerini, dolayısıyle aralarında «*symbiotic*» anlamda daha yoğun bir yarışma bulunduğunu ifade eder. Şüphesiz, bu, her iki partinin aynı seçmen kütlesine hitap etmekte olduğunu kanıtlamaz. Örneğin, AP ve CHP'nin il oy profilleri arasındaki benzerlik, bu partilerin farklı sosyal gruplara mensup seçmenlerinin aynı tip illerde yaşamakta olmalarının sonucu da olabilir (modernleşme düzeyi yüksek olan illerde, köylülerin AP'ni, şehirlilerin CHP'ni desteklemeleri gibi). Öte yandan, iki partinin il oy yüzdeleri arasındaki negatif bir korelasyon, partilerden birinin güçlü olduğu bölgelerde diğerinin zayıf olduğunu gösterir ki, bu durum da, daha yoğun bir «toplam - sıfır» *(zero-sum)* yarışmanın belirtisi olarak kabul edilebilir (Frey, 1970 : 21-22). Örneğin AP ve YTP, ülkenin değişik bölgelerinde anti - CHP (veya eski DP) oylarının daha yüksek yüzdelerini elde etmişlerse (1961 seçimlerinde, büyük ölçüde böyle olmuştur) bu iki partinin oy profilleri negatif bir korelasyon, dolayısıyle daha yoğun bir toplam-sıfır yarışma durumu gösterecektir. Çünkü böyle bir durumda, partilerden birinin belli bir ilde sağladığı oy yüzdesi ne kadar yüksekse, diğerinin oy yüzdesi o kadar düşük olma eğiliminde bulunacaktır.

Tablodan, seçime katılma oranları nisbeten yüksek, ya da düşük olan illerin, incelenen dönem içinde büyük ölçüde sabit kaldıkları anlaşılmaktadır. 1969 ve 1973'te illerin seçime katılma oranları arasındaki korelasyon katsayısı, (0.816) dır. Büyük partilerden AP'nin il oyları profili, CHP'ninkinden çok daha istikrarlı görünmektedir. AP'nin 1969 ve 1973 oyları arasındaki korelasyon katsayısının (0.780) olmasına karşılık, CHP bakımından bu katsayı, (0.518) dir. Bu, daha önceki seçimlere ilişkin bulgularımızı desteklemekte ve CHP'nin sosyal tabanının hızla değişmekte olduğunu kanıtlamaktadır. Her iki seçime katılmış olan küçük partiler arasında en istikrarlı seçmen tabanına sahip görünen, TBP'dir (0.823). Onu, MP (0.709) izlemektedir. Şüphesiz, burada yüksek bir korelasyon, bir partinin mutlak oy oranlarının sabit kaldığını göstermez; sadece, onun oylarının Türkiye illerine dağılışının nisbeten kararlı bir örüntü gösterdiğini ifade eder.

Parti oyları arasındaki korelasyonlara gelince, AP ve CHP'nin oy profilleri arasında hemen hiçbir ilişki gözlemlemiyoruz (1969'da 0.093, 1973'te 0.089). 1969'da gerek AP gerek CHP oyları, YTP oyları ve bağımsız oylarla negatif korelasyonlar göstermiştir. Bu, her iki büyük partinin, YTP ve bağımsızların en güçlü olduğu bölgeler-

de (genellikle Doğu bölgeleri) nisbeten zayıf olduklarını ifade etmektedir. Diğer bir deyimle, YTP ve bağımsızlar, her iki büyük parti zararına olarak oy toplamışlardır. Benzer şekilde, 1973'te her iki partinin il oy profilleri, MSP ve bağımsızlarınki ile negatif bir ilişki içindedir. Bir bakıma, 1973 seçimlerinde MSP'nin, belli illerde iki büyük parti zararına oy toplamak suretiyle, YTP'nin eski rolüne benzer bir rol oynamış olduğu söylenebilir. Ancak hemen belirtelim ki, MSP'nin coğrafî temeli, YTP'ninki kadar sınırlı ve yöresel nitelikte değildir. Nitekim YTP'nin 1969'daki oy profili ile MSP'nin 1973'teki oy profili, ancak zayıf bir bağlantı göstermektedir (0.139). Nihayet, her iki büyük partinin il oy yüzdeleri ile seçime katılma oranları arasında negatif, seçime katılma oranlarıyla YTP ve bağımsız oy yüzdeleri arasında pozitif korelasyonlar gözlemlenmiştir. Bu da, ülkenin azgelişmiş kesimlerinde görülen yüksek katılma oranının, mobilize katılmanın bir göstergesi olduğu yolundaki gözlemimizi desteklemektedir.

Küçük partiler arasında, 1969'da TİP'nin, 1973'te de CGP'nin, CHP ile daha dolaysız bir yarışma içinde bulundukları görülmektedir. 1969'daki TİP oyları, 1973'teki CHP oylarıyla (0.618) ve 1969-1973 arasında CHP oylarında görülen artışla (0.644) pozitif korelasyonlar göstermektedir. Bunun anlamı, 1969'da TİP'nin nisbeten güçlü olduğu illerde, CHP'nin 1973 seçimlerinde nisbî olarak daha güçlü hale geldiği ve bu illerde oylarını arttırmış olduğudur. Diğer bir deyimle, eski TİP seçmenlerinin önemli bir bölümünün, 1973 seçimlerinde CHP'ne kaymış olması gerekir. Öte yandan, 1973'teki CHP oyları, 1973'teki CGP oylarıyla negatif bir korelasyon (—0.433) içindedir. Bu da, bazı illerde CGP'nin, anti-AP oyların belli bir kesimini, CHP zararına olarak, elde etmiş bulunmasıyla açıklanabilir.

Aynı gerekçeyle, TBP'nin, CHP'nden çok, AP ile dolaysız yarışma içinde bulunduğu söylenebilir. TBP oylarıyla AP oyları arasında gerek 1969, gerek 1973 seçimlerinde negatif korelasyonlar gözlemlenmiştir. Buna karşılık, TBP oylarıyla CHP oyları arasınnda, 1969'da hiçbir ilişki gözlemlenmemiş, 1973'te ise zayıf bir pozitif ilişki görülmüştür. Ancak AP'nin 1973'teki en tehlikeli rakibi, tahmin edilebileceği gibi, DP olmuştur. 1973'teki DP oylarıyla, 1969-1973 arasında AP oylarında meydana gelen değişmeler arasında negatif bir korelasyon (—0.446) mevcuttur. Bu da, DP seçmenlerinin önemli bir bölümünün, eski AP seçmenleri olduğunu kanıtlamak-

tadır. Diğer bir deyimle, AP'nin nisbî olarak en çok oy kaybettiği illerde DP, nisbî olarak en çok oy toplamıştır. Buna karşılık, AP oylarındaki değişmelerle 1973 MSP oyları arasında böyle bir ilişki gözlemlenmemektedir. Bu, daha önce de ileri sürdüğümüz gibi (Özbudun ve Tachau, 1975 : 475), MSP oylarının, sadece eski AP'lilerden değil, çeşitli kaynaklardan geldiği yolundaki görüşümüzü desteklemektedir. Nihayet, şunu da belirtmek gerekir ki, 1969-1973 yılları arasında AP'nin nisbî olarak en çok oy kaybettiği iller, aynı partinin 1969'da nisbî olarak en güçlü olduğu illerdir; nitekim 1969'daki AP oylarıyla, 1969-1973 arasında AP oylarında görülen değişme arasındaki korelasyon katsayısı, (— 0.572) dir. Öyle görünüyor ki, DP'nin kopması, AP'ne en çok, bu partinin en güçlü olduğu illerde zarar vermiştir.

SONUÇ

Bu araştırmamızda vardığımız bellibaşlı sonuçları özetleyecek olursak, Türkiye'de sosyo - ekonomik modernleşme ile, siyasal kurumlaşma düzeyi arasında açık bir olumlu ilişki göze çarpmaktadır. Siyasal katılma konusunda ise, oy verme ile katılmanın diğer boyutları arasında bir ayrım yapmak gereklidir. Gerek 1969, gerek 1973 seçimlerinde, oy verme ile, illerin sosyo - ekonomik modernleşme düzeyleri arasında olumsuz ilişkiler gözlemlenmiştir. Oysa, eldeki sınırlı söryev verileriyle, diğer izlenimsel kanıtlar, siyasal katılmanın diğer boyutları ve siyasal katılmayı destekleyen tutumlarla, sosyo - ekonomik modernleşme arasında, olumsuz değil, olumlu bir ilişki bulunduğu kanısını uyandırmaktadır. Oy vermedeki bu anormal durumu, ülkenin azgelişmiş kesimlerinde önemli ölçüde bir mobilize katılma olgusunun varlığıyla açıklamak mümkün görünmektedir.

Bu araştırmanın bulguları, Türkiye'de halen süregelmekte olan yeniden saflaşma olgusunun niteliği hakkında da bilgilerimizi arttırmaktadır. Son yıllarda partilerin sosyal tabanlarında meydana gelen önemli ve düzenli değişimler, büyük ölçüde merkez - kenar çatışmasına dayanan «eski» Türk parti sisteminin yerini, sosyo-ekonomik bölünmelerin gitgide önemli bir rol oynadığı «yeni» bir parti sistemine bırakmakta olduğunu kanıtlamaktadır.

BİBLİYOGRAFYA

Abadan-Unat, Nermin *et al.* (1975). «Kim Kime Niçin Oy Veriyor?» *Milliyet,* 29 Eylül - 10 Ekim 1975.

Benjamin Roger W., *et al.* (1972). *Patterns of Political Development : Japan, India, Israel.* New York : David McKay.

Boratav, Korkut (1972). «Türkiye Tarımının 1960'lardaki Yapısı ile ilgili Bazı Gözlemler». *Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi,* 27 (Eylül) : 771-813.

Burnham, Walter Dean (1970). *Critical Elections and the Mainsprings of American Politics.* New York : W. W. Norton.

DİE (T. C. Başbakanlık Devlet İstatistik Enstitüsü) (1974). *14 Ekim 1973 Milletvekili Seçimi Sonuçları.* Ankara : Yay. No. 702.

——— (1973). *Genel Nüfus Sayımı : İdari Bölünüş. 25.10.1970.* Ankara: Yay. No. 672.

——— (1969). *Genel Nüfus Sayımı : Nüfusun Sosyal ve Ekonomik Nitelikleri 24.10.1965.* Ankara : Yay. No. 568.

DPT (T.C. Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilâtı) (1973). *Kalkınmada Öncelikli Yörelerin Tesbiti ve Bu Yörelerdeki Teşvik Tedbirleri.* Ankara : Yay. No. DPT. 1304-KYD 4.

——— (1969). *1970 Yılına Girerken Bölgelere Genel bir Bakış.* Ankara : Yay. No. 821-188.

Ergüder, Üstün (1975). Türkiye'de Siyasal Katılma, Parti Desteği ve Tarım *Fiyat Destek Siyasası : Ekolojik Bir Yaklaşım.* İstanbul (yayınlanmamış doçentlik tezi).

Frey, Frederick W (1970). «Themes in Contemporary Politics : General and Empirical Views.» (mimeo).

Huntington, Samuel P. (1968). *Political Order in Changing Societies.* New Haven and London : Yale University Press.

——— ve Joan Nelson (1976). *No Easy Choice : Political Participation in Developing Countries.* Cambridge, Mass. : Harvard University Press.

Keleş, Ruşen (1972). *İzmir Mahalleleri : Bir Tipleştirme Örneği.* Ankara : Sosyal Bilimler Derneği Yayınları.

——— (1971). *Eski Ankara'da bir Şehir Tipolojisi.* Ankara : Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları

Nie, Norman H., G. Bingham Powell, Jr., and Kenneth Prewitt (1969 a, b). «Social Structure and Political Participation : Developmental Relationships.» *American Political Science Review,* 63 (June) : 361-378, and (September) : 808-832.

Özbudun, Ergun (1975). *Türkiye'de Sosyal Değişme ve Siyasal Katılma.* Ankara : A. Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları.

——— (1968). *Batı Demokrasilerinde ve Türkiyede Parti Disiplini.* Ankara : A. Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları.

——— and Frank Tachau (1975). «Social Change and Electoral Behaviour: Toward a Critical Realignment?» *International Journal of Middle East Studies,* 6 (October) : 460-480.

Rae, Douglas W. (1967). *The Political Consequences of Electoral Laws.* New Haven and London : Yale University Press.

Tachau, Frank (1973). «The Anatomy of Political and Social Change : Turkish Parties, Parliaments, and Elections.» *Comparative Politics,* 5 (July) : 551-573.

Yasa, İbrahim (1966). *Ankara'da Gecekondu Aileleri.* Ankara : Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı Sosyal Hizmetler Genel Müdürlüğü Yayını.

Yücekök, Ahmet N. (1972). *Türkiye'de Dernek Gelişmeleri, 1946-1968.* Ankara : Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları.

MEDENİ KANUNUMUZUN 27 inci MADDESİ BAKIMINDAN ÇOCUKTA VİABİLİTE KAVRAMI ve SAPTANMASI.

BİR VAK'A MÜNASEBETİYLE, KONUNUN ADLİ TIP'TAKİ ÖNEMİ.

Prof. Dr. Adnan ÖZTÜREL*

Çocukta Viabilite kavramı ve bunun saptanması Adlî Tıp, Kriminoloji Ceza ve Medeni Kanun bakımından çok önemli bir konudur. Viabilite, çocuğun doğumu müteakkip veya sezaryenle alındıktan sonra canlılık belirtileri göstermesi, yaşamasıdır. Çocuğun kısa süre olsa dahi yaşaması, ona kişilik kazandırır. Kişi haklarından yararlanmasını sağlar. Çocuk düşürme ve adam öldürme eylemlerinin sınırı yaşam belirtileri saptanmasıyla çizilir. Çocuğun yaşayıp yaşamadığının anlaşılması ise çoğu zaman oldukça güç kanıtlanmaktadır. Bundan dolayı Fransız Ceza Kanununda, yaşadığı saptanamayan vak'alara, ceza bakımından özellik tanımıştır (1, 2, 6, 7).

Medeni Kanunun 27 inci ve müteakip maddeleri, çocuğun yaşadıktan sonra şahsiyet kazanmış olacağı, kişi haklarından yararlanacağı esası kabul edilmişdir. Bu konuda tereddüde düşülen bir olguda mahkeme tarafından A.Ü. Tıp Fakültesi Adlî Tıp Kürsüsüne sorulan hususa başkanı bulunduğum bir Kurul raporu ile cevap verilmiştir. Bu vak'anın özelliklerini, verilen rapor özetini bildirdikten sonra, Viabilitenin saptanması üzerinde durmak faydalı olacaktır.

Vak'a :

Bu şekil bir vak'a 30 seneyi aşan çalışma süresi içinde binlerce rapor tanzimi yapılmış olan Kürsümüzden mütalâası istenen ilk vak'adır.

(*) A. Ü. Hukuk ve Tıp Fakültesi.

Ankara Sulh Hukuk Mahkemelerinden birisi 4.9.1976 tarih ve 1975/1087 sayılı yazısıyla; Davacı H.N.A vekili Y.K. tarafından G.A. (Kadın) aleyhine açılan verasetin iptali davasında; ölmüş olan E.A.'nın eşi, G.A. 23.6.1975 tarihinde düşük yaptığından, düşük olan Gül A. adındaki çocuğun mirascı olamıyacağı iddia edilmiştir. A. Birinci Sulh Ceza Mahkemesinin 1975/1098 esas numaralı veraset ilâmında, mirascı olarak gösterilen çocuk G.A.'nın iki saat yaşadığı, düşük neticesi doğduğu ve bir süre yaşayıp öldüğü bildirilen Gül A. hakkında düzenlenen raporlar, hastane müşahade kağıtları ve diğer evrakın tetkiki ile Medeni Kanunun 27 inci maddesi ve müteakip maddeleri ve Tıp verileri nazara alınarak, düşük neticesi doğduğu bildirilen G.A.'nın Medeni Hukuk hükümlerine göre sağ doğmuş sayılıp sayılmıyacağı sorulmuş tarafımızdan konu ile ilgili hususlar ve Viabilite durumu hakkında geniş bilgiyi muhtevi sağ doğduğunu bildiren rapor mahkemeye takdim olunmuştur.

DOSYADA BULUNAN RAPORLAR VE DİĞER BİLGİLER :

A. Doğumevinin Hasta Tabelâ ve müşahede kağıtlarının tetkikinde; Gülseren A'nın son adetini ne zaman gördüğünü bilmediği, 6 ay olması gerektiğini söylediği, hiç bir hastahanede gebelik muayenesi olmadığını, 6 aylık gebe olduğu sancı ve kanama belirtileriyle hastalandığı, beden derecesinin 37 derece olduğu, kan basıncının 11/7 Hg.mm. nabzın dakikada 80 ve collum'un (Rahmin boynu) bir parmak girecek şekilde açık olduğu, çocuk aksamının hissedildiği, çocuğun 6 aylık kadar olduğu, Abortus incipiens teşhisi ile yatırıldığı, Gülseren A'nın 23.6.1975 tarihinde, saat 8.30 da 6 aylık düşük yaptığı, bebeğin kız olduğu, 31 cm. boyunda, 600 gr. ağırlığında olduğu ve Gül ismi konduğu, aynı gün 10.30 da öldüğü, bildirilmiştir.

Doğumevi'nin 26.6.1975 tarih ve 231 nolu, Nisaiye Mütehassısı Dr. M.İ. tarafından Gülseren A'ya verilen raporda: «S.B. kızı ve müteveffa E.A'nın dul eşi Bn. Gülseren A. 22.6.1975 tarihinde saat 21.50 de 6 aylık durdurulmaz düşük teşhisiyle yatırılmış, 23.6.1975 günü saat 8.30 da 31 cm. boyunda canlı bir kız çocuk düşürmüş, prematüre bebek ayni gün saat 10.30 da ölmüştür.

Anne 26.6.1975 günü şifa ile taburcu edilmiştir. Durumu bildirir rapor arzusu üzerine verilmiştir» denilmektedir.

A. Doğumevi'nin 28.7.1975 tarih ve 285 sayılı Nisaiye Mütehassısı Dr. Y.T. tarafından tanzim olunan ve Gülseren A'ya ait raporun fotokopisinde : «Hastanemize 22.6.1975 tarihinde 5389 protokolla abortus incipiens teşhisi ile saat 21.50 de yatırılan Gülseren A. 23.6.1975 tarihinde serviste spontan sıkıt (kendi dendine düşük) ile bir kız çocuğu düşürmüştür. 26.7.1975 tarihinde şifa ile taburcu edilmiştir. İş bu belge istek üzerine verilmiştir.» denilmektedir.

Bu raporlardan birisinde, çocuğun 2 saat yaşadığı, diğerinde ise düşük yapıldığı yani çocuğun yaşamadığı bildirilmiştir. Çok önemli olan bu konuyu herşeyden önce incelemek gerekmektedir.

GÜL A. ANA RAHMİNİ DÜŞÜK ŞEKLİNDE Mİ, ERKEN DOĞUM ŞEKLİNDE Mİ TERK ETMİŞTİR :

Gülseren A. nın 6 aylık 31 cm. boyunda ve 600 gr. ağırlığında sağ olarak erken doğum yaptığı ve çocuğun iki saat kadar yaşadığı, Hastahane tabelâ kağıtları ve Dr. M.İ. tarafından verilen raporun tetkikinden anlaşılmıştır.

Her ne kadar A. Doğumevi Nisaiye Mütehassısı Dr. M.İ. tarafından tanzim olunan, 22.6.1975 tarihinde durdurulmaz düşük teşhisiyle yatırıldığı ve 23.6.1975 günü saat 8.30 da 31 cm. boyunda canlı bir kız çocuk düşürmüş olduğuna ve bebeğin 2 saat yaşadığı ve 10.30 da öldüğü bildirilmiş isede, çocuğun iki saat yaşadığından olayın, düşük olarak nitelendirilmiyeceği, çünkü düşük gebeliğin vaktinden önce sonlanması sonucu, çocuğun ölü olarak ana rahminden çıkmasına denir.

Bu bakımdan ana rahmini sağ olarak 6 aylık terk eden ve iki saat kadar yaşadığı bildirilen çocuğa düşük denemiyeceği erken doğum olarak kabulü gerekeceği, zira genellikle, 180 günü dolduran çocuğun yaşama yeteneğinin mevcut olduğu kabul edilmektedir.

Bugün tıbbın kabul ettiği bu gibi erken doğumların literatüre geçmiş olanları vardır. Simonin bir çocuğun5 aylık olduğu, boyunun 25 cm. ağırlığının 670 gram olmasına rağmen 25 saat çocuk büyütme makinasında yaşadığını bildirmektedir. Bonaire, 5 aylık bir çocuğun 16 hafta; Henekel ve Fleischman 10 gün; Villemin 5,5 aylık bir çocuğun 3 ay yaşadığını yayınlamışlardır (10). Bu vak'ada Gülseren A'nın erken doğum yaptığı çocuğun vaktinden önce canlı doğduğu bir süre yaşadığı anlaşılmaktadır. İlgili hastane mü-

şahede kağıdında kaydedilmiş olan 6 aylık durdurulmaz düşük, abortus incipiens (sıkıt) ibarelerinin yanlış olarak kullanıldığı, kanaatına varılmıştır. Çocuk erken doğmuş ve 2 saat yaşamıştır. Düşük olması bahis konusu değildir.

GÜL A'NIN KAÇ AYLIK OLDUĞUNUN, YAŞININ SAPTANMASI :

Gül A'nın yaşının bilimsel verilere göre saptanması zorunlu olmasına rağmen yeterince araştırma yapılmamış olup, kabataslak olarak yalnız boy ve kilosuna göre 6 aylık olduğu söylenmiştir. Çocuğun kaç aylık olduğunun başka araştırmalarla tesbit edilmesi, gerektiği fakat tesbit edilmediği anlaşılmıştır. Röntgenle öldükten sonra kemik filmleri alınmak suretiyle çocuğun yaşının tayininde faydalanılabilirdi. Keza otopsi yapılmak suretiyle de iç organ niteliklerinden istifade edilerek çocuğun kaç aylık olduğu hakkında fikir edinilebilirdi. Uzun kemikler uzunluklarının, ayak uzunluğunun ölçülmesi de yaşının tayini için yararlı olurdu.

Canlı doğan veya cansız doğan, Cenin (Foetüs : Fötüs) veya çocuk yaşının tayini Adlî Tbbın önemli konularından birisini teşkil etmektedir. Fötüs yaşının saptanması, Hukukcuları, Kadın doğum hekimlerini, Antropolojistleri, Prehistoriyen bilimle uğraşanları da yakından ilgilendirir.

Fötüs yaşının saptanması, boy uzunluğu, ağırlık ve çocuğun gelişmesi esnasında görülen belirtilerin değerlendirilmeleri ile yapılır.

Fötüs yaşı tayininde kemiklerin oluşturduğu boy ölçülür. Standart cetvel ve değişmez adetler uygulama yöntemi ile saptanır. Çocuk parçalanmış bir veya birkaç kemiği bulunmuş ise bunlar ölçülerek, deneylerle bulunmuş formüller uygulanarak önce boyu, sonra yaşı tayin edilir.

1 — Fötös Boy, Ağırlık ve Diğer Yöntemlerle Yaşının Saptanması :

A — DENEYLERLE BULUNAN YAŞ VE BOY ÖLÇÜLERİNİ BİLDİREN CETVELLER : SİMONİN'İN VERDİĞİ ÖLÇÜLER (10) :

		Boyu	*Ağırlığı*
Çocuğun,	28 inci günde	8 mm.	—
	56 » »	2 cm.	—
	84 » »	9 cm.	25 gr.
	112 » »	16 cm.	70 gr.
	140 » »	25 cm.	250 gr.
	168 » »	30 cm.	600 gr.
	196 » »	35 cm.	1200 gr.
	224 » »	40 cm.	1600 gr.
	252 » »	45 cm.	2200 gr.
Doğumda :	280 » »	50 cm.	3000 gr.

G. Oliviye ve H. Pineau'nun
Boy ve Ağırlık, Yaş Cetveli (7, 8, 9)

Yaş (Ay)	*Fötös Boyu (cm.)*	*Fötös Ağırlığı (gr.)*
4 1/4	17.65	126
4 1/2	19.81	180
4 3/4	21.88	244
5	23.80	317
5 1/4	25.64	399
5 1/2	27.40	490
5 3/4	29.08	588
6	30.69	693
6 1/4	32.23	806
6 1/2	33.72	924
6 3/4	35.15	1050
7	36.52	1180
7 1/4	37.85	1316
7 1/2	39.13	1456
7 3/4	40.37	1602
8	41.58	1751
8 1/4	42.74	1905
8 1/2	43.84	2063
8 3/4	44.97	2223
9	46.03	2387
9 1/4	47.07	2555
9 1/2	48.08	2725

9 3/4	49.06	2897
Doğumda	50.02	3010

G. Olivier'nin Boy ve Yaş Ölçüleri (Ayakta ve Otururken) (7,8,9)

Ayakta Boy Cm.	*Yaş Gün olarak*	*Otururken Boy Cm.*	*Yaş Gün olarak*
20	128.5	12	121.1
22	135.3	14	130.4
24	142.3	16	140.3
26	149.8	18	150.9
28	157.7	20	162.4
30	165.9	22	174.8
32	174.6	24	188.1
34	183.7	26	202.4
36	193.4	28	217.8
38	203.5	30	234.4
40	224.2	32	252.2
42	225.4	34	271.4
44	237.2	36	292.0
46	249.6	38	—
48	262.7		
50	276.4		
52	290.9		
54	—		

Fötös yaşının tayini deneylerle bulunmuş ölçülere rağmen kesinlikle tesbit çok güçtür. Verilen ölçüler kesine en yakın olan ortalama değerlerdir.

Baltazard Formülüne göre;

Yaş = 5,6 x boy (cm. olarak)

Fötüs yaşını değişmez bir adetle çarparak saptayan ilk formülü Balthazard vermiştir (1, 2).

G. Olivier, H. Pineau 1960, G. Olivier (1974) Fötüs yaşı saptanmasında logaritmik değerden yararlanmışlardır. G. Olivier, Bossy ile yaptığı ayrı bir çalışmada logaritmik değerleri doğrulamışlar-

dır (7, 8, 9). E. Eliakis, M. Durigon, L. Derobert'in birlikte yaptıkları bir araştırmada da bu değerler üzerinde durulmuş (3, 4), Scammon Formülü ile kendi ölçüleri karşılaştırılmıştır (8). Bir zamanlar Fransa'da ortalama yeni doğmuş çocuk boyu 50 cm. kabul edilirken son yıllarda 50.5 cm. (ilk doğuranlarda 50 cm. bir çok defa doğuranlarda 51 cm.) kabul edilmektedir (1974 Olivier). Fransa'da kabul edilen, yeni doğmuş normal çocuk boyu 48-53 cm. arasında değişmektedir. Bu değişme boyu, yaş gün ve ay olarak hesaplamada farklılık göstermektedir. Gebelik, ortalama 280 günde 28 günlük 10 lunaire ayda sonlanmaktadır. Bu süre fötüs yaşını tayin etmektedir (Bossy, Olivier).

G. Olivier ve Pinear'nın deneylere dayanarak saptadıkları logaritmik değer aşağıdaki kıymeti taşımaktadır (7, 8).

Log. yaş : 0.01148 x boy + 0.4258 cm.

Log. yaş : 0.039 $\sqrt{\text{Ağırlık}}$ + 0.433 gr.

Burada yaş, Lunaire ay olarak (1 Lunaire Ay : 1.056 Normal Ay + 0.5) kullanılmıştır.

Bossy'nin bulduğu rakamlara göre, Fötüs boyu ile yaşı arasında ilgi çok fazla olup, logaritmik değerlerde taşımaktadır. Bu değer, son menstrüasyon (adet) gününden itibaren hesaplanır. Bu menstrüel yaş olup, Fekondasyon yaşı değildir. Bossy'nin bulduğu rakamlara göre % 95 vak'a da r: 0.996 dır. Yaş + 0.02 dir. Bu rakam 0.01 e yakın olabilir. Değişiklik yaşla yükselir. Gebelik sonunda en yüksek düzeye ulaşır (pinean 1965). Bossy ortalama boyu 50.5 cm. bulmuştur.

Bossy aşağıdaki yaşın hesabı için formülü vermektedir.

1 — Yaş. Log (j) : 0.0111086

Ayakta boy (cm.) + 1.88732
: 0.0159216

Otururken boy (cm.) + 1.89225

2 — Yaş. log (j) : 0.01108527

Ayakta boy (cm.) + 1.88732
: 0.0159217

Otururken boy (cm.) + 1.8.9224

Ondalık sayının Logaritmik denklemin doğruya yakın çıkması için, fazla alınması yararlıdır. Yukarıdaki iki denklemden birincisi, sağa bu adet hemen hemen bire yakındır. İkincisi sola müteveccihtir. Olivier yukarıdaki ayakta boy ve otururken boy ölçüleri arasında aşağıdaki farkı bulmuştur.

Otururken boy : 0.6805. Ayakta boy + 0.64 cm.

Ayakta boy : 1.4694. Otururken boy — 0.94 cm.

Olivier fotal periyot başlangıcında, bu tahminin bire, gebelik sonunda ikiye yakın olduğunu bildiriyor.

Pinean ve Olivier sıfır ilâ üç ay arasında;

0 - 3 Ay : Yaş formülünü kullanıyorlar. Log. yaş (j) : 15.32 $T^{0.39}$

Scammon ise 4 - 55 cm. arasında geçerli olan aşağıdaki formülü yaş tayininde kullanmıştır.

$$T = \left(\frac{L}{28} + 1.25\right)^2 + 0.74$$

Bu formülle total boy (L) bulunduktan sonra, fötüs yaşı tayin olunmaktadır (9).

Memleketimizde yaş tesbiti konusunda herhangi bir çalışma yapılmamıştır. Çocuk düşürme ve ölü doğum veya çocuk öldürme vak'alarında kişisel gözlemlerimle, bize gelen vak'alarda Balthazard, Simonin ve G. Olivier, H. Pineau cetvel ve formülleri aslına uygun veya çok yakın sonuçlar verdiğini saptadım.

B — UZUN KEMİKLERLE FÖTÜS BOYU VE YAŞININ SAPTANMASI :

V. Balthazard, ilk defa uzun kemik diyafizlerinin ölçüsüne göre fötüs boyunu ve yaşının bulunması üzerinde araştırma yapmış, daha sonra Dervieux ile birlikte klasik formülü bulmuşlardır.

Fotüs boyu = Femur uzunluğu x 5.6 cm. + 8 cm.

» » = Humerus uzunluğu x 6.5 cm. + 8 cm.

» » = Tibia uzunluğu x 6.5 cm. + 8 cm.

Bu formüller küçük çocuklarda, hatta 6 yaşına kadar olan çocuklarda dahi geçerlidir. Balthazard bu formülleri, 6 aydan sonra kullanmıştır. Bundan aşağı yaşlarda ise Fotus boyu biraz daha uzun çıkmaktadır. Buradan çıkan boy ölçüsü daha önce bildirilen Balthazard'ın yaş tayini formülüne tatbik olunmaktadır.

Yaş = 5.6 x Boy (cm. olarak)

Balthazard ve Dervieux boy ve yaş tayininde uzun kemiklerden femur humerus, tibia kemiklerinin kullanmışlardır. G. Olivier ve H. Pineau bu kemiklere ulna, Radius, fibula kemiklerini de ilâve etmişler, yaptıkları çalışma ile, bu kemiklerin de boyla ilgisini ve boy ile yaş tayinini yapmışlardır.

G. Olivier ve H. Pineau (8, 9), bütün uzun kemiklerden yararlanmanın hataları azaltacağını; boyu, bütün kemiklerin birlikte oluşturdukları üzerinde durmuşlardır. Kemikte bir anomali olduğu zaman Diyafiz parçası epifize yapışık kalır. Bu anomali genellikle humerus ve femurda görülür. Kemiklerde arıza varsa o kemik kullanılmamalıdır.

Kemik kurumasınında boy tayininde önemi vardır. Diyafiz, iki gün bekletilince, uzunluğundan % 2 kaybetmektedir. Humerus, Femur diğer uzun kemiklere nazaran daha çok sünger doku ihtiva ettiğinden daha geç kuruyorlar. Aynı kemiklerin diyafiz uzunlukları ile fötüs koyu arasındaki ilgi grafiği düz bir çizgi şeklindedir. Bu ilginin değişmez adedi, Coeficiant'ı, Braivais - penson'a göre r = 0.9882 dir (G. Olivier, H. Pineau). r = 0.968 ilâ 1 arasında da olabilmektedir.

G. Olivier ve H. Pineau 40 fötüste yaptıkları araştırmada fötüs boyunu aşağıdaki adetlerle bulmuşlardır.

7.92	Humerus uzunluğu	— 0.32 ± K 1.8 cm. (r = 0.9878)
13.8	Radius uzunluğu	— 2.85 ± K 1.82 cm. (r = 0.9875)
8.73	Ulna uzunluğu	— 1.07 ± K 1.59 cm. (r = 0.9905)
6.29	Femur uzunluğu	+ 4.42 ± K 1.82 cm. (r = 0.9875)
7.85	Fibula uzunluğu	+ 2.78 ± K 1.65 cm. (r = 0.9877)
7.39	Tibia uzunluğu	+ 3.55 ± K 1.92 cm. (r = 0.9861)

Bu formüller içinde «K» bir değerinde olursa % 68 vak'ada değişik kıymetler elde edilir (En büyük rakam 2/3). Eğer K = 2 ise

% 95 vak'ada değişik değerler bulunur. Diğer bir deyimle humerus için 2/3 olguda bulunan değer, 1.8; % 95 vak'ada 3.6 dır. Burada, yapılabilecek yanılğı sınırı saptanmış olur.

Bu formüller şüphesiz küçük çocuklar için hatta altı yaşına kadar olanlar için bile geçerlidir. Bu yaşlara ait hiç bir doküman literatürde bulunamadı. G. Olivier ve H. Pineau 40 fötüste yaptıkları araştırmalar boy ile femur diyafiz uzunluğunu bir grafikle saptamışlardır.

Tablo II

m.m. olarak Diyafz uzunlukları ilgileriyle Fotal boy tayini (G. Olivier, H. Pineau 9)

mm. olarak fötüs boyu	r
8.05 x Humerus — 3.55 mm. f.k. 23. 2 (Kol kemiği)	9951
10.31 x Radius — 21.35 Ik 29.8 (Ön kol kemiği)	9919
8.73 x Ulna — 6.49 = k 25.2 (Ön kol kemiği)	9942
6.44 x Femur — 42.48 = k 20.6 (Uyluk kemiği)	9960
8.00 x Fibula — 26.94 = k 26.4 (Bacak kemiği)	9934
7.50 x Tibia — 34.79 = k 25.5 (Bacak kemiği)	9941
4.50 x (Humerus - Radius) — 10.43 = k 24.3	99.46
4.18 x (Humerus - Ulna) — 4.36 = k 22.2	9955
3.58 x (Humerus - Femur) — 21.20 = k 20.3	9961
3.88 x (Humerus - Tibia) — 15.66 = k 23.2	9951
4.61 x (Numerus - Tibia) — 11.06 — k 20.1	9949
3.98 x (Radius - Femur) — 11.52 = k 24.8	9962
4.35 x (Radius - Tibia) — 10.00 = k 26.0	9942
4.51 x (Radius - Fibula) — 4.80 = k 18.70	9936
3.72 x (Ulna - Femur) — 20.16 = k 23.0	9967
4.04 x (Ulna - Tibia) — 14.68 = k 24.3	9950
4.18 x (Ulna - Fibula) — 10.08 = k 21.6	9944
3.46 x (Femur - Tibia) — 33.30 = k 21.8	9956
3.56 x (Femur - Fibula - Tibia) — k 21.7	1.9955
2.42 x (Humerus - Femur - Tibia) — k 25.87	1.9958
2.47 x (Humerus - Femur - Fibula) = k 23.20	19962

G. Olivier ve H. Pineau, özellikle büyüme hızı üzerinde durmuşlardır. Bu durum, kemikten kemiğe değişmektedir. Femur'un diğer kemiklere nazaran daha çabuk, Radius'un ise daha az büyüdüğünü gözlemlemişlerdir.

E. Eliakis, M. Durigon, L. Derobert 200 fötüs üzerinde yaptıkları araştırmada;

Fötüs boyu (cm.) = 6.5 x Femur Diyafiz uzunluğu (cm.) + 4 saptamışlardır. Aynı formül ile, ayak uzunluğunu kullanarak fotüs boyunu bulmuşlardır.

L (fötüs boyu) = 6.5 x Ayak uzunluğu (cm.) + 4

G. OLIVIER VE H. PINEAU, OLIVIER, SIMONIN, BOSSY, SCOMMION'A GÖRE GÜL A'NIN YAŞININ TAYİNİ :

G. Olivier ve H. Pineau'ya göre Gül A'nın yaşı :

Gül A'nın yaşı, boy 31 cm. ve ağırlık 600 gr. olduğuna göre, G. Olivier ve H. Pineau boy, ağırlık yaş cetveline tatbik edersek; daha önce verilen rakamlardan yaşı ve boya ağırlığa en yakın rakamlar aşağıdakilerdir.

Yaş ay olarak	*Boy*	*Ağırlık*
5 3/4	29.08 cm.	588 gr.
6	30.69 cm.	600 gr.
6 1/4	32.23 cm.	800 gr.

Bu rakamlara göre Gül A, boy bakımından yaşı 6 aydan fazla; ağırlık bakımından ise 6 aylıktır.

Simonin'e göre Gül A'nın yaşı :

Simonin'in verdiği boy, ağırlık ve yaş rakamlarının Gül A'nın, boy ve ağırlığına en yakın olanları şunlardır.

Yaş gün olarak	*Boy*	*Ağırlık*
140	25 cm.	250 gr.
168	30 cm.	600 gr.
196	35 cm.	1200 gr.

Simonin yaş ve boy rakamlarına göre Gül A'nın yaşı, boyuna göre 168 günden fazla (tahminen 185 gün) ağırlığına göre 168 günlüktür.

Balthazard fırmülüne göre Gül A'nın yaşı :

Yaş = 5.6 x boy (cm. olarak)

173 gün, 5 ay 22 günlük = 5.6 x 31 cm.

Balthazard formülüne göre, 5 ay 22 günlüktür.

G. Olivier H. Pineau'nun Logaritmik yaş formülüne göre hesabı;

Log. yaş = 0.01148 x boy + 0.4258
= 0.01148 x 31 + 0.4258

Log. yaş = 0.87168 (Boya göre)
= 7 Ay

Log. yaş = 0.039 $\sqrt{600 \text{ gr.}}$ + 0.433 (Ağırlığa göre)
= 5.5 Ay

Scammion formülüne göre, Gül A'nın yaşı;

$$T \text{ yaş} = \left(\frac{L}{28} + 1.25\right)^2 + 0.74$$

yaş = 5.53

Bu formüle göre Gül A'nın 5.5 aylık olduğunu tesbit edilmiştir.

Bossy formülüne göre, Gül A'nın yaşı,

Yaş. Log (j) = 0.011086

Ayakta boy cm. + 1.887732

Gül A. 31 cm. + 1.88732

= 6.5 aylıktır.

Gül A'nın değişik formüllerle tayin edilen yaşı :

Tatbik olunan Formül	*Boya göre yaş tayini*	*Ağırlığa göre yaş tayini*
G. Olivier ve H. Pineau	6 Aydan fazla	6 Aydan az
C. Simonin	168 Günden fazla, tahminen 185 günlük (6 ay 5 günlük)	168 günlük (5,5 Ay)
G. Olivier	171 Günlük = 5 Ay 21 günlük (Tahminen)	
Balthazard	173 Günlük = 5 Ay 22 günlük (Tahminen)	
G. Olivier ve H. Pineau Logaritmik formülü	7 Aylık	5,5 Aylık
Scammion	5,5 Aylık	
Bossy	6,5 Aylık	

Yukarıda ağırlık ve boya göre yaş tayini için hazırlanmış formüller tatbik edilerek Gül A'nın yaşı, 6-7 aylık veya 168-189 günlük olarak saptanmıştır.

Gül A'nın kol ve bacak kemikleri otopsi yapılarak ölçülmediğinden bu kemiklere nazaran tesbit olunmuş cetvele göre yaş tayini yapılamamıştır.

Gül A'nın yaşı; ayak uzunluğu ölçülmediğinden E. Eliakis, M. Durigan, L. Derobert'in 200 fötüste araştırma yaparak önce fötüs boyunu sonra yaşını tesbit yöntemine göre tesbit olunamamıştır.

(L (Fotüs boyu = 6,5 x Ayak uzunluğu (cm.) + 4).

ÇOCUK ORGAN AĞIRLIKLARINA GÖRE YAŞ TAYİNİ :

Çocuğun organ ağırlıklarının ölçülmesi ile muhtemel yaş tayini yapılabilirdi. Otopsi yapılmadığından bu hususta da bir fikir söylenememiştir.

Yeni ve miadında doğmuş çocuklarda organ ağırlıkları, ortalama beyin 300 gr. kalp 20 gr. sol akciğer 25-28 gr. sağ akciğer 27-30

gr. (solumamış), karaciğer 130 gr. pankreas 3 gr. her iki böbrek 2 gr. her iki böbrek üstü bezi 6 gr. her iki testis 0.8 gr. troit 21 gr. Timus 2-5 gr. gelmektedir.

DAVA SEBEBİ OLAN MİRAS DEĞERİ :

Açılan miras davası sebebiyle, Gül A'nın babasına ait servetin değeri 1975 rayicine göre, mahkemece fiat takdiri yapılmış, 40000 - 50000 TL. değerinde olduğu tesbit edilmiştir.

SONUÇ :

1 — Çocuksuz olan A. ailesi geçirdiği trafik kazasında baba Erol A'yı kaybetmiştir. Kazadan önce gebe kalan Gülseren A (anne) 23.6.1975 günü Gül A' ismi verilen çocuğu düşürmüş veya doğurmuştur. Gül A'nın yaşayıp yaşamadığı, sağ doğup doğmadığı üzerinde mahkemece tereddüde düşülmüş. Durum hakkında bilgi istenmiştir.

2 — Gül A'nın, 23.6.1975 tarihinde saat 8.30 da, sağ olarak doğduğu aynı gün 10.30 da öldüğü 2 saat yaşadığı; çeşitli yaş tayini formülleri tatbik olunarak 6-7 aylık veya 168-196 günlük olduğu tesbit olunmuştur. Bu durumda çocuk düşürmenin bahis konusu olamıyacağı, erken doğum olduğu saptanmıştır.

3 — Hukuksal durum :

A — «Türk Medeni Kanunun 27. maddesi şahsiyet çocuğu sağ olarak tamamiyle doğduğu andan başlar ve ölüm ile nihayet bulur. Çocuk sağ doğmak şartiyle ana rahmine düştüğü andan itibaren medeni haklarından istifade eder.» demektedir.

Gül A'nın hastane müşahade kağıtları ve raporları ile hakkında tanzim edilen dosyanın tetkiki sonucunda, Gül A'nın doğduktan sonra kısa bir süre de olsa yaşamış bulunduğu, bu duruma nazaran Türk Medeni Kanununun 27 inci maddesi gereğince şahsiyet kazanmış kabul edilmesi gerektiği,

B — Gül A'nın babasının mirasçısı olması gerektiği kanısına varılmıştır.

Gül A ismindeki çocuğun mirasçısı olarak kabulü ile, ona ait paranın annesine intikali sağlanmıştır.

4 — Gül A. vak'ası benzeri bir vak'aya Uluslararası vak'alar, literatürü arasında çok az rastlandığı, Türk Adlî Tıp Literatüründe yayınlanmış başka bir vak'a bulunmadığı, bu sebeple bu olgu önem taşıdığından yayınlanması uygun görülmüştür.

ÖZET :

Doğumdan sonra ölen bir çocuk gözlemi münasebetiyle, bu etüdde, doğumdan sonra ölen bir çocuğun canlı doğup doğmadığı, mirascı olup olamıyacağı tetkik edildi. Bahse konu çocuk, bir kız çocuğu idi. Babası trafik kazasında ölmüştür. Doğumdan sonra, nüfusa doğum bildirisi yapılmış ve nüfusa kaydettirilmiştir. Mirascıların avukatı, çocuğun sağ doğmadığını, Medeni Kanunun 27 inci maddesi ve müteakip maddelerine göre mirascı olamıyacağını iddia ediyordu.

Çocuğun sağ doğduğu, yaşının 168-185 gün olabileceği, yaşama kabiliyetinin bulunduğu, 2 saat yaşadığı, Medeni Kanunumuzun 27 inci ve müteakip maddelerine göre mirascı olabileceği tesbit edilmiştir.

Bu vakanın, bu konudaki, Adlî Tıp literatürünün ilk vakası olması sebebiyle yayınlanması uygun görülmüştür.

RESUME :

On a etudiè problem de la Vitabilite et l'heritage dans cet article, à l'occasion d'une observation d'un cas que d'une enfant mort aprés sa naissances.

On avait des soupçons que cette enfant qu'était nait vivant qu'était vecu quelques heures. Cette enfant était une fille et on avait fait declaration de la naissance. L'avocat des heritier prétent que cette enfant n'etait pas accucher vivant et n'était pas vecu. Comme son pére était mort dans un accidant de la circuculation, cette enfant ne sera pas héritier de son pére.

On a determiné, l'age et viabilite de cette fille. Cette fille qu'avait 168-185 jour et qu'était nait vivant et qu'etait vécu deux heures aprés de son accuchement. On a accepté que cette fille était héritier de son pére.

D'apres l'article 27 et des articles suivant de la code civil, pour étre heritier qu'il est necassaire viabilite de l'enfant.

Ce cas, est le preminer observation qu'on a publié dans la litterature de la Médécine Légale Turc.

LİTERATÜR

1 — Balthazard V., Dervieux - Etud anthropologique Sur le foeutus humain An. Med. Leg. 1921. Sayı: 1, Sayfa: 37-42.

2 — Balthazard V., Muller M.: Carecterisation des os de foetus humain. Ann. Med. Leg. 1921, Sayfa : 49-57.

3 — Derobert L.: Les os en Medecine Légale, La pratigme Medico Legale. Paris. Bailliere éd. 1938. 141-190.

4 — Eliakis E., Durigon M., Derober L.: Rapports Somatigue Des Longeurs Femorales et des Mensurations somatiques chez le foetus. Med Leg. Dom. Corp. 1974. 7. Sayı : 4, Sayfa : 347-322.

5 — G. Fully : Un nouvelle methode de détérmination de la Taille. An Med. Leg. 1956. 36. Sayı : 5, Sayfa : 266-273.

6 — Haumon, Catala, Ducos : Sur Le Diagnostic radiologique de l'age Foetal. Ann. Méd. Lèg. 1953. 33. Sayfa : 16-21.

7 — Olivier G., Pineau H.: Determination de l'age du foetus et de l'ambrion. Arch. d'amat. (la semaine de H.) 1958. 6. Sayfa : 21-28.

8 — Olivier G., Pineau H.: Nouvelle determination de la taille d'apres longeurs diaphysaires des os longs. Ann. Méd. Leg. 1960. XL. Sayı : 2. Sayfa : 141-144.

9 — Olivier G.: Precisions Sur la determination de l'age d'un foetus d'apres sa taille ou longuer de ses diaphyses. Med. Leg. Dom. Corp. 1974. 7. Sayı : 4, Sayfa : 297-299.

10 — Öztürel Adnan : Adlî Tıp. Güzel İstanbul Matbaası. 1972. 170-195, 223-235.

11 — Wilton Marion Krogman : The Human Skeleton in Forensic Medicine. 1962. Charles C Thoma illinois. U.S.A.

ANTİBİYOTİK ALLERJİSİNDEN HUSULE GELEN YİRMİDOKUZ ÖLÜM VAKASINDA

ADLİ TIP BAKIMINDAN ARAŞTIRMA

Prof. Dr. Adnan ÖZTÜREL*

(*) A. Ü. Hukuk ve Tıp Fakültesi.

Memleketimizde antibiotik allerjisi sonucunda husule gelen ölümler üzerinde fazla sayıda yapılmış araştırma ve yayın bulunmamaktadır (3, 9, 12, 16, 31). Uluslararası literatürdeki yayın sayısı çok fazladır. Bu araştırmanın hazırlanmasında önemli olan yayınlardan yararlanılmıştır (1, 2, 5, 6, 10, 11, 18, 21). 1961 yılında bir, 1965 yılında ise gözlediğim iki vakayı daha önce yayınlamışdım. 1971 yılında ise, antibiyotik allerjisi ve allerjiden husule gelen ölümler üzerinde geniş bir literatür araştırması yapmış, bu araştırmada antibiyotik allerjisi ve allerjiden husule gelen ölümler, ölümden önce ve sonra allerjiyi saptayan, invitro (tüpte yapılan), invivo (insanda yapılan) ve diğer testler, tıpsal sorumluluk üzerinde durmuş, bu sebeple meydana gelen ölümlere engel olabilmek için ilgililerin dikkatini çekmiş, bilhassa hekimi sorumlu kılan esas prensipleri yorumlamıştım (13, 14, 15).

Antibiyotikler tedavide tonlarca kullanılmaktadır. Önemli bir mikdar antibiyotik enjeksiyon şeklinde tatbik edilmektedir. Ağızdan alınan antibiyotik allerjisi sebebiyle literatürde, ancak bir ölüm vakıası bulabildim (15).

Enjeksiyon suretiyle yapılan antibiyotik sonucu meydana gelen anaflaktik şoklar nedeniyle oluşan ölümler ise, nazara çarpacak olan önemli sayıda bulunmaktadır. Ölüme bilhassa Penicilline ve Streptomycine sebep olmaktadır.

Penicilline'le ilk ölüm vakasını, 1946 yılında Waldbolt gözlemiş ve yayınlamışdır (14). Penicilline'le ilk ölüm vakası, 1961 yılında tarafımdan yayınlanmışdır.

Valch antibiyotik yapılanlarda, anaflatik şokla ölümü % 1.2 oranında bulmuştur (15). Hewit Amerika Birleşik Devletlerinde, genel nüfusun yüzbinde birinin (% 0.01) antibiyotik yapılmasının oluşturduğu anaflaktik şok ile öldüğünü bildirmişdir. Derobert, Dünya Sağlık teşkilâtının, ortalama olarak milletlerin nüfusundan senede 600000 - 700000 de bir kişisinin, antibiyotik yapılması sonucunda öldüğünü yayınladığını bildirmiştir (14).

Dünyanın nüfusu dört milyar kabul edilirse, antibiyotik yapılması sonucunda bütün dünyadaki ölüm sayısı, ortalama olarak Hewvit'e göre 5940 kişi, Dünya Sağlık Teşkilâtı istatistiğine göre 81000 kişidir.

Memleketimiz nüfusu göze alınınca, yılda 66 ilâ 900 kişinin, antibiyotik enjeksiyonu sebebiyle husule gelen, anaflaktik şok nedeniyle ölmesi gerekmektedir.

Bu etüd ve 29 ölüm vakasında Adli Tıp bakımından yapılmıştır. Vakaların 9 u, A.Ü. Tıp Fakültesi Adli tıp ve Sosyal tıp kürsü ve Enstitüsünde gözlenen vakalardır. 20 vaka ise üyesi bulunduğum Yüksek Sağlık Şurasına, tıp mensuplarının tedbirsizlik, meslek ve sanatta acemilik, ihmal v.s. suçlarının tetkiki için gönderilen vakaları teşkil etmektedir. Bütün vakalar özet şeklinde bildirildikten sonra, alınan sonuçların Adli Tıp bakımından yorumları yapılacaktır.

VAKA 1 : Ankara Bankalarından birinde çalışan 35 yaşında, iyi yapılı P.A. İsmindeki kadın memur, 9.11.1960 günü, banka doktoru tarafından muayene ediliyor. Bronchite aigue teşhisiyle penicilline yapılmasına lüzum görülüyor. Muayeneyi müteakkip Banka Sağlık memuru 500.000 unite leocilin yapıyor. Enjeksiyon yapıldıktan bir iki dakika sonra fenalık geldiğini söyleyen P.A. kendisini kaybediyor. Kısa bir konvülziyonlu devreyi müteakip yapılan her türlü tedaviye rağmen 10 dakikada ölüyor. Tarafımdan yapılan otopside; yüz, boyun, dudaklar kulaklar siyanoze halde, sağ kalçada bir adet pikür yeri görülmüştür. Cebir şiddet belirtilerine tesadüf edilmemiştir. Akciğerlerde, mikroskopik olarak hyperemie, ödem bronşlarda hafif pürülan salgı bulunmuştur. Mikroskopik

muayenede; Alveollerde yer yer kollaps, bazı septumlarda yırtılma, kapillerde genişleme ve dolgunluk, intertium'da eozinofil lökositler, yer yer antrakoz müşahede edilmiştir. Kalp kasları biraz Hypertophique bulunmuştur. Visseral pericard altında yer yer küçük peteşiyal kanamalar gözlenmiştir. Mikroskopik muayenede; kas lifleri arasında yağlanma, kapillerlerde dolgunluk, karaciğerde; yağlanma, hypertrofhie, dejeneratif değişiklikler, hücre hudutlarının kaybolduğu, protopılazmanın yer yer koagüle olduğu ve tamamiyetini kaybettiği, yağ damlacıkları sebebiyle, vaküoler dejeneresans husule geldiği; bazı sahalar safra kapilerleri içinde pigment mevcut olduğu müşahade edilmiştir. Böbreklerde; hiperemi, capiller'lerde dolgunluk bulanık şişme bulunmuştur. Dalakta hipertrofi, konjesyon, lenf foliküllerinde dağılma, sinüslarda dolgunluk, pigment artımı, eosinofilique infiltration görülmüştür. Mide barsaklar, pankreas, boyun organları, genital organlarda kayda değer bir şey tesbit edilmemiştir. Beyin ve Menenjler konjesyone, beyin ödemli bulunmuştur. Mikroskopik muayenede; damarlarda dolgunluktan başka bir şeye tesadüf edilmemiştir. P.A. 954-956 senelerinde ayakta ödem, 956-960 seneleri arasında çarpıntı, nevraliji, bronchite, grip, hypertention, conjonctivit, kalçada apse, sağ ayakta lymphangit, kolik, romatizma, cystitis, cholesistitis, hepatit, angine teşhisleriyle banka hekimi tarafından tedavi olmuştur. Son defa öksürük, ateş şikayeti üzerine Bronchite aigue teşhisi konmuş ve penicilline yapılmıştır. P.A. yı tanıyanlardan alınan bilgiye nazaran peniciline'e hassasiyeti olduğu, tarihi hatırlanmıyan bir zaman önce de, penicilline yapıldığında fenalık geçirdiği öğrenilmiştir. Bu vakada, ölümün, penicilline allerjisine bağlı olan anaflaktik şok neticesi husule geldiğine karar verilmiştir.

VAKA 2 : B.Ç. isminde eskiden Ankara hastanelerinden birinde hastabakıcı olarak çalışmış, iğne yapmasını öğrenmiş, 1,5 senedir işinden çıkmış ve H.K. isimli bir adamla, nikâhsız yaşıyan, 20 yaşındaki bir kadın 18.8.1962 günü ateşi ve biraz kırıklığı olduğundan dolayı, kendi kendine, 400.000 ünite penicilline ve 1 gr. Streptomicin karışımı bir şişede olan antibiyotiği yapmış, iğneyi yaptıktan bir kaç dakika sonra yüzü morarmış, titremiş, nefesi daralmış, kısa bir müddet sonra bu sıkıntılı durum hiç tedavi ve hekime müracaata lüzum kalmadan geçmiştir. Bu sıkıntılı durumun 15 dakika kadar sürdüğü, H.K. den öğrenilmiştir. B.Ç. nın daha sonra ateşi ve kırıklığı da geçmiş iyi olmuştur. B.Ç. nın kendi kendisine yap-

tığı antibiyotik, H.K. ismindeki kocasına, daha önce hastalığı sebebiyle daire doktor'u tarafından verilmişdir. H.K. iyileştiğinden, kullanılmıyan antibiyotik B.Ç. tarafından kendi kendine yapılmıştır. Bundan birkaç şişe daha, evde bulunmakta imiş. B.Ç. 3.9.1962 günü gece saat 24 e doğru yine kırıklık hissetmiş, hafif ateşi olduğunu söylemiş ve 15 gün evvel kullandığı antibiyotikten bir şişeyi sulandırıp kendi kendine kalçasından zerketmiştir. Enjeksiyonu müteakip fenalaşmış, 15 dakika içinde bir taksi ile Ankara Tıp Fakültesi Hastanesi İç Hastalıkları Kliniğinden birisine ulaştırılmış, herhangi bir tedaviye imkân bulunmadığından ölmüştür.

Tarafımdan tesbit edilen otopsi bulgularında; Dudaklar, kulak sayvanları, el tırnaklarında ileri derecede siyanöz, gözlerde konjesyon bulunmuş, sol kalçada görülen bir adet enjeksiyon yerine kesit yapılmış, bu kısımdaki kaslar arasında az miktarda, beyaz renkli bir sıvı görülmüştür. Her iki akciğerin göğüs kafesine yer yer yapışık oldukları, ödemli ve hipermik bulundukları, makroskopik olarak tesbit edilmiş, sağ akciğer 380 gr., sol akciğer 330 gr. ağırlığında gelmiştir. Akciğerin mikroskopik muayenelerinde; Plevrada kalınlaşma, kapilerde genişleme ve dolgunluk, alveol septumlarında yer yer yırtılmalar, geniş sahalar halinde antrakoz bulunmuştur. Kalbin 225 gr. ağırlığında olduğu, yapısının makroskopik olarak normal bulunduğu görülmüştür. Visseral perikard altında müteaddit peteşiyal kanamalar, mikroskopik muayenede hiperemi tesbit edilmiştir. Karaciğerin 1625 gram ağırlığında, hiperemik ve hafif yağlı olduğu görülmüş, mikroskopik muayenede de sinüzoidlerde genişleme, kupfer hücrelerinde hiperplazi, parankim hücrelerinde yer yer bulanık şişme, portal mesafelerde ve sinüzoid'ler de lökosit infiltrasyonu, bütün damarlarda dolgunluk, genişleme tesbit edilmiştir. Her iki böbrekte hipermi, sağ böbrek kapsülü iç tarafında bir lıra cesametinde kanama bulunmuş, sağ böbrek lojunda yarım el ayası cesametinde perirenal kanama görülmüştür. Böbreklerin mikroskopik muayenelerinde, korteks ve medulla damarlarında dolgunluk ve genişleme, glomrüllerinde nüve artımı, genişleme ve kapiller yumakta hipermi, tüp epitellerinde bulanık şişme tesbit edilmiştir. Pamkreasta hiperemi ve baş kısım loju etrafında bir lira büyüklüğünde kanama bulunmuştur. Beyin ve meninjlerde hipermi, ödemden başka patolojik bir bulgu görülmemiştir. Beyinin ağırlığı 1100 gr. bulunmuştur. Mikroskopik muayene, Ankara Tıp Fakültesi Patolojik Anatomi Enstitüsünde Yapılmıştır. Organ-

lardan ve enjeksiyon yerinden alınan parçaların toksikolojik araştırmaları, Adli Tıp Müessesesi kimyahanesinde yaptırılmış herhangi bir toksik madde bulunmamıştır.

VAKA 3 : 34 yaşında, 1,5 senedenberi müteaddit defalar penicilline yapılmış bulunan, penicilline zerklerinden sonra hiç bir belirti görülmemiş olan, N.U. İsmindeki kadına hafif ateş ve kırıklığı için, kocası, B.U. tarafından 30.12.1962 günü sabah saat 6 da 400.000 ünite penicillin yapılmıştır. Enjeksiyondan sonra, soluk almada güçlük, yüz morarması şeklinde fenalık gelen N.U.'ya komşu bir kadın çağrılmış ve bir miktar sarmısaklı yoğurt içirilmiştir. Biraz iyileşir gibi olmuşsa da tekrar fenalaşması, boğulma hissinin artması ve durumun daha çok ağırlaşması sebebiyle, B. Hastanesine kaldırılmış ise de, orada herhangi bir tedaviye imkân sağlanamadan, saat 8.30 da ölmüştür. Otopsi tarafından ayni gün yapılmıştır. Otopsi Bulgularında; Dudaklar, kulak sayvanları, tırnakların siyanozu oldukları görülmüştür. Sağ kalçadaki enjeksiyon yerine kesit yapılmış, enjekte edilen penicilline'in kaslar arasında, tamamiyle emilmiş bulunduğu tesbit edilmiştir. Sağ akciğer 320, sol akciğer 330 gr. ağırlığında bulunmuş, her iki akciğerin hiperemik ödemli oldukları görülmüş sağ akciğer biraz kollabe halde, orta ve alt lop bronşlarında sarımsak kokulu az miktarda sıvı bulunmuş, bronşlarda tam obtrüksiyon görülmemiştir. Mikroskopik muayenede; plevralarda hafif kalınlaşma, plevralar altında ve perivasküler antrakoz, damarlarda dolgunluk, yer yer alveol septumlarında parçalanma, enfizem, bronşlarda epitel deskumasyonu ve lümende amorf eozinofilik bir madde toplantısı, peribronşiyal yuvarlak hücre infiltrasyonu, kronik bronşit müşahede olunmuştur. Kalbin 240 gr. ağırlığında, biraz yağlı, hafif hipermik olduğu, mikroskopik muayenede; kas denetlerinde fragmantasyon, segmentasyon, nüve kutuplarında lipofüssin piğmenti, kapilerlerde hafif dolgunluk, hipermi bulunduğu görülmüştür. Karaciğerin, 1220 gr. hafif yağlı yumuşak kıvamda, hiperemik olduğu görülmüş, mikroskopik muayenede; damarlarda ve sinüzoidlerde dolgunluk, genişleme, parankim hücrelerinde vaköoler ve granüler dejeneresans, yağlanma, yer yer nekrobiyoz, bazı sahalarda hücrenin sadece hudutları belli, içi boşalmış manzarada, portal mesafelerde yuvarlak hücre infiltrasyonu, nekroza kadar giden çeşitli dejeneresans belirtileri bulunmuştur. Sinüslerde ileri derecede dolgunluk, her iki sahada bir kaç eozinofilik lökosit tesbit edilmiştir. Her iki böbreğin 140 ar gr. ağır-

lığında oldukları görülmüş, mikroskopik muayenede glomerüller yumagında ve stroma damarlarında dolgunluk, bazı sahalarda kanama, tüplerin bir kısmının lümeninde serbest eritrositler, damar cidarlarında kalınlaşma bir sahada ufak bir odak halinde fibrozis, hiyalinize bir kaç glomerülden ibaret fokal bir nefrit şekli bulunmuştur. Amigdaller makroskopiman normal bulunmuş, mikroskopik muayenede lenfoid foliküllerde aşırı hiperplazi, örtücü çok katlı yassı epitelde yer yer dökülme görülmüştür. Boyun organları, yapıları normal, larenks, farenks, trakea mukozlarının hiperemik halde oldukları görülmüş, trakeada sarmısak kokulu pembemtrak renkli, hafif köpüklü, yapışkanca kıvramlı az miktarda sıvı bulunmuştur. Bu vakanın da mikroskopik muayeneleri Ankara Tıp Fakültesi Patolojik Anatomi Enstitüsünde yapılmıştır. Toksikolojik araştırma İstanbul Adli Tıp Müessesesi kimyahanesinde yapılmış, organlarda toksik madde bulunmamıştır.

VAKA 4 : Ankara'nın Y.O. semtinde oturan, 1921 doğumlu olan F.T. isimli kadına, ateşinin yüksek olması sebebiyle Dr. F.A. tarafından verilen combiotic, 6.10.1965 tarihinde, sabah saat 8.30 da, iğne yapmaya yetkisi olmayan, bir şahıs tarafından yapılmıştır. İğneyi yapan şahıs, iğne yaptıktan sonra evden ayrılmıştır. İğne yapıldıktan 15 dakika sonra, F.T. ye fenalık gelmiş; başında bulunan komşusundan efedrin hapını isteyip ağzına almış, hapı yutmadan, titremiş, ağzı kilitlenmiş, dudakları morarmış, solunum güçlüğü başlamıştır. Bu durum üzerine hastahaneye nakledilen F.T. iğne yapıldıktan, tahminen kırkbeş dakika sonra tatbik edilen bütün tedavilere rağmen ölmüştür. 7.10.1965 günü, tarafından otopsi yapılmıştır. Otopside, kulaklar, dudaklar, tırnakların siyanoze oldukları; ağzından köpük geldiği tesbit olunmuştur. Organlarda hipermi, beyin ve akciğerlerde ödem, karaciğerde yağlama görülmüştür. Organların mikroskopik muayenelerinde; hiperomi, karaciğerde hepatit, alveollerde yer yer eritrosit ve serum toplantısı bulunmuştur. İğne yapılan kalça kaslarına kesit yapılmış, bu kısımdan ve diğer organlardan parça alınmış, toksikolojik araştırma yaptırılmış, herhangi bir toksik madde bulunmamıştır. F.T. ye ölmeden önce de bir çok defa antibiyotik iğnesi yapıldığı yakınlarından öğrenilmiştir. Ölümün antibiyotik allerjisinin husule getirdiği, anaflatik şokla meydana geldiği kanaatına varılmıştır.

VAKA 5 : Ankara'da bir hastanede, ateşli, sebebi bilinmiyen bir hastalıktan tedavi olmakta iken, 3.4.1967 tarihinde, penicilline ya-

pılmasını müteakip fenalaşan, alınan bütün tedbirlere rağmen kısa bir süre tahminen 20 dakika içinde ölen, 23 yaşında, M.K. ismindeki bir adamın otopsi Ankara Tıp Fakültesi Adli Tıp Kürsüsünde 4.4.1967 tarihinde yapılmıştır. Otopside; organlarda, hipermi bulunmuştur. Dudaklar, kulaklar, el tırnaklarında siyanoz tesbit edilmiştir. Organların mikroskopik muayenelerinde, bütün organlarda hiperemi, alveollerde kan; karaciğerde dejeneratif değişiklikler, safra stazı; böbreklerde, proksimal tubulüslerde nekroza kadar giden dejenaratif değişiklikler bulunmuştur. Ölümün penicilline allerjisi neticesinde husule gelen anaflatik şoktan olduğu kanaatına varılmıştır.

VAKA 6 : Ankara'nın S.P. semtindeki bir eczanede 25 yaşındaki A.Y. isimli bir ere, iğne yapma yetkisi bulunmuyan, eczanede çalışan bir tezgahtar tarafından 23.4.1967 günü, bir doktor muayenesi ile verilmiş olan penicilline yapılmıştır. Bu şahsa pnömoni sebebiyle penicilline verilmiştir. İğne yapılmasından kısa bir süre sonra fenalaşan bu er, derhal hastahaneye nakledilmiş, gereken tedaviye rağmen, iğne yapıldıktan tahminen 30 dakika içinde ölmüştür. Otopsi 24.4.1967 günü A.Ü. Adli Tıp Kürsüsünde yapılmıştır. Organlarda hipermi bulunmuştur. Dudaklar, kulaklar el tırnaklarında siyanoz tesbit edilmiştir. Mikroskopik muayenede; organlarda hiperemi; akciğerde pnomoni; böbrek tübülüslerinde nekroza kadar giden dejeneratif değişiklikler görülmüştür. Ölümün penicilline allerjisiyle husule gelen, anaflatik şok sonucu olduğu kanaatına varılmıştır.

VAKA 7 : Ankara'nın K. Bucağında, 35 yaşında S.G. isimli kadına, 3.6.1968 günü iğne yapmaya yetkisi olmıyan bir şahıs tarafından, ateş kırıklık sebebiyle, doktorun verdiği penicilline yapılmıştır. İğne yapıldıktan kısa bir süre, tahminen 20 dakika sonra S.G. ölmüştür.

Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp ve Sosyal Tıp Kürsüsünde yapılan otopside, organlarda hiperemi, beyinde, akciğerlerde ödem; mikroskopik muayenede, alveollerde eritrodiyopedosis, akciğerlerde ödem, organlarda hiperemi bulunmuştur.

VAKA 8 : M.Z. isminde Ç. İlçesi G. Köyündeki evinde, 54 yaşında bir adama 28.4.1970 günü, kırıklık ve ateş sebebiyle, iğne yapmaya yetkisi olmıyan bir kişi tarafından kalçadan penicilline enjeksiyonu yapılır. M.Z. kısa bir süre sonra tahminen 15 dakikada

ölür. Tarafımdan yapılan otopside; el tırnakları ve dudaklarda siyanoz, organlarda hipermi, beyin ve akciğerlerde ödem (sağ akciğer 780, sol akciğer 540 gr.) karaciğer 2150 gr., dalak 475 gr., sağ böbrek 220 gr., sol böbrek 200 gr. bulundu. Mikroskopik muayenede; akciğer alveollerinin eritrositlerle dolu oldukları; karaciğerde lokal yağlanma, safra stazı, sinüsoidlerle eritrositler, arakmoidiyal hemorroji tesbit olundu. Organların toksikolojik muayenesinde, herhangi bir toksik madde bulunmamıştır. Bu vakada penicilline hekim tarafından verilmemiş, iğnecinin tavsiyesi ile yapılmıştır.

VAKA 9 : Ankara'nın M. Caddesinde oturan, 4 yaşındaki L.Ö. ismindeki erkek çocuk annesi tarafından, kırıklık ve ateş sebebiyle, Dr. F.İ. ye götürülmüştür. Dr. F.İ. tarafından penicilline yapılmıştır. 1963 Kasım ayında tahminen 15 dakika içinde L.Ö. isimli çocuk fenalaşmış, kusmuş, sararmış ve Dr. F.İ. nin yaptığı tedavilere rağmen ölmüştür.

Tarafımdan yapılan otopside; organlarda hipermi, beyinde ödem, akciğerlerde hafif ödem, visseral plevra altında peteşiyal kanamalar tesbit olunmuş. Mikroskopik muayenede; alveollerde yer yer eritrosit ve az bir yerde polimorf nüveli lökositler pnömeni bulunmuştur. Organların toksikolojik muayenelerinde herhangi bir toksik madde bulunmamıştır.

VAKA 10 : 1964 yılında R.E. (8. aylık) ailesi tarafından, ilçeye gidip herhangi bir doktora muayene ettirilmeden, köyde eskiden sihhiye erliği yapmış olan, Y.B. tarafından hasta ve 41 derece ateşi olduğundan Co-Mycine (abott), 400.000 penicilline iğnesi yapılmıştır. Çocuk iğne yapıldıktan, kısa bir süre, tahminen bir saat sonra ölmüştür. Trabzon hastanesinde yapılan otopside; organlarda patolojik bir bulgu görülmemiş, cesetten alınan parçaların histolojik muayeneleri ve toksikolojik araştırması, İstanbul Adli Tıp Müessesesinde yapılmıştır. Toksikolojik araştırmada, her hangi toksik bir madde bulunmamıştır. Histolojik muayenede; organlarda, bronkopnömoniden başka, ölüme sebep olacak bir hastalık bulunmamıştır. Adli Tıp Morg Müdürlüğü tarafından, penicilline yapılan çocuğun, iç uzuvlarında karakteristik belirti husule getirmiyen, penicilline'in husule getirdiği anaflatik şoktan öldüğü mütalâası bildirilmiştir. Bu hususta Yüksek Sağlık Şurasından verilen mütalâda; Y.B. nin, 1219 sayılı tababet ve şuabatı sanatlarının tarz ve icrasına dair kanuna göre iğne yapma yetkisi olmadığı, ölümün peni-

cilline allerjisinden meydana geldiği, penicilline allerjisi vakalarında, hekim tarafından da, her türlü tedbir alınmasına rağmen anaflaktik şok husulü ile ölüm vukua gelebileceği bildirilmiştir.

VAKA 11 : 20.1.1966 tarihinde 17 yaşında, 170 cm. boyunda atletik yapılı, K.A. nın hastalığı sebebiyle, babası tarafından, K ilinde serbest çalışan, Dr. N.U. hastanın evine, 10-30 raddelerinde çağrılır. Dr. N.U. tarafından K.A. nın ateşini 39.5 nabzını 120, akciğerlerinde krepitan raller bulunur. Her iki akciğer kaidesinde teneffüs seslerinin azaldığını tesbit ile pnomoploritis teşhisi konur. Penisilline hassasiyeti olup olmadığını tetkikten sonra, 400.000 ünitelik iespen yapar ve combiotic, vimycin reçetesi yazarak evden ayrılır. İğne yapıldıktan sonra K.A. ya fenalık gelir, kusar, fenalık hali devam ettiğinden, 3 saat sonra Dr. N.U. tekrar eve çağrılır. K.A. nın konvülziyonlar geçirdiği, şuurunu kaybettiğini, diğer bir doktor olan N.T. ile birlikte tesbit ederek, saat 14.10 da K.A. hastahaneye kaldırılır. Hastahanede yapılan bütün tedavilere, cecal, allercure, pentazel, adrenalin yapılmasına rağmen, komadan kurtulmayarak 16.45 te ölür. K.A. nın ölmeden önce ağzından bol köpük gelir. Hükûmet tabibi tarafından yapılan otopside; her iki akciğer, göğüs cidarına yer yer yapışık bulunmuştur. Üst kısımlarında kanama odakları, kalpte yaygın kanama odakları; karaciğer kaidesinde kanama odağından bşk patalojik belirti tesbit edilmemiştir. Organlardan alınan parçalarda herhangi bir toksik madde bulunmamıştır. Organların mikroskopik muayeneleri yapılmamıştır. K. ili, C. Savcılığı ölümde, Dr. N.U. nun kusuru olup olmadığını tesbit için, Yüksek Sağlık Şurasından mütalâa istemiştir. Yüksek Sağlık Şurası, ölümün penicilline allerjisinden meydana geldiğini, akciğer ve kalpteki müteaddit kanamanın akut allerjisinin, şok anaflaksisi belirtileri olduğunu Dr. N.U. nun penicilline yapmadan önce gerekli araştırmayı yaptığı ve lüzümlü tibbi tedbiri aldığı, böyle bir allerjinin daha önceden tesbit edilmemesinin mümkün olduğundan dolayı, Dr. N.U. ya atfı kabil bir kusur bulunmadığı şeklinde mütalâa vermiştir.

VAKA : 12-24.Aralık.1966 günü, 29 yaşında, şişman yapılı, Ankara'da bir yerde, işçi olarak çalışan G.B. ye. iş yeri doktoru tarafından lüzum görüldüğünden, sabahleyin 300.000 ünitelik Co-Mycine (Abott), ayni iş yerinde hemşire olarak çalışan H.K. tarafından yapılır. H.K. İğneyi yapmadan önce allerjisi olup olmadığını sorar ve daha öncede iğne yapıldığını, bir aksi tesiri olmadığının hasta

tarafından bildirilmesinden sonra injeksiyonu yapar. G.B. iğne yapıldıktan 5-10 dakika sonra fenalaşır ve götürüldüğü hastahanedeki tedaviye rağmen ölür. Ölüm 30 dakikada meydana gelmiştir. Hükûmet Tabibi tarafından yapılan otopside; dudaklar, kulak memelerinde, el tırnaklarında siyanoz, organlarda hipermi'den başka bir bulgu tesbit olunmaz Mikroskopik muayenede, karaciğerde, yağlanma, diğer organlarda hipermi, böbreklerde akut diffüz glomerülo nefrit müşahade olunur. Ölümün akut gloremüronefritten olduğu kanaatına varılır. Organların toksikolojik araştırmalarında ve Co-Mycine şişesindeki kalıntıda herhangi bir toksik madde bulunmaz.

G.B. nin ölümünde, hemşire H.K. nın bir kusuru olup olmadığı Yüksek Sağlık Şurasına sorulmuştur. Yüksek Sağlık Şurası tarafından, iğne yapıldıktan çok kısa süre sonra G.B. da şok belirtisi olan organlarda hipermi husule geldiği, asfikisi belirtileri görüldüğü, ölümün penicilline anaflaksisine bağlı olduğu, önceden böyle bir hassasiyetin tesbit edilmemesinin mümkün olduğu, hemşire H.K. ye tedbirsizlik dikkatsizlik, meslekte acemilik suçunun atfedilmiyeceği şeklinde mütalâa verilmiştir.

VAKA 13 : M.M. 40 yaşında diş ağrısı sebebiyle İzmir A.İ.S.K. dispanserine müracaat eder. 1.3.1965 günü diş doktoru H.B. nin, lüzum göstermesi üzerine; 12 senedir dispanserde çalışan ve iğne yapma görevi de verilmiş olan M.M. tarafından, Co-Mycine forte (Abotte) isimli müstahzarın sağ kalçadan yapıldığı, iğne yapıldıktan kısa bir süre sonra, bulantı ve fenalık geldiği, Dispanserde bulunan 4 hekime derhal haber verildiği, hemen antistamin, coral, adrenalin, sun'i teneffüs yapıldığı; alınan bütün tedbirlere rağmen 15-20 dakika içinde M.M. nin öldüğü tesbit olunmuştur. İzmir Adli Tabibi ile Patoloji Doçenti Dr. S.Ç. tarafından yapılan otopside; beyinde ödem ve pia damarlarında ve beyin kesitlerinde hipermi; amiğdallerde ileri derecede hipertofi; bilhassa sol amigdal içerisinin pü ile dolu olduğu, criptik apsecikler, dilde paslanma, sol akciğerde göğüs kafesinde geniş yapışıklıklar, suppleral peteşiyal kanamalar; her iki akciğerde Hipermi, büllöz anfizem, yer yer fibrotik ve antrakotik odaklar, bifürkasyon lenf bezlerinde şişme ve üstlerinde kazaöz erimeler ve kireçlenmiş odaklar; kalbin bütünüyle hipertrofik, sağ kalp cidarında ileri derecede hipertrofi, sol ventrikülde, daha az derecede hipetrofi ve dilatasyon, endokard altında peteşiyal kanamalar, mitral valvül kenarında ve buna giden tendon tellerinde hafif kalınlaşma; aort intimasında ve koroner ar-

terlerde lipoidli plâklar; barsak mukozalarında hiperemi karaciğer sol lobunda, ileri derecede küçülme, ve sol lobda bariz olmak üzere, yüzeyin pürtüklü bir halde olduğu, kesitlerinde küçük nodüllü bir görünüm, kapsül altında peteşiyal kanamalar; lenf bezleri kesitlerinde tüberküllerin bulundukları; trakea ve bronşlarda köpüklü mükoz bir sıvı, troidde hiperemi, dalak pulpasında hücresel hiperplazi; her iki böbrekte ileri derecede hiperemi, sol böbrekte, toplu iğne başı kadar kist, her iki böbrek yüzeylerinde bir kaç adet küçük, sikatrisli çöküntü; mesaanede kontraksiyon hali ve mukozusunda hipermi bulunmuştur. Organların mikroskopik muayenesinde; beyin ve akciğerlerde ödem ve hipermi, akciğerler hilus lenf bezlerinde eski tüberküloz; karaciğerde portal siroz başlangıcı; sürrenallerde hiperemi; hipofizde ödem ve hiperemi; beyinde ödem; kaslarda ödem ve kanama; böbreklerde tübüler epitel hücrelerinde ileri derecede bulanık şişme, tübülü lümenlerinde daralma ve bazı yerlerinde kireçlenmiş odaklar tesbit olunmuş hastanın anaflaktik bir şok neticesi öldüğü, penicillinin özel bir şok belritisi olmadığına göre bu şokun penicillinden mütevellit de olabileceği kanaatı bildirilmiştir.

İzmir A.H. Hakimliğinden M.M. nin ölümü ile ilgili olarak yüksek Sağlık Şurasına, anaflatik şokun önceden teşhisinin mümkün olup olmadığı diş tabibi H.B. nin meslekte kusuru bulunup bulunmadığı iğneyi yapan M.M. nin kusuru olup olmadığı sorulmuş; Yüksek Sağlık Şurasınca; bu ölümde, otopsi bulgularından anlaşıldığına göre penicilline hipersansibilitesine bağlı anaflatik şokun önceden her zaman tesbit edilemiyeceği ve peniciline enjeksyonunu yaptıran ve yapana meslekte ihmal, acemilik, tedbirsizlik gibi, bir kusur atfedilemiyeceği şeklinde mütalâ verilmiştir.

VAKA 14 : 1.9.1966 tarihinde İstanbul S.S.K. Hastahanesi İç Hastalıkları Kliniğine, akciğer hastalığı sebebiyle yaptırılan, 60 yaşında 169 cm. boyunda olan N.U. ya İ.E. firmasının, 1 gramlık streptomycine'den bir şişe hemşire tarafından yapılmasını müteakkip, fenalık gelir. Yapılan tedavilere rağmen kısa süre içinde tahminen iğne yapıldıktan 5 dakika sonra N.U. ölür. İstanbul Adli Tabibi tarafından yapılan otopside; kalp sol vantrikülü arka tarafında eski infarktüs, aort kavsinde sklerotik plaklar karaciğerde yağlanma, hiperemi; beyinde ileri derecede ödem, hiperemi; her iki akciğerde, ileri derecede ödem, enfizem, sol akciğer plevrasının göğüs kafesine yapışık bulunduğu tesbit olunur. Mikroskopik muaye-

ne yapılmaya lüzum görülmez. Organların toksikolojik muayenesinde ve streptomycin'in boş şişesindeki kalıntıda, yapılan araştırmada herhangi bir toksik madde bulunmaz. Ölümün streptomycine allerjisine bağlı anaflaktik şok sonucu olduğuna karar verilir. Bu vakada ölümden önce hastanece akciğer kanserinden (ca) şüphelenilmiş, biyopsi yapılması uygun bulunmuş, kanda şeker araştırılmış, % 300 mgr. bulunmuştur. N.U. nun ölümü ile ilgili bir kusurun hastane mensuplarında olup olmadığı, Yüksek Sağlık Şurasına sorulmuştur. Yüksek Sağlık Şurasınca verilen mütalâada; N.U. nun sol akciğer kanserinden tedavi olduğu, diyabeti bulunduğu, iç organlardan bilhassa Akciğerde ödem bulunmasının, streptomycine'in anaflaktik şokuna bağlı olabileceği, bu şokun geleceğinin önceden bilinmesinin her vakada, mümkün olmadığından, tedavi eden hekimlere ve iğneyi yapan şahsa bir kusur atfedilmiyeceği şeklinde mütâlâa verilmiştir.

VAKA 15 : Eskişehirde 8.1.1968 tarihinde 7 yaşındaki N.E. Hastalığı sebebiyle saat 10 da Dr. F.K. ye muayene ettirilir. Dr. F.K. Çocuğa anjin ve had bronjit teşhisi koyarak 0,25 lik combiotik yapılmasını uygun bulur, saat 17.10 da, hastane laboratuvarlarında, laborant olarak çalışan R.K. ya iğne yaptırılır. İğne yaptırıldıktan hemen sonra Çocuğun yüzü morarır. Solunumu güçleşir. Hastaneye derhal kaldırılır. Hastahanede yapılan tedavilere rağmen 18.10 da vani iğneden bir saat sonra ölür. Hükûmet tabibi ile bilirkişi tayin olunan iki doktor tarafından muayene yapılan; 130 cm. boyunda olan, beslenme durumu iyi olan çocuğa otopsi yapılmasına lüzum görülmez. Toksokolojik araştırma ve organların mikroskopik muaveneleri de yapılmaz. Dış belirtiler ve ankete dayanarak, ölümün penicilline allerjisinden ileri geldiği kararına varılır. Eskişehir C. Savcılığı N.E. nın ölümünde tedavi eden hekimlere ve iğneyi yapan R.K. ye meslek icrasından mütevellit hata olup olmadığı Yüksek Sağlık Şurasından sorulmuş, Yüksek Sağlık Şurası gerekli tedavileri yapan hekimlere iğneyi yapan R.K. isimli laboranta atfedilecek bir kusur olmadığı şeklindeki mütalâayı bildirilmiştir.

VAKA 16 : 19.4.1968 günü, Bandırmada 11 yaşındaki kız çocuğu V.G. ye ateşi olduğundan, Dr. R.A. nın yazıldığı Dicrysticine (penicilline - Streptomicine, (Squibb), B.Y. isimli, iğne yapma yetkisi olmıyan, bir kadın tarafından yapılır. Aynı kadın tarafından aynı çocuğa daha evvelcede penicilline yapılmıştır. İğneyi müteakip çocuk fenalaşmış, kusmaya başlamış, yüzü morarmış, solunum güç-

leşmiştir. Bunun üzerine iğneyi yapan B.Y., çocuğu kucaklıyarak 100 metre ileride bulunan hastaneye götürmüş. Hastanede yapılan tedavilere rağmen çocuk iğne yapıldıktan tahminen 30 dakika sonra ölmüş. Hükûmet Tabibi tarafından otopsiye lüzum görülmiyerek, cesedin dış belirtileri ve ankete dayanarak penicilline ve streptomicine allerjisinin tevlit ettiği anaflatik şok sebebiyle ölümün meydana geldiği kararına varılmıştır. Boş şişedeki kalıntıda herhangi bir toksik madde bulunmamıştır. İğneyi yapan B.Y. isimli kadın, iğne yapmasını hasta olarak hastahanede yattığı, 4 aylık süre içinde öğrenmiştir. B.Y. 20 senedir iğne yaptığını böyle bir kaza ile karşılaşmadığını bildirmiştir.

Bandırma C. Savcılığınca Yüksek Sağlık Şurasına; Dr. R.A. nın reçetesine antiallerjik ilâçlar yazmamasının, bir meslek kusuru olup olmadığı, ölümle ilgisi bulunup bulunmadığı, iğneyi yapan B.Y. nin ölümünde kusuru olup olmadığı sorulmuştur. Yüksek Sağlık Şurasınca verilen mütalâada; penicilline reçetesi yazan doktorların lüzüm halinde kullanılmak üzere, bir de allerjiye karşı ilâç vazmaları mutat olmadığı; penicilline şırıngası yapılmadan önce, şahsın bu ilâca karşı hassasiyetinin kontrol edilmesi arzuya şayan ise de, hastahane haricinde ve ayaktan tedavi edilen hastalarda tatbik kabiliyetinin kolay olmadığı; böyle bir kontrolun mutlak surette yapılmasını amir bir müeyyide bulunmadığı; gerekli tedbirler alınmadığı takdirde de anaflaksi şokuna ve bu sebeple ölüme kesin olarak mani olunmayacağı; bu nedenlerle Dr. R.A. ya V.G. nin ölümünden dolayı mesleki mahiyette kusur atfedilmiyeceği; iğneyi yapan B.Y. nin iğne yapma selahiyeti var ise, onunda V.G. nin ölümünde tibbi bir kusuru olmadığı bildirilmiştir.

VAKA 17 : 35 yaşında, Sandıklı ilçesi K. Bucağından N.K. isimli bir kadına, evvelce geçirdiği kalp romatizması ameliyatından sonra, kalp şikâyetlerinin aradan uzun süre geçmesine rağmen devam etmesi sebebiyle, A. Devlet Hastahanesinde, 5 ay önce penicilline yapılması yattığı kilinikçe uygun görülmüş ve penadur 2.400.000 L.A. isimli penicilline müstahzarlarından, bir ay önce bucak ebesi K.G. tarafından yapılmıştır. 15 gün önce ayni enjeksiyon tekrar edilmiştir. Bu iki iğneden sonra herhangi bir reaksiyon görülmemiştir. 8.7.1968 tarihinde yine penadur enjeksiyonu ebe K.G. tarafından yapılmıştır. Enjeksiyon yapılması tamamlanmadan, N.K. fenalık hissettiğini, enjeksiyonu çabuk yapmasını söylemiş bu esnada da iğne yapılması sona ermiştir. Fenalaşma sebebiyle ebe tarafın-

dan pentazol sağ kol cilt altına tatbik edilmiş, bir kaç dakika sonra N.K. ölmüştür. Hükûmet tabibi tarafından otopsi yapılmasına lüzum görülmemiş ve cesedin dış belirtilerine ve ankete dayanarak, ölümün penicilline allerjisi sonucu meydana gelen anaflaktik şok sebebiyle olduğu kanaatına varılmıştır. Organlarda toksikolojik ve mikroskopik araştırma yapılmamıştır. Ebe K.G. nin mesleki hatası olup olmadığı, Yüksek Sağlık Şurasına, Sandıklı C. Savcılığınca sorulmuştur. Yüksek Sağlık Şurası tarafından verilen mütalaada; N.K. nın evvelce kalp ameliyatı geçirdiği, ölü muayenesini yapan hekim tarafından karaciğerin büyük olduğu, bacaklarda gode bırakan ödem tesbit edildiği, romatizmal valvül ameliyatı geçiren şahıslarda hastalığın tekerrürüne mani olmak için ara sıra penadur yapıldığının dosya muhteviyatından anlaşıldığı; bu gibi hastalara yapılan penicilline ve bunlardan birisi olan penadurun, gerek kendisi, gerek ihtiva ettiği proksin sebebivle bilhassa mükerrer zerklerden sonra allerjik şok meydana geldiği; literatürde bu gibi vakalara sıkca rastlandığı; N.K. nın ölümünün penicilline alleriisine bağlı anaflatik sok sonucu meydana geldiği, ebe K.G. ve atfedilecek bir meslek ve sanatta acemilik, ihmal, tedbirsizlik dikkatsizlik gibi kusur bulunmadığı bildirilmiştir.

VAKA 18 : M. ilinde miyom ameliyatı olmak üzere hastahaneye yatan F.M. isimli, 35 yaşında bir kadını ameliyata hazırlamak için gereken araştırmalar yapılır ve lüzumlu görülen ilâçlar, ameliyat sabahı olan 18.3.1968 günü tatbik edilir. F.M. ye daha önce hastahane dışında penicilline yapıldığı, kocası tarafından bildirilmiştir. O zaman allerji görülmemiştir. Profilaktik gaye ile kombiyotik (penicilline, streptomicine karışımı), ameliyatı yapacak olan operatör R.İ. nin söylemesi üzerine, ebe G.D. tarafından tatbik edilmiştir. İğne yapıldıktan hemen sonra F.M. fenalaşmıştır. Yüzü morarmış, kendini kaybetmiş koma haline girmiş, ebe tarafından derhal doktora haber verilmiş, koral, antistamin, kalsyum ve ve doka, sun'i solunum yapılmış, alınan bütün tedbirlere rağmen, F.M. iğne yapıldıktan 20 dakika sonra ölmüştür. F.M. uzun seneler önce pnömoni geçirmiş, ameliyattan önce biraz öksürük olmuş, doğum ve düşük yapmamıştır. Hükûmet Tabibi Dr. Y.S. otopsiye lüzum görmemiş, bilirkişi seçilen bir hekimle birlikte ölümün penicilline'in tevlit ettiği anaflatik şok veya emboliden olduğu kanaatına varmışlardır. Toksikolojik araştırma yapılmamıştır. Danıştay tarafından F.M. nin ölümünde tıbbi bir kusur olup olmadığı, Yüksek Sağlık Şura-

sından sorulmuştur. Yüksek Sağlık Şurası tarafından verilen mütalâada, F.M. nin ameliyatı için gerekli tedbirlerin alındığı, bu arada combiotic yapıldığı, enjeksiyondan hemen sonra penicilline anaflaktik şoku ile öldüğü, ölümün emboliden olmadığı; penicilline ve penicilline'in ihtiva ettiği prokain'in bahse konu şokla ölüme sebep olmasının son zamanlarda sıklıkla görüldüğü; allerjinin önceden tesbiti imkanı olmıyan vakalar bulunduğu; olayda tekniğe ve endikasyona aykırı bir husus görülmediği; Dr. R.İ. ve ebe G.D. ye dikkatsizlik, tedbirsizlik, meslek ve sanatta acemilik gibi suçların atfedilmiyeceği bildirilmiştir.

VAKA 19 : 6.8.1968 tarihinde B. ilinin, L. köyünde, 60 yaşında olan R.K. ye,hastalığı sebebiyle B. ili doktorlarından birinin yapılmasını uygun bulduğu, reçete ile eczaneden alınmış olan penicilline, ayni köydeki, gezici sağlık memuru Y.C. tarafından tatbik olunmuştur. İğneden sonra R.K. pantolonunu çekmiş, kemerini bağlamış, bu sırada fenalık gelmiş, kusmuş, gaz çıkarmış, musluğun üzerine çökmüştür. Sağlık memuru tarafından pentazol ve sun'i teneffüs yapılmıştır. R.K. iyileşmeyince, bir taksi temin olunup devlet hastahanesine gönderilmiştir. R.K. hastahaneye ulaştırılmadan, tahminen 30 dakikada ölmüştür. Hükûmet tabibi organlarda kayda değer bir bulgu tesbit etmemiştir. Otopside; ölümün penicilline allerjisi sonucu husule gelen anaflaktik şoktan olduğu kanaatına varılmış, organlardan parça alınarak toksikolojik araştırma yapılmak üzere İstanbul'a gönderilmiş, yapılan araştırmada, organlarda toksik bir madde bulunmamıştır. B. ili Savcılığı R.K.nın ölümünde, sağlık memuru Y.G. nin kusuru olup olmadığını, Yüksek Sağlık Şurasından sormuştur. Yüksek Sağlık Şurası tarafından verilen mütalâada, sağlık memuru Y.G. ye R.K. nın ölümünde atfi kabil bir kusur olmadığını bildirmiştir.

VAKA 20 : K. ilçesinde, 31.1.1969 günü saat 12 de, 2 yaşındaki kız çocuğu T.Ö. ye, öksürük bronşit, sbilan, ronflan raller, ve diyare sebebiyle, Dr. S.K. tarafından, apenat isimli pediyatrik müstahzar enjeksiyonu yapılır. İğne yapıldıktan 2-3 dakika sonra T.Ö. kusar, yüzü morarır, derhal Dr. S.K. tarafından, cilt altına antistamin tatbik edilir. Sun'i teneffüs yapılır. T.Ö. tahminen 15 dakika içinde ölür. Hükûmet Tabibi tarafından otopsiye lüzum görülmez. Ankete ve dış belirti olan asfiktik bulgulara dayanarak ölümün, penicilline, streptomicine karışımı olan, apenat isimli enjeksiyonundan sonra husule gelen allerjiye bağlı, anaflaktik şok sonucu olduğu kanaa-

tına varılır. İlâç şişesindeki kalıntıda, herhangi bir toksik madde, İstanbul'da yapılan araştırmada bulunmaz. K. Savcılığı tarafından T.Ö. nün ölümünde Dr. S.K. nın kusuru olup olmadığı Yüksek Sağlık Şurasına sorulmuştur. Yüksek Sağlık Şurası tarafından verilen mütalâada, Dr. S.K. ye, T.Ö. nün ölümüyle ilgili mesleki bir kusur atfedilmiyeceği bildirilmiştir.

VAKA 21 : 17.6.1969 günü Y. ili operatörlerinden, F.K. nın pnömoni sebebiyle verildiği, Co-Mycin isimli penicilline müstahzarını, S. ilçesi Hükûmet Tabibi, Dr. A.S. tarafından, O.Y. isimli, bir yaşındaki erkek çocuğuna yapılır. İğne yapılır yapılmaz çocuk fenalaşır, gereken tedavi yapılmasına rağmen 10 dakikada çocuk ölür. C.A. Hükûmet tabibi tarafından yapılan otopside, akciğerlerde hipermiden başka bir bulgu tesbit olunmamıştır. Organlardan alınan parçalarda ve ilâcın boş şişesindeki kalıntıda herhangi bir toksik madde bulunmamıştır. Ölümün penicilline allerjisinin tevlit ettiği, anaflaktik şok sonucu meydana gelmiş olabileceği kanaatına varılmıştır. S. Savcılığı tarafından, O.Y. nin kati ölüm sebebi, bu olayda iğneyi yapan şahsa atfi kabil bir kusur bulunup bulunmadığı, iğne yapıldıktan sonra gerekli tedbirin alınıp alınmadığı Yüksek Sağlık Şurasına sorulmuştur. Yüksek Sağlık Şurasının verdiği mütalaada; S. ilçesi Hükûmet Tabibi Dr. A.S. tarafından, O.Y. ye 0,25 streptomycine 400.000 ünitelik penicilline ampülünden bir adet yapıldığı, 10 dakikada allerji sebebiyle ölüm olduğu, alınan bütün tedbirlere rağmen bu kabil şokların bazı vakalarda önlenmediği, Dr. A.S. atfedilecek mesleki bir kusur olmadığı bildirilmiştir.

VAKA 22 : S. ili D.D.Y. da çalışan bir görevlinin eşi, B.H. ye, 18.8.1970 günü, operatör Dr. T.G. tarafından kolundaki yara ve şişlik sebebiyle, 5 gün istirahat ve 5 adet kombiyotic (combiotic) verilmiştir. 19.8.1970 günü B.H. ye idarece dikristicine temin olunmuş, ayni kurumda çalışan hastabakıcı H.A. tarafından saat 15 raddelerinde yapılmıştır. İğne yapıldıktan sonra H.B. fenalaştığını, esasen kendisine penicilline'nin dokunduğunu söylemiştir. Hastabakıcı, H.A. durumu derhal Dr. Y.B. ye haber vermiştir. Dr. Y.B. hemen gelmiş kardiyazol ve antihistamin enjekte etmiştir. Hasta sokaktan geçen bir otomobil ile hastahaneye sevkedilmiştir. Hastahaneye tedavi için yetiştirilemeden tahminen 10 dakika içinde B. H. ölmüştür. Hükûmet Tabibi tarafından yapılan otopside; sağ kol dirseğinde, yara ve şişlik; sol akciğerin bir miktar göğse yapışıklığından başka bir bulgu tesbit olunmamıştır. Ölümün penicilline

allerjisi sonucu husule geldiği kanaatı bildirilmiştir. Organlardan alınan parçalarda boş şişedeki kalıntıda herhangi toksik bir madde bulunmamıştır. S.C. Savcılığından Yüksek Sağlık Şurasına H.B. isimli görevliye, D.D.Y. Hastahanesinde müdahale edildiği servis şefi D.T.G. ve hastabakıcı H.A. nın bu ölümde kusurları olup olmadığı sorulmuştur. Yüksek Sağlık Şurası tarafından Dr. T.G. ye herhangi bir kusur atfedilmiyeceği, bu kabil şokların penicilline ve benzeri antibiyotiklerle husule gelerek, ölüm tevlit ettiği, her vakada, bu şekil şoklara mani olunamadığı bildirilmiş, hastabakıcı H.A. nın iğne yapma yetkisi olup olmadığının tesbiti gerektiği, yetkisi var ise, onunda mesleki bir kusuru olmadığı, mütalâası bildirilmiştir.

VAKA 23 : 20 yaşında bir hanım olan H.A. 7 yaşındanberi astım bronşiyalden hasta bulunmaktadır. H.A. 10.12.1968 günü, İstanbul'da F ilçesinde pratisyen ve hükûmet tabibi olan, Dr. N.O. ya muayene olur. Bronşit ve astım sebebiyle, Apenat isimli penicilline mustahzarının yapılması için reçete yazar. Reçeteye antistidin'de ilâve eder. Apenat iğnesi, uzun seneler hastabakıcılık yapmış olan N.G. tarafından, 12.12.1968 günü yapılır. İğne yapıldıktan iki dakika sonra H.A. fenalaşır, yüzü morarır N.G. derhal iğneyi veren doktora telefon eder. Ambulans temin ederek H.R. yi, G. hastahanesine nakleder. Hastahanede tedavi yapıldığından, iğne yapıldıktan 15 - 45 dakika içinde H.A. ölür. Yapılan otopside; menenjlerde hiperemi, ödem, beyin kesitlerinde peteşiyal kanamalar, ödem, hiperemi; kaslarda, karaciğerde hiperemi, böbreklerin kapsülleri üzerinde kanama tesbit edilir. Organların ve ilâç şişesindeki kalıntının toksikolojik muayenesinde, herhangi bir toksik madde bulunmaz. Ölümün penicilline allerjisine bağlı, anaflaktik şok sonucu meydana geldiğine karar verilir. İstanbul C. Savcılığında iğneyi yapan, N.G. nin ölüm husulünde, bir kusuru olup olmadığı, Yüksek Sağlık Şurasına sorulmuştur. Yüksek Sağlık Şurası, ölümün penicilline allerjisinden ileri geldiği, iğneyi yapan N.G. nin, iğne yapma yetkisi olmadığını, 1219 sayılı Tababet ve şuabatı sanatlarının tarz ve icrasına dair kanuna muhalefette bulunduğunu bildirmiştir.

VAKA 24 : K.Ü., 12.1.1970 günü, Bakioğlu köyünden, kozcağıza, pazar münasebetiyle geldiğini, grip geçirmekte olduğunu, kustuğunu, sağlık merkezinde çalışan, sağlık memuru Ş.S. ye söylemiştir. S. ye cebinden çıkardığı Dicriticine 0,5 gr.lık ve 2 cc. B kompleksi yapmasını söylemiştir. Sağlık Memuru Ş.S. bu şahsı daha evvelden de tanıyormuş ve daha önceden antibiyotik iğneleri yapmıştır. Bu-

na rağmen Ş.S. nin, bilhassa allerjisi olup olmadığını da sormuş. Bir kalçadan Dicristisini, diğer kalçadan, B kompleks vitaminini yapmıştır. İğneler yapıldıktan sonra, K.Ü. kusması olduğunu söylemiş, dışarıya çıkıp kusmuş, tekrar içeriye gelmiş, istirahat ettirilmiş, bayılıyorum demiş, Sağlık Memuru Ş.S. penicilline allerjisi olabileceğini düşünerek, 5 cc. lik kalistamin ampülünün yarısını kalçadan yapmış, deri altında 2 cc. Huilcamphre yapmış, baygınlık hali geçmiş hava alırsa belki iyileşir diye dışarıya çıkarılmış, akrabası tarafından sağlık merkezine 50 metre ilerideki kahveye götürülmüştür. Orada, tahminen iğne yapıldıktan 30 dakika sonra ölmüştür. Otopside ve organlardan alınan parçaların toksikolojik muayenesinde kayda değer bir şey bulunmamış, Organların mikroskopik muayeneleri yapılmamıştır. Kardeşinin ve ailesinin şikâyeti üzerine, durum adliyeye intikal etmiş T.C.K. 455 inci maddesine göre dava açılmış. Yüksek Sağlık Şurasından mütalâa istenmiştir. Yüksek Sağlık Şurasınca, sağlık memuru Ş.S. nin mesleki bir kusuru olmadığı şeklinde mütalâa verilmiştir.

VAKA 25 : İ. ilçesinde, 7 yaşındaki H.D. isimli bir kız çocuğunda, Dr. A.A. tarafından, tesbit olunan kızıl hastalığı sebebiyle, antipen isimli penicilline müstahzarı yapılması için reçete yazılır. Antipen iğnesi serbest hemşirelik yapan K.Ç. tarafından 19.9.1969 günü tatbik edilir. İlâcın yapılmasını müteakip bulantı, kusma fenalık hissi olur, Hemşire K.Ç. çocuğu babası ile birlikte derhal hastahaneye gönderir. Hastahanede müdahale yapılmadan, tahminen 30 dakika içinde çocuk ölür. İ. ilçesi Hükûmet Tabibi tarafından yapılan otopside; organlarda kayda değer patolojik bir bulgu tesbit olunmaz. Organlarda ve ilâç şişesindeki kalıntıda herhangi bir toksik madde bulunamaz. İ. Savcılığınca, Dr. A.A. ve iğnevi yapan, K. C. nin mesleki bir hatası olup olmadığı, Yüksek Sağlık Surasına sorulmustur. Yüksek Sağlık Şurasınca verilen mütalâa da: A.A. ya ve iğnevi yapan yardımcı hemşire K.Ç. ye atfedilecek bir kusur olmadığı bildirilmiştir.

VAKA 26 : S. ilinde 17 yaslarında, N.T. ismindeki genc erkeğe, Dr. N. S. tarafından plörezi teşhisi konmuş, combiotic verilmiştir. Dr. N.S. tarafından verilen iğne eczahanede calışan tezgahtar A.A. tarafından yapılmıştır. Derhal fenalaşan çocuğa, yine eczanede bir ampul, adrenil cilt altına zerkedilmiştir. Koral şurubu içirilmis, tedavi eden Dr. çağrılmış, oksijen verilmiş, 15-20 dakikada, N.T., 17.8.1971 günü ölmüştür. Hükûmet Tabibi tarafından otopsi yapıl-

masına lüzum görülmemiş, dış belirtiler ve ankete dayanarak ölümün penicilline allerjisinden husule geldiği kanaatına varılmıştır.

Ö. C. savcılığınca iğneyi yapan eczacı tezgahtarı, A.A. nın mesleki kusuru olup olmadığı, Yüksek Sağlık Şurasına sorulmuştur. Yüksek Sağlık Şurası, A.A. nın iğne yapma yetkisi olmadığını, bu bakımdan, 1219 sayılı Kanuna aykırı harekette bulunduğunu bildirmiştir.

VAKA 27 : İstanbul Göğüs Cerrahisi Merkezi Hastanesince verilen, penadur L.A. 1.200.000 ünitelik, penicilline müstahzarı, S. ili hastanesinde 16 senedir çalışan, iğne yapmaya yetkisi olmıyan, daha önce sıhhiye onbaşılığı yapmış olan, M.Y. tarafından, 16.7.1971 günü, N.İ. isimli 30 yaşındaki kadına yapılır. İğne yapıldıktan yarım saat sonra N.İ. fenalaşır, hemen morarır ve komaya girer. Acele Devlet Hastahanesine kaldırılır ve iğne yapıldıktan, tahminen 45 dakika sonra, tatbik edilen bütün tedavilere rağmen ölür. S. ili Hükûmet Tabibi tarafından otopsi yapılmaya lüzum görülmez. Cesedin dış belirtisi olan asfiksi ve ankete göre ölümün penicilline allerjisi sebebiyle husule gelen anaflaktik şok neticesi meydana geldiği kanaatına varılır. S. ili Savcılığı tarafından, Yüksek Sağlık Şurasından, iğneyi yapan M.Y. nin, sıhhiye onbaşısı olduğuna göre mesleki kusuru olup olmadığı sorulmuştur. Sağlık şurasınca verilen mütalâada; akut eklem romantizması ihtilâtı neticesi, N.İ. ye verilen ilâçların yerinde olduğu, ölümün, penicilline allerjisi sonucu husule geldiği; ilâcı tatbik eden, M.Y. nin iğne yapma yetkisi olmadığı, 1219 sayılı Kanuna muhalefette bulunduğu bildirilmiştir.

VAKA 28 : İ.Ö. isimli 25 yaşında, K. kazası Y. köyünden olan bir erkeğe 24.9.1970 tarihinde ateşli hastalığı sebebiyle Op. Dr. F.Ş. tarafından, combictic. yapılması, 1. ilinde yapılan muayenede uygun bulunmuş ve reçetesi yazılmıştır. Verilen combiotic, K. Sağlık Merkezi hemşiresi, G.Y. tarafından allerji konusunda hiç bir soruşturma yapılmadan tatbik edilir. K. ilçesi, Hükûmet Tabibi, otopsi ve başka bir araştırma yapılmadan, cesedin dış belirtileri ve ankete dayanarak, ölümün akciğer hastalığına inziman eden penicilline'in husule getirdiği, anaflaktik şok sebebiyle meydana geldiği kanaatına varılmıştır. K. Savcılığı tarafından, Dr. F.Ş.nin ve hemşire G.Y. nin ölümünde mesleki kusurları olup olmadığı hususu, Yüksek Sağlık Şurasına sorulmuştur. Yüksek Sağlık Şurasınca verilen mütalâada; ölümün penicilline allerjisinden meydana geldiği; Op. Dr.

F.Ş. ve hemşire G.Y. nin mesleki bir kusuru bulunmadığı kararına varılmıştır.

VAKA 29 : K. ilçesinde, verem aşısı olduktan 3 gün sonra, ateşi yükselen 8 yaşındaki N.B. isimli kız çocuğu, 6.4.1971 tarihinde, Dr. H.T. tarafından muayene olunur ve ateşi sebebiyle, Co-Myoine reçetesi yazılır. Dr. H.T. tarafından çocuğun antibiyotik allerjisi olup olmadığına dair ailesinden hiç bir bilgi istenmediği gibi, gerekli bir allerji araştırma testi de yapılmaz. Verilen Co-Mycine iğnesi K. ilçesindeki bir kuruma ait dispanserde çalışan hemşire A.Ç. tarafından, 7.4.1971 günü tatbik edilir. İğne yapıldıktan sonra çocuğun annesi, daha önce de 1965 yılında, penicilline yapıldığını, fenalık geldiğini, çocuğun hassasiyeti olduğunu bildirir. Çocuğun yüzü morarır, solunum güçleşir, Dispanserde bulunan, Nöbetçi Doktoru N.T. ye derhal haber verilir. Baş hemşire, A.Ü. tarafından, antihistaminik ve kalp takviyesi için iğne ve sun'i teneffüs yaptırılır. Çocuğun iyileşmemesi üzerine, derhal ambulansla hastahaneye gönderilir. N.B. hastahaneye gidinceye kadar ölür. Ölüm, iğne yapıldıktan tahminen 15-20 dakika içinde olmuştur. K. ilçesinde Hükûmet Tabibi, otopsiye lüzum görmez ve dış bulgularla, ankete dayanarak, ölümün penicilline allerjisinden ileri geldiğine karar verir. Z. ili Asliye Ceza Mahkemesi, Dr. H.T., Dr. N.T. ve hemşire A.Ç. nin N.B. nin ölümüyle ilgili mesleki bir kusurları olup olmadığı hususunu Yüksek Sağlık Şurasına sormuştur. Yüksek Sağlık Şuresınca verilen mütalâada, penicilline hassas kimselerde allerjik olayların görüldüğü, Dr. H.T.., Dr. N.T. ve hemşire A.Ç. ye mesleki bakımdan atfedilecek bir kusur olmadığı bildirilmiştir.

ANTİBİYOTİK YAPILMASI SONUCU ÖLEN, YİRMİ DOKUZ VAKANIN ADLÎ TIP BAKIMINDAN ÖZELLİKLERİ

Yaş :

29 Vak'ada Penicilline ve diğer Antibiotikler sebebiyle husule gelen, Anafilaktik şok ile ölümlerde, en yüksek yaş oranı, % 31.03 ile 21-30 yaş arasında bulunan vakalar teşkil etmektedir. Bunu % 27.58 oranı ile 1-12 yaş arasındaki çocuklar takip etmektedir. Çocuklardaki ölüm nazarı dikkati calip oranda yüksektir. Aşağıdaki

tabloda yaş ve yüzde oranı, ölüm adedi daha ayrıntılı olarak verilmiştir. H. Thiers yaş oranını 20-50 yaşlar arasında biraz fazla bulmuştur. Jouglard, G. Julien, J. Charpin ise 40-50 yaş arasında allerjinin en yüksek seviyede olduğunu gözlemiştir.

		Görülen yaş ve adetlerin 29 Vak'aya göre yüzde oranları											
AY		1 - 12		13 - 20		21 - 30		31 - 40		41 - 50		51 - 60	
Ay	Adet	Yaş	Adet	Yaş	Adet	Yaş	Adet	Yaş	Adet	Yaş	Adet	Yaş	Adet
8	1	1	1	17	2	21	1	33	1	44	1	60	1
	2	2	1	20	1	23	1	34	1	49	1	54	1
		4	1			25	2	35	2				
		7	1			28	2	40	1				
		8	2			29	1						
						30	1						
Toplam	1		7		3		9		5		2		2
Toplam %		%		%		%		%		%		%	
%	3,48		24,25		10,34		31,03		17,02		6,96		6,96

Cinsel Oran :

10 Erkek (% 34,86), 19 Kadın (% 65,14) Allerjinin tevlit ettiği anafilaktik şoktan ölmüşlerdir. Kadınlarda ölüm oranı daha yüksek bulunmuştur. J. Jougland ve arkadaşları ve diğer yazarlar, cinsel oranı, Erkeklerde % 43 (36 vaka); Kadınlarda % 57 (47 vaka) olarak bulmuştur (7, 22, 28).

Medeni Hal :

12 Kişi evli (41,13), 17 kişi bekârdır (% 58,63). Bu hususta literatürde herhangi bir bilgiye rastlanmamıştır.

Ölenlerin Meslekleri :

8	Vaka Çocuk	% 27,67
6	» Evkadını	% 20,47

4	»	Rençber	% 13,78
3	»	İşçi	% 10,34
3	»	Öğrenci	% 10,34
1	»	Banka memuru	% 3,48
1	»	Asker	% 3,48
3	»	Mesleki tesbit olunamıyan	% 10,34

Ölenlerin Şehirli Veya Köylü Oranı :

29 vak'anın 11 adedi şehirli (% 34,47), 18 adedi köylüdür (% 64,53). Bu hususta literatürde, bir bilgiye tesadüf olunmamıştır.

Ölenlerin Öğrenim Durumları :

4	Vaka	Öğrenime başlamamış olanlar	% 13,79
8	»	Öğrenim yapmamış olanlar	% 27,58
3	»	İlkokulu bitirmiş olanlar	% 10,34
2	»	Ortaokulu bitirmiş olanlar	% 6,89
1	»	Liseyi bitirmiş olanlar	% 3,48
1	»	Yüksek Okul veya Fakülteyi bitirmiş olanlar	% 3,48
10	»	Öğrenim durumu saptanmayanlar	% 34,46

Penicilline ve diğer Antibiotikler tarafından anafilaktik şokla ölenlerin öğrenim durumları hakkında, literatürde herhangi bir bilgi bulunamamıştır.

Ölüm Senesi ve Ölüm Ayları :

Penicilline ve diğer Antibiyotiklerin tevlit ettikleri 29 ölümden;

1	Vaka	1961 yılında	% 3,48
1	»	1962 »	% 3,48
1	»	1963 »	% 3,48
1	»	1964 »	% 3,48
2	»	1965 »	% 6,96
2	»	1966 »	% 6,96
3	»	1967 »	% 10,34
6	»	1968 »	% 20,68
4	»	1969 »	% 13,82
5	»	1970 »	% 16,02
3	»	1971 »	% 10,34

olmuştur. 1968 yılında ki ölüm oranı % 20,64 ile başta gelmektedir. Ölüm senede 1 ilâ 6 kişi arasında değişmekte, 1961-1971 yıllarında ortalama % 2.63 kişi ölmektedir. Bu adet dünya literatüründe ortalama olarak verilen rakamdan düşüktür. Araştırmamızdaki ortalama adedin düşüklüğü memleketimizde, antibiotikle ölüm rakkamlarının tüm istatistiğinin bulunmayışına, bir çok rakkamlarda ölüm sebebi tayininin hatalı olması ve ölümün antibiotik anafilaktik şokuna bağlı olduğu halde başka sebebe bağlanması ile olabilir (19, 23, 24, 30).

Ölüm Ayları :

4	Vaka	Ocak ayında	% 13,82
1	»	Şubat »	% 3,48
3	»	Mart »	% 10,34
6	»	Nisan »	% 20,64
—	—	Mayıs »	
1	»	Haziran »	% 3,48
3	»	Temmuz »	% 10,34
2	»	Ağustos »	% 10,34
2	»	Eylül »	% 6,96
1	»	Ekim »	% 3,48
1	»	Kasım »	% 3,48
4	»	Aralık »	% 13,82

Nisan ayında ölüm oranı % 20,64 olup, en yüksek oranı bulmaktadır. Nisan ayını, Aralık Ocak ayları takip etmektedir. Bu hususta literatürde herhangi bir istatistiğe rastlanmadığından, diğer memleketlerdeki durum ile karşılaştırma yapılmamıştır.

Antibiotik Enjeksiyonunu Yapanlar :

29 vak'ada	1	vakaya	Uzman hekim	% 3,48 tarafından
	3	»	Pratisyen Hekim	% 10,34 »
	5	»	Hemşire	% 17,20 »
	2	»	Sağlık Memuru	% 6,96 »
	1	»	Laborant	% 3,48 »
	17	»	Yetkisiz kişi (İğneci)	% 58,54 »
	1	»	Kendi kendine	% 3,48 iğne yapıl.

İğne yapmaya yetkisi olmayan 17 kişi (% 58,54) olması üzerinde durulacak bir husustur. İğneyi yetkisiz oldukları halde yapan 17 kişinin yüzde oranı aşağıdaki şekildedir.

1 vak'a (% 3,48) Ölenin kocası olup kendi kendine iğne yapmayı öğrenmiştir.

1 » (% 3,48) Askerlikte sıhhiye erliği yapmış olup halen çiftcidir.

1 » (% 3,48) Askerlikte sıhhiye onbaşılığı yapmış, halen çiftcidir.

1 » (% 3,48) Eczanede tezgâhtarlık yapmakta olan şahıstır.

3 » (% 10,34) Hastanede hastabakıcılık yapmaktadır. İğneyi hastane dışında yapmıştır.

1 » (% 3,48) Hastanede kalorifer dairesinde çalışmakta olup evvelce hastabakıcılık yapmıştır.

9 » (% 31,03) Hastane ile ilgisi yoktur. İğneci olarak çalışmaktadır. Bunlardan 8 kişisi daha önce hastanede hastabakıcılık yapmıştır. 1 kişi hastalığı sırasında iğne yapmasını öğrenmiştir.

Enjeksiyonun Yapıldığı Yer :

23 vakada enjeksiyon evde yapılmıştır	% 79,50
a) 23 vakanın 15 i kendi evinde	% 60,80
b) 23 vakanın 8 i iğnecinin evinde	% 39,20
5 vakada enjeksiyon Hastanede veya Sağlık Merkezinde yapılmıştır	% 17,02
1 vakada enjeksiyon Eczanede yapılmıştır	% 3,48

Ölümün Olduğu Yer :

17 kişi Hastanede ölmüştür	% 58,63
a) 5 Kişiye hastanede iğne yapılmıştır. Hastanede ölmüştür	% 17,92
b) 12 Kişiye iğne yapılıp, hastaneye getirilmiş	% 41,13
8 Kişi evde ölmüştür,	% 27,55
3 Kişi sokakta ölmüştür	% 10,34
1 Kişi Eczanede ölmüştür.	% 3,48

Ölümün Meydana Geldiği Süre :

29 Vak'ada enjeksiyon ile ölüm arasında geçen süre, 5 dakika ile 5 saat arasında değişmektedir. Ölüm süresi hakkında vakaların dosyalarında mevcut kayıtlardan veya bizzat vakayı görenlerden bilgi alınmıştır. 23 Vakada (% 79,33) ölüm süresi kesin veya kesine yakın olarak tayin edilmiş. 6 Vakada (% 20,67) kısa süre içinde ölümün olduğu fakat kaç dakika veya saatte husule geldiği tesbit edilememiştir. 6 Vakada ölümün ayni gün içinde olduğu öğrenilmiştir. Süresi kesin şekilde tesbit edilememiştir.

29 vakada	2 vakada	ölüm,	5 dakikada	% 6,96
	1 »	»	10-15 dakikada	% 3,48
	5 »	»	15 dakikada	% 17,02
	6 »	»	ayni gün içinde kısa sürede	% 20,97
	1 »	»	20 dakikada	% 3,48
	1 »	»	25 dakikada	% 3,48
	1 »	»	30 dakikada	% 3,48
	1 »	»	30-45 dakikada	% 3,48
	1 »	»	45 dakikada	% 3,48
	1 »	»	5 saatte	% 3,48
	6 »	»	ayni gün içinde olmuştur, ölüm zamanı kesin bir şekilde tesbit edilememiştir.	% 20,97
	1 »	»	1 saatte	% 3,48
	2 »	»	2 saatte	% 6,96

Yapılan Antibiyotik :

16 Vakaya Penicilline - Streptomycine karışık olarak
9 Vakaya Penicilline

4 Vakaya antihistaminli penicilline preparatı, yapılmıştır. Antihistaminli penicilline yapılan 4 vakada da ölüm husulü, önemli bir hususu teşkil etmektedir.

Antibiyotiğin Kullanma Sebebi :

29 vakanın	18 vakası	ateş, kırıklık	% 62,05
	3 »	Bronşit	% 10,34
	1 »	Pünomoni	% 3,48
	1 »	Plörezi	% 3,48

1	»	Angine - Bronşit	%	3,48
1	»	Diş çekme (Apse)	%	3,48
1	»	Miyom ameliyatından önce profilaktik amaçla	%	3,48
1	»	Romatizma (Valvulit)	%	3,48
1	»	Kalp enfarktüsü	%	3,48
1	»	Çocuk düşürme, infeksiyon	%	3,48

29 vak'adan, 15 inde Antibiyotik (% 52,43) Hekim reçetesi ile, 14 ünde (% 47,57) reçetesiz olarak temin edilmiştir (7, 12, 25).

Antibiyotik Endikasyonu Olan Vaklar :

29 vakadan klinik belirtilerine göre, reçete ile verilen 15 vakada (% 52,23) antibiyotik yapılma endikasyonu tesbit edilmiş; 14 vakada ise (% 47,57) reçetesiz antibiyotik temin edilip, iğne yetkisi olmayan şahıslar tarafından yapıldığından tedavi indikasyonu bakımından antibiyotik yapılması gerekip gerekmediği hakkında kesin bir karar verilememiştir.

Ölümden Önce Görülen Klinik Belirtiler :

Antibiyotikle husule gelen şok sonucunda, ölümden önce görülen belirtiler, dudaklar, kulak sayvanları el ve ayak tırnaklarında siyanoz, fenalık hissi, solunum güçlüğü, konvülziyon, titreme, bulantı, kusma, ağızda köpük, gaz çıkarma, şuur kaybı komadır. Fenalık hissi ve siyanoz, 29 vakanın 25 inde (% 86,21) görülmüştür. Bulantı ve kusma birlikte olmak üzere, 17 vaka da (% 58,63); yalnız bulantı 4 vakada (% 13,78), yalnız kusma 2 vakada (% 6,96) husule gelmiştir. 29 Vakanın hemen hepsinde solunum güçlüğü, şuur kaybı koma hali olmuştur. 2 Vakada titreme (% 6,96), 1 Vakada epilepsiye benzer konvülziyonlar (% 3,48) görülmüştür. 29 Vakanın 9 unun (% 31,03) ağzında, köpük bulunmuştur (7, 21, 27, 30).

Önceden Tedbir Alınan Vakalar :

29 Vakanın 3 ünde (% 10,34) allerjiye karşı, enjeksiyondan önce tedbir alınmış; 26 vakada (% 89,66) allerjiye karşı hiçbir tedbir alınmamıştır.

Test Yapılan Vakalar :

29 Vakanın 5 inde (% 17,02) antibiyotik allerjisi olup olmadığını araştırma maksadıyle deri testi yapılmış; 24 vakada (% 72,98) test tatbik olunmamıştır. Test yapılan vakalarda da, ölüm husulü önemli bir konu teşkil etmektedir (15, 25).

Antibiyotik Yapılıp Yapılmadığı Araştırılanlar :

29 Vakanın 9 unda (% 31,03), daha önce antibiyotik yapılıp yapılmadığı sorulmamıştır. 20 Vakada ise (% 68,67) daha önce antibiyotik yapıldığı, allerji reaksiyonu olup olmadığı tesbit edilmiştir. 3 Vakada ise (% 10,34), daha önce allerji olduğu, ölen şahıs veya yakını tarafından bildirilmesine rağmen antibiotik yapılmıştır. 5 Vakada ise antibiyotiğe karşı allerji olduğu, ölümden sonraki tahkikattan anlaşılmıştır.

Yapılan Tedaviler :

29 Vakanın 20 sinde (% 68,97) Enjeksiyondan sonra adrenalin, antihistaminik solunum ve dolaşım kuvvetlendirici ilâçlar tatbik edilmiş, 6 kişiye Oksijen verilmiştir. 9 Vakaya ise (% 31,03) hiç bir tedavi yapılmamıştır.

Otopsi :

16 Kişiye otopsi yapılmış (% 55,17), 13 kişiye (% 44,83) otopsi yapılmamıştır. Vakalardan otopsi yapılanlardan 9 adedi (% 31,03), Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Kürsüsünde yapılmıştır. 29 Vakadan 12 sine (% 41,37) mikroskopik muayene yapılmış, 17 sine (% 58,63) yapılmamıştır. Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Kürsüsündeki 9 vakanın hepsine, mikroskopik muayene yapılmıştır.

29 Vaka'dan 16 vakada (% 55,17), organlarda toksikolojik araştırma yapılmış, 13 vakada (% 44,83) yapılmamıştır. A.Ü. Tıp Fakültesi Adli Tıp Kürsüsünde görülen 9 Vakanın hepsinde (% 31,03) toksikolojik araştırma yapılmış, herhangi bir toksik madde bulunmamıştır. Yüksek Sağlık Şurasına gelen, 20 vakadan 5 inde (% 17,02) toksikolojik araştırma yapılmıştır. Bu vakalarda mutlaka otopsi ve mikroskopik muayene yapılması bilimsel arastırma bakımından zorunlu olmalıdır. Toksikolojik araştırmada fayda mevcuttur.

Penicilline kullanıldığından beri Birleşik Amerika Devletlerinde 3000 kişi ölmüştür (P. Gervais). Bu rakamların hepsinde otopsi, mikroskopik muayene, toksikolojik araştırma yapılmıştır.

Otopside Tesbit Edilen Makroskopik Bulgular :

29 Vakadan 16 sına (% 55,17) otopsi yapılmıştır. Bu vakaların hepsinde organlarda hiperemi, 1 vakada subdural hematom, 14 vakada beyinde hiperemi ve ödem (% 10,34) tesbit olunmuştur. 16 Vakanın 9 unda, akciğerde, plevra altında peteşiyal kanamalar (% 31,03) gözlenmiştir.

3 Vakada akciğerlerde eski plörit yapışıklıkları (% 10, 34) izlenmiştir. 4 Vakanın Akciğerlerinde (% 13,78) antrakoz tesbit edilmiştir.

4 vakanın sol kalbinde hipertrofi (% 13,78), 2 vakanın (% 6,96) kalbinde total kalp hipertrofisi görülmüştür. 5 vaka arcus aortasında ve aortun diğer kısımlarında, koroner damarlarda ateromlar (% 17,02); 4 vakada karaciğerde hipertrofi (% 13,78), 1 vaka karaciğerinde atrofik siroz (% 3,48), 3 vaka karaciğerinde (% 10,34) yağlanma bulunmuştur. 1 vakada (% 3,48) sol böbreğin daha önce ameliyatla alındığı tesbit olunmuştur. Genellikle organlarda patolojik bulgular tesbit edilen şahısların ölüm sürelerinin daha kısa oldukları, 10-15 dakika içinde öldükleri görülmüştür.

Mikroskopik Bulgular :

29 vakadan 12 sinin (% 41,37) mikroskopik muayenesi yapılmıştır. 12 vakadan 9 unun mikroskopik muayeneleri, yani 12 vakanın % 75 oranında olanı, A.Ü. Tıp Fakültesi Adli Tıp Kürsüsünde yapılan otopsilerin mikroskopik muayeneleridir.

Mikroskopisi yapılan 12 vakada aşağıdaki belirtiler tesbit olunmuştur.

9 Vakada akciğer ödemi (29 vak'anın % 31,03 ü)

7 » Akciğer ödemi ve alveollerde eritrosit (29 vak'anın % 24,58 i)

4 » Karaciğerde safra stazı (29 vak'anın % 13,75 i)

3 » Böbreklerde tübüler nefrosis (29 vak'anın % 10,34 ü)

3 » Karaciğerde yağlanma (29 vak'anın % 10,34 ü)
2 » Böbreklerde Glomerülonefrit (29 vak'anın % 6,96 sı)
2 » Karaciğerde bulanık şişme (29 vak'anın % 6.96 sı)
2 » Böbreklerde hiyalin (29 vak'anın % 6,96 sı)
1 » Atrofik karaciğer sirozu (29 vak'anın % 3,48 i)
1 » Dalakta eozinofili (29 vak'anın % 3,48 i)

Mikroskopik bulguların, diğer sebeblerle husule gelen şokla ölüm vakalarına nazaran, bir özellik taşımadığı gözlenmiştir.

Antibiyotikle Husule Gelen Şokta Ölüm Sebebleri :

Şok veya akut dolaşım yetersizliği, çeşitli nedenlerle ortaya çıkmakta, organizmada dolaşan kan volümünün perfüzyonu yetersiz hale gelmektedir. Şokta kan basıncı azalmakta, kan atım volümü artmakta, deride solukluk, nemlilik, el ve ayak tırnaklarında, dudaklarda siyanoz, bilinç bozuklukları, koma ve ölüm husule gelebilmektedir. Şok halinde ve şoktan sonra, başta akciğerler böbrekler olmak üzere, karaciğer, böbreküstü bezleri beyin ve diğer organlarda perfüzyon azalmasına bağlı patolojik değişiklikler olmaktadır (15, 27).

Antibiyotik anafilaksisi şoklarında da şok akciğeri meydana gelmesi ölüm tevlit eden başlıca nedenlerdendir. Şok akciğerinde oksijen satürasyonu düşük olmakta ve ödem teşekkül etmektedir. Bundan başka şok akciğerinde, atalektazi, trombotik fenomenler, muhtelif mikroorganizmle husule gelen pnomoni ve bronkopnomoni olabilmektedir. Akciğerlerin, mikroskopik tetkikinde birçok proçeslere, intertisyumda, peribronsiyal kısımlarda, alveollerde kanama odakları; septumda kalınlaşma, fokal atalektazi, hiyalen membran, ödem pnomoni ve bronkopnomoni bulunabilmektedir. Bu belirtilerden bir kısmını vakalarımızda tesbit ettiğimizi bildirmiştik. Vakalarımızın büyük bir kısmında ölümün akciğerlerle ilgili solunum ve dolaşım yetersizliğinden olduğu sonucu çıkmaktadır. Literatüre göre % 70 vakada, şok akciğeri husule gelmekte bunlardan % 7 si ölmektedir (3, 15).

Hukuksal Bakımdan Antibiyotik Allerjisi Sonucu Ölümler :

Antibiyotik allerjisi sonucu ölümlerde, hukuki bakımdan Türk Ceza Kanunu 455 inci maddesi, Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarz ve İcrasına dair 1219 sayılı Kanun çoğunlukla tatbik edilmek-

tedir. Nadiren Türk Ceza Kanunu, vazifeyi ihmali muhtevi 230 uncu maddesi, Türk Ceza Kanunu vazifeyi suistimali muhtevi 240 ıncı maddesi ve Türk Ceza Kanunu adam öldürme fiilini kapsayan diğer maddelere bahis konusu olabilir.

29 Vakadan 11 i Kekim, Hemşire, Sağlık memuru yani % 37,99 kişi tıp mensubu bulunmaktadır. Bunlar hakkında Türk Ceza Kanununun 455 inci maddesi bakımından soruşturma açılmış, onbir kişinin de, meslek bakımından kusuru tesbit olunamamıştır.

29 vakanın 17 adedinde (% 58, 53) iğne yapma yetkisi olmayan kişiler tarafından enjeksiyon yapıldığından, bunların karar mahkemelere bırakılmıştır. Bu 17 vakanın çoğunluğu, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının tarz ve icrasına dair Kanunun şumulüne alınmış olması muhtemeldir.

1 Kişi (% 3,48) kendi kendine enjeksiyon yaptığından takibatı gerektirir bir durum bulunmamıştır.

Sonuç :

Bu araştırmada, ölümlerin, çocuklarda ve 21-30 yaş arasındaki kişilerde, kadınlarda ve kadınlar arasından da ev kadınlarında, köylülerde hiç öğrenim yapmamışlarda, Nisan ayında fazla oranda oldukları saptanmıştır. Yetkisiz iğne yapanlar % 80; yetkisiz iğne yapanların % 50.40 ının hastanede çalışmakta olan veya evvelce çalışmış bulunan kişiler oldukları; enjeksiyonun çoğunlukla hasta evinde yapıldığı; ölümün % 58.63 oranında hastanede olduğu; ölüm süresinin 5 dakika ile 5 saat arasında değiştiği; çoğunlukla penicilline, Streptomycine karışımı antibiyotiğin ölüme sebep olduğu; % 62.05 oranında, ateş ve kırıklık sebebiyle antibiyotik kullanıldığı; % 47.57 oranında reçetesiz antibiyotik temin edildiği antibiyotik kullanılmasının % 52.43 vakada zorunlu olduğu; ölümden önce görülen klinik belirtiler arasında, % 86,21 fenalık hissi, sıkıntı ve siyanoz bulunduğu; % 89,66 vakada antibiyotik yapılmadan önce hiç bir önleme başvurulmadığı, % 72,98 kişide test yapılmadığı, % 31,03 kişide daha önce antibiyotik yapılıp yapılmadığının hic sorulmamış bulunduğu, % 68,97 kişiye tedavi yapılabildiği, % 55,17 vakada otopsi, % 55,17 kişide toksikolojik araştırma yapıldığı; otopside, % 60 oranında en çok ve en yüksek oranda akciğerlerde ödem bulunduğu saptanmıştır.

Antibiyotik allerjik şokundan ölenlerde, otopside gözle bakıda, akciğer ödeminden başka; beyinde hipermi, plevra altında peteşiyal kanamalar, plörit sekeli, antrakoz, sol kalpte hipertrofi, aorta ve koroner damarlarda aterom, karaciğerde hipertrofi, atrofik karaciğer sirozu, karaciğerde yağlanma bulunmuştur. Mikroskopik muayenede ise akciğer ve beyin ödemi, böbreklerde tübüler nefrosiz ve glomerulo nefrit, hiyalin toplanması, karaciğerde yağlanma ve bulanık şişme, atrofik siroz safra sıtazı, dalakta saf eozinofili bulunmuştur.

Antibiyotik allerjisi sonucu anaflatik şok sebebiyle ölenlerde klinik semtomlar, Otopsi ve mikroskopik belirtilerde spesifik bir gözlem yapılmadı. Bu tip ölümlere has özel belirti tespit edilmedi.

Çok önemli olan bir husus organik hastalığı olanlarda ölümün, diğerlerine nazaran daha çabuk meydana geldiği, allerjik tedavisi yapılamadığı gözlenmiştir. Önemli olan diğer hususlar, yetkisiz kişilerce, reçetesiz temin edilen antibiyotik yapılması, bu yetkisiz enjeksiyon yapanların yıllardır bu işi meslek haline getirdikleri, pek çoğunun hiç bir takibata uğramadıkları olduğunun saptanmasıdır. Bu hususta gereken tedbirin sür'atle alınması lâzımdır. Bu şekilde bir çok ölümlere mani olunacağı ve tonlarca antibiyotiğin boş yere kullanılmıyacağı muhakkaktır.

ÖZET

Bu araştırmada Antibiyotik yapılması sonucunda, kısa süre içinde ölen 29 olgu gözlemleri özeti verildi. Bu olgularda Adlî Tıp bakımından etüd yapıldı. Vakalarda, yaş, medeni hal, şehirli, köylü oranı, öğrenim durumu, ölüm yılı, ölüm ayı, antibiyotik enjeksiyonunu kimin yaptığı, enjeksiyonun yapıldığı yer, ölümün olduğu yer, ölümün meydana geldiği süre, yapılan antibiotik türü, antibiyotiği kullanma sebebi, antibiyotik kullanılmasında zorunluluk olup olmadığı, ölümden önce görülen klinik belirtiler, önceden alınan tedbirler, tedbir alınmayan vakalar, antibiyotik yapılmadan önce bir soruşturmada bulunup bulunulmadığı, yapılan tedaviler, otopside saptanan makroskopik ve mikroskopik bulgular oranları, hukuksal bakımdan antibiyotik allerjisi sonucu bu ölümlerle ilgili kişilerin sorumlulukları tetkik edildi.

İlgili Devlet Yetkililerinden antibiyotik yapılması sonucu meydana gelen ölümlere engel olması için gereken zaruri tedbirleri almaları temenni edilmiştir.

RESUME

Dans cette recherche, on a edudié au point du médico legale, sur 29 morts subites, pendant des annes 1961-1971, à causes des allergies et des chocs allergiques des antibiyotiques. Dans ces cas, on a observé les pourcentage des ages (Les poursatage des ages 0-12 % 24.50, 21-30 % 31.03 et des autres ages % 44.47), seks (les hommes % 34.86, les femmes % 65.14); les autres procentages, les paysans % 34.47, les citadins % 64.53, marié % 41.13, célibaraires % 58.63, femmes d'interieurs qui n'ont pas un metiers% 20.47, les cultivteurs % 13.78, les ouvries % 10.34, les etudiant % 10.34. Situation des enseignements (sans enseignements % 18, les ages 0-6 % 13.00, les etudiant ont terminé des ecoles primaires % 10.34, les ecoles seconderes % 6.89, les lisés % 3.48, les ecoles superieur ou d'une faculté de l'üniversite % 3.48), les date des morts (pendant l'anne 1968 % 20), les personnes qui ont fait l'injection (les personnes ni médecin, ni l'infirmier % 80), les places des injections (les maison des malades % 79.50), les place des morts (dans l'hopital % 58.63, dans la maison % 27.55, dans la rue % 10), les causes des injections, les semptoms qui on a vue avant les morts (malaises. angoises, siyanoses % 86.21), les traitments (Les traitements ont fait % 68.97), les précaution, avant des injections et des mort (pas des precautions % 89.99), autopsie (autopsies ont pratiqué % 55.17, les recherches toxicologiques % 41.37, les examins microscopiques % 41.37). Dans les autopsies on n'a pas trouvé des signes patologiques spécials pour les chocs anaflactiques des antibiotiques. Enfin, sur ces cas, au point de vu du Code Pénal, on a expliqué les responsabilites des personnes traitants et pratiquants des injection des antibiotiques.

On a demandé des autorités competants, prendre des precaussions, pour empecher des morts des cas samblables.

LİTERATÜR

1 — Andersen, A.H.: Anaphilactic shock after penicillin injection: three fatal cases, J.A.M.A. 1955. 159-1680.

2 — Blum P.: A Protes des accidents mortel cu autres de la penicilline Ann. Méd. Leg. Crim. 1959 2. 187-194.

3 — Barış Yö İ.; Özesmi M., Sözen Ü. Arıkan: Şokta akciğerler (34 vakada klinik ve patolojik inceleme). Tüberküloz ve Toraks. Ankara. 1972. 20.2.125-141.

4 — Batchlor (F.R.), Dewdney (J.M.), Feinberg ('.G.) et Weston (R.D.). -A penicilloylated protein impurity as source of allergy to benzyl penicillin and 6 aminopenicillanic acid. Lancet. 1967, 7501.1175-7.

5 — Boge Cevc J., Djordjevie et Jakanovic: Mort Subit Par penicilline. Ann. Méd. Leg. et Crim. 1957.5.323.327.

6 — Galente L.: Two anaphylactique deats after chemonucleolysis. J. of for scien. 1976.21.1 187-189.

7 — Gervais P.: Reaction Allergiques aux substans chimiques de composition define. Masson. 1971. 171-182.

8 — Jouglard J.; Julien C.; Charpin J.: A propos de l'allegie à la penicilline. Méd. Lé. Dom. Corp 1959.3. 252-273.

9 — Göksel M. Fahir: Antibiyotiklerin sınıflanması, etgenleri ve etgi mekanizmaları. Türkiye Tıp Akademisi Mecmuası. 1972.7.1.2.1-25.

10 — Hirsch H. L.: Deats as legal entity. J. For. Sicien. 1975.20.1.154-158.

11 — Franshini A.; Canale M.; Cavera A.; Politi M.: Les examen immunologiques pour le diagnostic du shock mortel par penicilline. Med. Dom Corp. 1970.3.2 160-168.

12 — Onul M.: Antibiyotiklerin yan ve toksik etgileri; Türkiye Tıp Akademisi Mecmuası. 1972.7. 1141-34.

13 — Öztürel Adnan: Antibiyotik yapılmasından sonra görülen iki ölüm vakası. A. Ü. Tıp Fak. Mecmuası 1965.XVIII, sayı I. 184-188.

14 — Öztürel Adnan: Penicilline tedavisi esnasında görülen ansızın ölümler ve diğer toksik belirtiler. Tüberküloz ve Toraks Mecmuası. Ankara 1961.8 393-405.

15 — Öztürel Adnan: Antibiyotik allerjisi ve allerjiden husule gelen ölümler. Sağlık Dergisi. Ankara. 1971 XLV. 3-4. 3-17. 1971. XLV. 5-6. 3-17.

16 — Seyahi Vensan: Antibiyotiklerin gelişi güzel kullanılmalarının yaratabileceği sorunlar. Türkiye Tıp Akademisi Mecmuası. 1972.7. 1-6. 1-20.

16 — Sıegel. B.B., Coleman, M.: Studies in penicillin hypersensitvity. IV. Angigenic properties of altered procaine penicillin. J. Allerg. 1957. 28., 264.

18 — Stajduhur Z.: Fatal cases subsequent to application of antibiotics. J. For. Med. 1962 9. 59-60.

19 — Stewart (G.T.). - Allergenic residues in penicillin. Lancet, 1967, 7501, 1177-83.

20 — Thiers (H.), Moulin et Cuffia - L'allergie à penicilline. Rev. Prat., 1965, 15 no. 33, 435-64.

21 — Thomson, W.O.: Sudden death following an injection of penicillin. Brit. Med. J. 1952. 2-70.

22 — Waldbott, G.L.: Anaphylactic death from penicillin. J.A.M.A. 139: 526, 1949.

23 — Watson K. C.: Les bases immunologiques de l'hypersensibilité aux péncillines. Gazetta Sanitaria. Milano. 1971. XX. 4. 180-185.

24 — Watson K.C. Joubert, S. Benett, M.A.E.: Penicillin as an antigen. Nature 183 : 468, 1959 Immunology 1960. 3. 1. 39-48.

25 — Welch (H.), Levis (C.N.), Weinstein (H.I.) et Boeckmann (B.B.) - Severe reactions to antibiotics. Antibiotic Med. 1967, 13, 4. 80-83.

26 — Westermann (C.), Corman (A). Stelos (P.) et Nodine (J.) - Advedse reactins to penicillin. J.A.M.A. 1966, 198, 173-4.

27 — Wilensky (A.O.) - Fatal delayed Anaphylactic Shock after penicillin. J.A.M.A. 1946, 131, 1384 - 1389.

28 — Wicker K., Reisman R. E., Arbesman C. E.: Reaction allergique a la penicilline contenue dans le lait Bul. Méd. Lég. Tox. Méd. 1970 4. 220-226.

29 — Van Arsdel (P.) - Allergic reactions to penicillin. J. Amer. Med. Ass. 1965, 191, 238-244.

30 — Voss (H.E.), Redmond (A.P.) et Levine (B.B.) Clinical detertion of the Potential Allergic Reaction to penicillin by Immunologic test. J.A.M.A. 1966, 196 No. 8, 679-683.

31 — Yıldıran Cafer : Urogenital Organ enfeksiyonlarında Antibiyotik tedavileri ve özellikleri. Türkiye Tıp Akademisi Mecmuası. 1972. 7. 1. 13: 1-38.

ULUSLARARASI HUKUKTA JUS COGENS KAVRAMI

Doç. Dr. Hüseyin PAZARCI*

Giriş :

Jus cogens buyruk kural (emredici kural) demektir. Böylece, yedek kural ya da değiştirilme olanağı bulunan kuralın *(jus dispositivum)* aksine, *jus cogens*, hukuk kişilerinin tersini kararlaştıramıyacağı ve kesin olarak uygulamak zorunda oldukları hukuk kurallarını içermektedir. Başka bir deyişle, *jus cogens* niteliğindeki kurallara aykırı bütün kurallar geçersiz ve yok sayılacaklardır.

İç hukuk düzeyinde, buyruk kural - yedek kural ayırımı kabul edilen ve kolaylıkla uygulanan bir ayırımdır. Birçok ulusal hukuk düzeninde, kişilerin sözleşme yapma özgürlüklerini sınırlayan, genellikle, kamu yararının, genel ahlâkın ve güçsüzlerin korunmasını amaçlayan buyruk kurallar yer almaktadır. Örneğin, Borçlar Kanunumuzun 19. maddesi şöyledir :

> «Bir akdin mevzuu, kanunun gösterdiği sınır dairesinde, serbestçe tâyin olunabilir.
>
> Kanunun kat'i surette emreylediği hukuki kaidelere veya kanuna muhalefet; ahlâka (âdaba) veya umumi intizama yahut şahsi hükümlere müteallik haklara mugayir bulunmadıkça, iki tarafın yaptıkları mukaveleler muteberdir.»

Uluslararası hukukta da, iç hukukta olduğu gibi, buyruk kural - yedek kural *(jus cogens - jus dispositivum)* ayırımına gitmek olanağı var mıdır? Başka bir deyişle, uluslararası hukuk, *jus cogens* niteliğinde kurallara sahip midir?

(*) A. Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi.

Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonunun andlaşmalar hukuku tasarısının 50. maddesi ile, bu tasarıyı büyük ölçüde kabul eden ve Viyana'da 23 Mayıs 1969 tarihinde imzalanan Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin 53. maddesi uluslararası hukukta *jus cogens* niteliğinde kurallar bulunduğunu açıkça kabul etmektedir (1). Bu Sözleşmenin 53. maddesi şöyledir:

> «Yapılışı sırasında, genel uluslararası hukukun bir buyruk kuralı ile çatışan her andlaşma batıldır. Bu sözleşmenin amaçları bakımından, genel uluslararası hukukun buyruk kuralı, Devletlerin uluslararası topluluğunun bütününce, aksine hiçbir kuralın konulması olanağı bulunmadığı ve ancak genel uluslararası hukukun ayni nitelikteki yeni bir kuralıyla değiştirilebileceği kabul edilen ve tanınan bir kuraldır (2).»

Yine, ayni Sözleşmenin 64. maddesi uluslararası hukukta yeni buyruk kuralları oluşabileceğini de öngörmektedir. Bu madde de şu biçimde kaleme alınmıştır:

> «Genel uluslararası hukukun yeni bir buyruk kuralı oluştuğunda, bununla çatışan yürürlükteki her andlaşma bâtıl olur ve sona erer (2).»

Uluslararası hukukta *jus cogens*'in varlığının araştırılması, çalışmamızın birinci bölümünü oluşturacaktır. Uluslararası hukukun birtakım *jus cogens* kurallarına sahip olabilmesi durumunda, çalışmamızın ikinci bölümünde, bu buyruk kuralların neler olduğu ya da olabileceği konusunu, başka bir deyişle, *jus cogens* kavramının içeriğini ele alacağız. Bu durumda, çalışmamızın üçüncü bölümünde ise, *jus cogens* kurallarının hukuksal etkisini ve bu alanda uluslararası hukukun ne gibi bir yaptırım (müeyyide) mekanizması düzenlediğini ya da düzenleyebileceğini araştıracağız.

I. ULUSLARARASI HUKUKTA JUS COGENS'İN VARLIĞI SORUNU:

Uluslararası hukukta *jus cogens*'in varlığının kabul edilip edilmediği konusunda karar verebilmek için uluslararası hukukun kay-

---

(1) 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi henüz yürürlüğe girmemiştir (Aralık 1976).

(2) Sözkonusu hükümlerin Türkçeye çevirisi Prof. Edip Çelik'in kitabın-

naklarını oluşturan ya da uluslararası hukuk kurallarının saptanmasında yardımcı olan, uluslararası uygulamanın, uluslararası yargı organları kararlarının ve öğretinin (doktrinin) bu konuda nasıl olduğuna kısaca bir göz atmamız gerekmektedir.

A. Uluslararası uygulama :

Uluslararası uygulama, andlaşmalarda ve diplomatik yollarla yapılan birtakım iddialarda ortaya çıkmaktadır.

1. Andlaşmalarda jus cogens'in varlığı :

Bugün yürürlükte olan hiçbir andlaşmada uluslararası hukukta *jus cogens* niteliğinde kurallar bulunduğunu açıkça tanıyan herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, kimi yazarlar, birtakım andlaşmaların öteki andlaşmalarla çatışma durumlarını düzenleyen hükümleri karşısında, bu andlaşmaların *jus cogens* niteliğinde hükümler içerdiği kanısına varmaktadırlar.

Örneğin, E. Suy'e göre, Milletler Cemiyeti Sözleşmesinin 20. maddesi ve Birleşmiş Milletler Andlaşmasının 103. maddesi niteliğinde hükümlere yer veren andlaşmalar *jus cogens* niteliğinde hükümler içeren andlaşmalardır (3). Oysa, Birleşmiş Milletler Andlaşmasının 103. maddesi şu biçimde kaleme alınmıştır.

> «Birleşmiş Milletler Üyelerinin işbu Andlaşmadan doğan vecibeleri ile başka herhangi bir milletlerarası andlaşmadan doğan vecibelerinin çatışması halinde Andlaşma vecibeleri üstün gelecektir».

Bu hükümden de anlaşılacağı gibi, burada söz konusu olan iki andlaşmanın çatışması durumunda bunlardan birinin ötekine üstün olduğu öngörülmektedir. Yoksa, Birleşmiş Milletler Andlaşması hükümleriyle eylemsel çatışma durumuna düşmediği sürece, Birleşmiş Milletler Andlaşmasına aykırı hükümler de içerse, her andlaşma bağıtlı taraflar için yürürlükte kalacaktır. Prof. Michel Virally'nin belirttiği gibi, burada *jus cogens* niteliğinde hükümler içeren

---

dan alınmıştır. Bkz. E. F. Çelik, *Milletlerarası Hukuk*, İstanbul, Hukuk Fakültesi Yayını, Cilt I, 3. bası, 1975, s. 295.

(3) «The concept of jus cogens in public international law», *The concept of jus cogens in international law*, Geneva, Carnegie Endowment for International Peace, 1967, s. 65-67.

bir andlaşma değil yalnız iki andlaşma arasında bir hiyerarşi sözkonusudur (4).

Buna karşılık, yukarıda verdiğimiz 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin 53. maddesi, uluslararası hukukta *jus cogens* niteliğinde kurallar bulunduğunu, Sözleşmenin 64. maddesi de bu nitelikte yeni kurallar oluşabileceğini açıkça kabul etmektedir. Ancak, sözkonusu Sözleşme henüz yürürlüğe girmediğinden, andlaşma olarak, bir positif hukuk kuralı oluşturmamaktadır. Sözkonusu hükümlerin uluslararası hukukun bir yapılageliş (teamül) kuralı olarak varolması sorununa gelince, bu Devletlerin diplomatik uygulamaları, yargı organları kararları ve öğretinin olumlu yönde gelişmiş olmasına bağlıdır.

2. *Diplomatik uygulamada jus cogens :*

Kimi durumlar ya da andlaşmalar karşısında, bu durum ya da andlaşmanın *jus cogens*'e aykırı olduğunun öne sürüldüğü görülmüştür. Bunun en tipik örneği, 1 Kasım 1963 tarihinde, ABD, İngiltere ve Sovyetler Birliği'nin birlikte yaptıkları bir bildiri ile, 15 Mart 1938 tarihli Münih Andlaşması diye anılan andlaşmanın *ab initio geçersiz* olduğunu bildirmeleridir (5). Sözkonusu devletlerin bu iddiası hukuka aykırı ülke değişikliklerinin *jus cogens*'ce yasaklandığı görüşüne dayanmaktadır.

Bunun gibi, Kıbrıs Rum toplumu yöneticileri, 1960 Lefkoşe Andlaşmalarını kabul etmiş olmalarına rağmen, daha sonra sözkonusu andlaşmaları değiştirmek istemişler ve bu amaçlarına ulaşamayınca bu andlaşmaların *jus cogens*'e aykırı düştükleri görüşünü benimseyerek bu görüşlerini öteki Devletlere ve kamuoyuna benimsetmeye çalışmışlardır. Bu amaçla, Kıbrıs Rum Toplumu temsilcileri, gerek Birleşmiş Milletler organları önünde Kıbrıs sorununun görüşülmesi sırasında (6), gerekse 1968-1969 Andlaşmalar Hukuku Konferansı sırasında (7), Devletlerin eşitliği, içişlere karışmama ve kuvvet kullanmama ilkelerinin *jus cogens* niteliğinde kurallar oldu-

(4) «Refléxions sur le'jus Sogens'», *Annuaire Français de Droit International (AFDI)*, 1966, s. 26-27.

(5) Bkz. M. Virally, *a.g.m.*, s. 28; E. Suy. *a.g.m.*, s. 68

(6) Bkz. E. Schwelb, «Some aspects of international *jus cogens* as formulated by the International Law Commission», *American Journal of International Law (AJIL)*, 1967, s. 952-953.

(7) Bkz. E. F. Çelik, *a.gy.*, s. 299-300, dipnot 12.

ğunu ve bu ilkelere aykırı hükümler içeren andlaşmaların bütünüyle geçersiz sayılmaları gerektiğini ileri sürmüşlerdir.

Ancak, bu tür iddialara herzaman bir hukuksal değer tanımak bir hayli güç görünmektedir. Çünkü, birtakım yükümlülüklerinden rahatsız oldukları için bunları tek-taraflı bir tutumla ortadan kaldırmak isteyen Devletlerin bu yola başvurmaları olasılığı büyüktür (8). Bu yüzden, böyle bir iddianın, özellikle karşı taraflarca, ve hiç değilse öteki Devletlerce kabul edilmesi durumunda *jus cogens* kuralının varlığı kanıtı geçerlilik kazanmış olacaktır.

Bir konuda kanıt oluşturan başka bir durum ise, Devletlerin çeşitli konferanslarda aldıkları tutumlardır. *Jus cogens*'le ilgili olarak Devletlerin tutumları konusunda, 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi Konferansında, Sözleşmenin 53. maddesinin oylanması sırasında, on iki devlet çekimser ve aralarında Türkiye'nin de bulunduğu, sekiz Devlet olumsuz oy kullanmıştır (9). Bu da, Devletlerin çoğunluğunun *jus cogens* kavramının uluslararası hukuk kuralı olarak benimsenmesi yolunda bir kanıt olarak kabul edilebilir.

B. Uluslararası yargı organları kararları :

Uluslararası Adalet Divanının kimi kararları ya da danışma görüşleri (istişarî mütealaları), kimi yazarlarca, Divan'ın *jus cogens* niteliğinde kuralların varlığını tanıdığı yolunda yorumlanmaktadır. Örneğin, Alfred Verdross (10) ve Erik Suy (11) Divan'ın Korfu Boğazı Dâvasında, «en basit insancıl düşünceler»; Soykırım (génocide) Sözleşmesine Yapılacak Çekincelere ilişkin danışma görüşünde, «hiçbir Devletin kendi çıkarına olmayan bir genel çıkar» yararına olan Sözleşme gibi sözcükleri ya da cümleleri, Divan'ın *jus cogens*'i kabul ettiğine kanıt olarak göstermektedirler (12). Ancak, hiçbir yazar, şimdiye kadar, Divan'ın ya da başka bir uluslararası yargı or-

(8) Ch. Rousseau, *Droit international public*, Paris, Sirey, Cilt I, 1970, s. 151.

(9) Bkz. E. F. Çelik, *a.g.y.*, s. 299.

(10) «Jus dispositivum and jus cogens in international law», *AJIL*, 1966, s. 58-59.

(11) *a.g.m.*, s. 60-62.

(12) Başka örnekler için Bkz. E. Schwelb, *a.g.m.*, s. 949-951.

ganının *jus cogens* kavramını açıkça kabul ettiğini göstermemektedir.

C. Öğreti :

Uluslararası uygulama ve uluslararası yargı organlarının kararlarında kesin bir biçimde *jus cogens*'in varlığı ya da yokluğunun ortaya konulamaması nedeniyle, bu konu, öğretide büyük görüş ayrılıklarına yol açmaktadır.

En başta, uluslararası hukukta pozitivist görüşü savunan yazarların bir bölümü, *jus cogens'te* bir tür doğal hukuk niteliği görerek, *jus cogens*'i reddetmektedirler (13). Bilindiği gibi, Pozitivizm, hukuk kurallarının yalnız Devletin irade ürünü olarak oluştuğunu, uluslararası hukukta bu kuralların oluşmasının Devletlerin iradeleriyle varlık ve geçerlilik kazanacağını kabul etmektedir. Oysa uluslararası uygulama ve yargı organları kararlarına bakıldığında, *jus cogens* niteliğinde kuralların varlığı birçok pozitivist yazar için çok şüpheli görünmektedir. Örneğin, öğretide *jus cogens*'e en çok karşı çıkanlardan biri olan İngiliz Profesör Georg Schwarzenberger, egemenlik, rıza, tanıma, iyi niyet, uluslararası sorumluluk, denizlerin serbestliği ve meşrû savunma konularında yapılageliş kuralları ile andlaşmaları ve uluslararası hukuk genel ilkelerini inceledikten sonra uluslararası hukukta *jus cogens* niteliğinde hiçbir kurala rastlanmadığını bildirmektedir (14).

Ancak, bütün pozitivist görüş yanlıları *jus cogens*'i reddetmemektedirler. Prof. Suy daha önce sözünü ettiğimiz araştırmasında, genel olarak positivist görüş yanlısı olan — aralarında Seidl - Hohenveldern, Fitzmaurice, Mc Nair, Quadri, Rolin, François, Bartos ve Tunkin gibi tanınmış yazarların da bulunduğu — çeşitli ülkelerden ve çeşitli görüşlerden yazarların, açıkça ya da üstü örtülü bir biçimde, *jus cogens*'i kabul ettiğini bildirmektedir (15).

---

(13) Bkz. G. Schwarzenberger, «International jus cogens?», *Texas Law Review*, 1965'de yayınlanan ve *The concept of jus cogens in international law*'da ek olarak verilen makalesinde, *a.g.y.*, s. 120. Ayrıca bkz. Ch. de Visscher, «Positivisme et jus cogens», *Revue Générale de Droit International Public (RGDIP)*, 1971, s. 6-7, 9.

(14) G. Schwarzenberger, «The problem of international public policy», *Current Legal Problems* 1965, s. 191 vd. Ayrıca Bkz. J. Nisot, «Le concept de jus cogens envisagé par rapport au droit international», *Revue Belge de Droit International (RBDI)*, 1968, s. 1-7.

(15) *a.g.m.*, s. 26-49.

Kuramsal düzeyde ise, ilk elde, pozitivist görüş ile *jus cogens* arasında bir çelişki görünmektedir. Prof. Edip Çelik, Charles Chaumont'dan şu görüşü aktarmaktadır: «Anlaşmanın üstünlüğüne dayanan milletlerarası hukuk anlayışı ile *jus cogens* gibi, anlaşmanın dışında kalan kurallar olarak tanımlanan bir kavramı benimsemek arasında, kuşkusuz çözümleme olanağı bulunmayan bir çelişki vardır» (16). Oysa,gerçekte, böyle bir çelişkinin giderilmesi pozitivst görüş için olanaksız değildir. Zirâ, ancak devletlerin ya da öteki uluslararası kişilerin iradesi ürünü olarak ortaya çıkacak hukuk kurallarının geçerli olacağını kabul eden pozitivist görüş açısından da, kuramsal düzeyde, doğal hukuk kaynaklı bir kuralın Devletlerin ve öteki uluslararası kişilerin irade bildirimleri sonucu pozitif hukuk kuralı durumuna gelmesi olanağı vardır. 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi Konferanslarına Papalık temsilcisi olarak katılan René-Jean Dupuy, Konferansta yaptığı konuşmasında, *jus cogens*'in doğal hukukla karıştırılmaması gerekmesi yanında, yine de *jus cogens*'in birçok doğal hukuk kuralını içerebileceğini bildirmektedir; Dupuy köleliğin ya da soykırımın *(génocide)* yasaklanması gibi, birçok doğal hukuk kuralının pozitif hukuk kuralı durumuna getirilmesine dikkati çekmektedir (17). Yine, iradeci positivist görüşün en önde savunucuları olan Sosyalist ülke yazarları da *jus cogens* kavramını benimsemektedirler. Prof. Edip Çelik'in belirttiği gibi, «Sovyet hukukçuları bu sonuca, 'toplumun evrimini düzenleyen objektif kanunlar' kavramına başvurarak varmaya çalışıyorlar» (18).

Jus cogens kavramı ile ilgili olarak Türk yazarlara baktığımızda, Prof. Seha L. Meray, «ilk bakışta, *jus cogens* kavramından Devletler hukukunda da söz edilmesi güç görünmektedir» dedikten sonra, «iç hukukta *jus cogens*'in işlemesini sağlayan koşullar, Devletler hukukunda aynı ölçü ve gelişmişlikte göze çarpmamaktadır» demektedir (19). Prof. Meray, daha sonra, «Bu koşullar altında, *jus cogens*'e... aykırılığı öne sürülecek bir andlaşmanın bu niteliği, sonra da geçersiz olduğunu kimin, nasıl bir yöntemle saptayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. İç hukukta böyle bir yetki, bireylere

(16) *a.g.y.*, s. 300.
(17) Bkz. P. Reuter, *La Convention de Vienne sur le droit des traités*, Paris, A. Colin, 1970, s. 85. Ayrıca Bkz. Ch. de Visscher, *a.g.m.* s. 9.
(18) *a.g.y.*, s. 301.
(19) *Devletler Hukukuna Giriş*, Ankara, SBF Yayını, Cilt II, 1975, 4. bası, s. 92.

değil, Devlet organlarına tanınmıştır; Devletler hukukunda bu yetkiyi — uluslararası toplumun bugünkü durumunda — Devletlerin tek yanlı olarak kullanmaları kaçınılmaz görünmektedir» demektedir (20). Bu durumda, Prof. Meray, kuramsal düzeyde, *jus cogens* kavramına karşı çıkmamakta, ancak gerek sözkonusu kavramın içeriğinin belli olmaması, gerekse uluslararası toplumdaki yaptırım güçlükleri nedeniyle, uygulamada ortaya çıkacak tehlikelere dikkati çekmekte ve bugün için *jus cogens*'in varolmadığı sonucuna varmaktadır. Prof. Edip Çelik ise, tutumunu şu sözcüklerle bildirmektedir : «Bizim eğilimimiz, milletlerarası toplumun da, bu toplumu oluşturan değişik ekonomik, sosyal ve siyasal yapılardaki Devletler arasındaki ilişkileri düzenleyen anayasal nitelikteki kuralları bulunduğu yönündedir» (21).

D. Değerlendirme :

Uluslararası uygulama, uluslararası yargı organları kararları ve öğretinin kısaca incelenmesine dayanarak, *jus cogens*'in uluslararası hukukta varlığı konusunda, vardığımız sonucu şöyle özetlemek olanağı vardır.

Her hukuk düzeni gibi, uluslararası hukuk düzeninde de yönettiği toplumun temel ilkelerini oluşturan birtakım buyruk kuralların bulunması, kuramsal olarak, kaçınılmaz bir zorunluluktur. Ancak, kuramsal düzeyde duyulan bu gereksinmenin, uygulanan hukuka otomatik olarak yansıması beklenemez. Uluslararası hukukun — tek olmasalar bile — temel kişileri Devletler olduğuna göre, herhangi bir uluslararası hukuk kuralı için olduğu gibi *jus cogens*'in kabulu için de, Devletlerin bu kavramın uluslararası hukukta varolduğunu benimsemeleri gerekmektedir. Bu amaçla, Devletlerin uluslararası uygulamasını, ya da bu konuda Devletlerin tutumlarının saptanmasında kanıt oluşturan uluslararası yargı organlarının kararları ile öğretiyi gözönünde tutunca, 1969'da Viyana'da Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin imzalanmasına kadar, *jus cogens* kavramının uluslararası hukukta açıkça kabul edildiğini söylemek doğru olmayacaktır. Ancak, kimi uluslararası yargı organı kararları ile öğretide sözkonusu kavramın uluslararası hukukta üstü örtülü olarak kabul edildiği yolunda yorumlar bu tarihten ön-

(20) *a.g.y.*, s. 93.
(21) *a.g.y.* s. 303.

ce de vardır. 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin imzalanması ve *jus cogens* kavramını içeren 53. maddesinin oylanması sırasında Devletlerin büyük çoğunluğunun *jus cogens*'e olumlu oy kullanmalarından bu yana, uluslararası hukukta *jus cogens*'in varlığının, ilke olarak, kabul edilmiş olduğunu söylemek daha doğru olacaktır.

Ancak, uluslararası hukukta *jus cogens*'in ilke olarak kabul edilmiş olduğunu söylemek, sözkonusu buyruk kurallarının uluslararası hukukta gerçekten uygulandığı anlamına gelmemektedir. Zirâ, bir hukuk kuralının uygulanan uluslararası hukukun bir parçası durumuna gelebilmesi için, bu kuralın uygulanabilir nitelikte olması gerekmektedir. Bu da, sözkonusu kuralın içeriğinin belirlenmesine ve hukuksal etkisini eylemsel olarak yaratabileceği bir yaptırım mekanizmasının kurulmuş olmasına bağlıdır.

II. JUS COGENS'İN İÇERİĞİ :

Jus cogens'in içeriğinin saptanması için, bu kavramın uluslararası hukukun bir kuralını oluşturduğunu açıkça benimseyen 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin 53. maddesindeki tanımdan kalkmak en doğru yol görünmektedir (22).

Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun hazırladığı tasarının 50. maddesi ve 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin 53. maddesinde *jus cogens*'in nitelendirici özelliği olarak iki öğe üzerinde durulmaktadır : 1) Devletlerden oluşan uluslararası toplumun bütününce kabul edilen bir kural olması; 2) aykırı hiçbir kural konulamaması.

A. Devletlerden oluşan uluslararası toplumun bütününce kabul edilen bir kural :

Görüleceği gibi, uluslararası toplumun bütününce kabul edilecek her kural, uluslararası hukukun biçimsel kaynaklarından hangisinden gelirse gelsin, *jus cogens* niteliğinde bir kuralı oluştura-

(22) M. Virally, *a.g.m.*, s. 8. Nitekim, yazarların büyük çoğunluğu bu yolu benimsemişlerdir : Bkz. M. K. Yassen, «Réflexions sur la détermination du jus cogens», 28 Mayıs 1974 tarihinde Cenevre'de Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Seminerinde dağıttığı özet, s. 3-4; Ch. de Visscher, *a.g.m.*, s. 6.

bilecektir. Dolayısıyla, kuramsal olarak, evrensel nitelikteki çok taraflı andlaşmaların kapsadığı kuralların, evrensel yapılageliş (teamül) kurallarının, evrensel nitelikteki uluslararası genel hukuk ilkelerinin *jus cogens* niteliğinde kuralları oluşturması olanağı vardır. Ancak, uygulamada, evrensel nitelikte çok-taraflı andlaşmaların azlığı nedeniyle, yazarların önemli bir bölümü, *jus cogens* niteliğindeki kuralların, genellikle, yapılageliş (teamül) kaynaklı kurallar olacağı kanısındadırlar (23). Burada da, uluslararası toplumun bütününce kabul edilmesi koşulu aranması nedeniyle, bölgesel yapılageliş kurallarından kaynaklanan bölgesel *jus cogens* niteliğinde kurallar varolması olanağı bulunmamaktadır.

«Devletlerden oluşan uluslararası toplumun bütününce kabul edilme» deyiminden ne anlaşılması gerektiği sorununa gelince, burada sözü edilen «Devletlerin bütünü»nde anlatılmak istenen, *jus cogens* niteliğinde bir kuralın doğması için yeryüzünde varolan bütün Devletlerin bunu kabul etmiş olmasının aranması gerektiği değildir. Başka bir deyişle, bir ya da çok az sayıda birkaç Devletin bir kurala karşı çıkışları bu kuralın *jus cogens* niteliğinde bir kural oluşturmasına engel olamayacaktır (24). Nitekim, 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi Konferansında A.B.D.'nin bir kuralın *jus cogens* niteliğine sahip olabilmesi için bütün Devletlerce kabul edilmesini içeren bir değişiklik önerisi Konferansça reddedilmiştir (25). Yine, adı geçen Konferansta Yazı *(Rédaction)* Komitesi başkanı, «Devletlerden oluşan uluslararası toplumun bütününce *(«la communauté internationale des Etats dans son ensemble»)* deyiminin bir ya da birkaç Devletin *jus cogens* niteliğindeki bir kuralın oluşmasına engel olmalarına karşı konulduğunu belirtmiştir (26).

B. Aykırı hiçbir kural konulamaması :

1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin 53. maddesinde, *jus cogens*'in ikinci öğesi olarak, *jus cogens* niteliğindeki bir kurala aykırı olan hiçbir kuralın taraflarca öngörülememesi verilmektedir. Böylece, evrensel nitelikteki her uluslararası hukuk ku-

(23) Örneğin, Ch. de Visscher, *a.g.m.*, s. 8-9.
(24) M.K. Yasseen, *a.g.m.*, s. 6.
(25) M.K. Yassen, *a.g.m.*, s. 6.
(26) *Conference des Nations sur le Droit des Traités*, I ère Session. 1968, s. 513-514.

ralının *jus cogens* niteliğinde bir kural oluşturmayabileceği ortaya çıkmaktadır.

Evrensel düzeyde varolan uluslararası hukuk kuralları arasında da hiyerarşik bir ayırıma gitmek gerekmektedir. Zirâ, her hukuk kuralı için olduğu gibi, uluslararası kişilerce kabul edilen uluslararası hukuk kurallarına da uyulması gereği, herşeyden önce, bu kuralların zorunlu niteliklerinden gelmektedir (27). Ancak, evrensel düzeyde kabul edilmiş uluslararası her hukuk kuralına kimi tarafların kendi aralarındaki ilişkileri açısından birtakım değişiklikler getirilemeyeceği anlamı da çıkmamaktadır. Örneğin, evrensel nitelikteki bir çok-taraflı andlaşma sonucu ortaya çıkan uluslararası hukuk kurallarına, kimi tarafların aralarındaki ilişkiler açısından, birtakım koşullar çerçevesinde, değişiklikler ve kimi aykırı kurallar koyabilmeleri olanağı vardır (28).

Demek ki, evrensel bir uluslararası hukuk kuralının *jus cogens* niteliğinde bir kural olarak kabul edilebilmesi için ek başka bir öğenin de varlığı gerekmektedir. Bu ek öğe, Prof. Verdross'a göre, Devletlerin tek tek çıkarlarının aksine, uluslararası toplumun bütünün ortak çıkarlarının korunması olmaktadır (29).

Ancak, evrensel bir uluslararası hukuk kuralı olan ve uluslararası toplumun genel yararını koruyan her kuralın *jus cogens* niteliği göstermesi de beklenemez. Örneğin, iç hukukta, yönetildiği toplumun genel çıkarlarını koruyan iki çeşit kuraldan sözetmek olanağı vardır : 1) anayasal kurallar; 2) kamu yararını gözeten, ancak anayasal kural niteliğine erişememiş öteki kurallar. Kıyas yoluyla denilebilir ki, uluslararası hukukta da bir kuralın *jus cogens* niteliğine sahip olabilmesi için, yalnızca uluslararası toplumun genel yararını koruması yeterli değildir; ayrıca, sözkonusu genel yararın uluslararası toplumun temel ve vazgeçilmez bir genel yararını oluşturması gerekmektedir (30).

Uluslararası toplumun temel ve vazgecilmez genel yararını oluşturan evrensel uluslararası hukuk kurallarının, başka bir deyişle, *jus cogens* niteliğindeki kuralların, hangileri olduğunun sap-

---

(27) M. Virally, *a.g.m.*, s. 10.
(28) 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, madde 41. Ayrıca Bkz. M. Virally *a.g.m.*, s. 16-17.
(29) *a.g.m.*, s. 58. Ayrıca Bkz. M. Virally, *a.g.m.*, s. 12-13.
(30) M.K Yassen *a.g.m.* s. 7; Ch. de Visscher, *a.g.m.*, s. 12-13.

tanmasına gelince, Uluslararası Hukuk Komisyonu, Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi tasarısının 50. maddesi (Sözleşmede 53. madde) ile ilgili açıklamasında, kuvvet kullanma yasağını, köle ticaretini, deniz haydutluğunu, soykırımını *(génocide)*, Devletlerin eşitliğini ve halkların kendi kaderlerini kendilerinin saptaması ilkesini *jus cogens* niteliğinde kurallara örnek olarak göstermiştir (31).

Genel olarak, *jus cogens* niteliğindeki kuralların, uluslararası toplumun temel genel yararını ilgilendiren kuvvete başvurma yasağı, egemen eşitlik ilkesi, uyuşmazlıkların barışçı yollardan çözülmesi gibi kurallar ile insan haklarının korunmasına ilişkin kimi kurallar olduğu kabul edilmektedir (32). Ancak, bu, sözkonusu ilke ve kuralların tüm kapsamlarının *jus cogens* niteliğinde kural oluşturduğu anlamına da gelmemektedir (33). Örneğin, kuvvete başvurulmasının yasaklanması ilkesi, Birleşmiş Milletler Andlaşmasının 51. maddesinde de öngörüldüğü gibi, tek ya da ortak yasal savunma hakkını sözkonusu ilkeye kural-dışı bir hak olarak tanımaktadır. Yine, insan haklarının korunmasına ilişkin olarak, kimi kuralların *jus cogens* niteliğine karşılık, kimilerinin de bu nitelikte olamayacaklarını söylemek olanağı vardır. Nitekim, 4 Kasım 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 15. maddesi, savaş ya da ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlike durumunda, yaşama hakkı, işkence yasağı, köleliğin yasaklanması dışında kalan hak ve özgürlüklere, sözkonusu Sözleşmeye taraf Devletlerin birtakım kısıtlamalar getirebilmesini kabul etmektedir. Bu da, yukarıda sayılan insan hakları dışındaki kuralların *jus cogens* niteliğinde olmadıklarını göstermektedir.

Sosyalist hukukçulara göre ise, *jus cogens* niteliği gösteren kurallar, barış içinde birlikte yaşama ilkeleri olmaktadır (34). Böylece, bu yazarlara göre, şu kurallar *jus cogens'tir:* Savaşa başvurmama; uyuşmazlıkların görüşmeler yoluyla çözümlenmesi; Devletler arasında hak eşitliği; karşılıklı anlayış ve güven ve karşılıklı çıkarlara saygı; iç işlere karışmama; her halkın kendi ülkesi sorunlarını kendisinin çözümlemesi; ülke bütünlüğü ve bağımsızlığına

---

(31) *Annuaire de la Commission du Droit International,* 1966, vol. II, s. 270.

(31) M.K. Yassen, *a.g.m.*, s. 8; M. Virally, *a.g.m.*, s. 965-968.

(33) M. Virally, *a.g.m.*, s. 28.

(34) Bkz. E. F. Çelik, *a.g.y.*, s. 302.

saygı; tam eşitlik ve karşılıklı çıkarlar temeline dayanan ekonomik ve kültürel işbirliği.

Bütün bunlardan anlaşılacağı gibi, *jus cogens* niteliğindeki kuralların neler olacağı konusunda, uygulamada olsun, öğreti de olsun, bir görüş birliği olmamasına karşılık, çeşitli ideolojideki ve görüşteki Devletlerin ortak iradeleri ile kabul edebilecekleri birtakım asgari ortak değerlerin zaman içinde saptanması olanaksız görünmemektedir.

Bu arada, bir kuralın *jus cogens* niteliğine sahip olabilmesi için buna aykırı hiçbir kural konulamaması öğesi ile ilgili olarak şunu da belirtelim ki, bu, *jus cogens* niteliğine erişmiş bir kuralın hiçbir zaman değiştirilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Bir *jus cogens* kuralını aynı nitelikteki başka bir kural ile değiştirme olanağı her zaman vardır (35). Nitekim, 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin 53. maddesi bu olanağı açıkça tanımaktadır.

III. JUS COGENS'İN HUKUKSAL ETKİLERİ VE YAPTIRIM SORUNU :

A. Jus cogens'in hukuksal etkileri :

Jus cogens'in daha en başta genel tanımını yaparken, bu kavramın özelliği olarak, *jus cogens*'e aykırı her kuralın geçersiz ve yok sayılacağını bildirmiştik. Nitekim, 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin 53. maddesinin ilk cümlesi şu biçimde kaleme alınmıştır :

> «Yapılışı sırasında, genel uluslararası hukukun bir buyruk kuralı ile çatışan her andlaşma batıldır».

Ancak, *jus cogens*'in uluslararası hukukun bir parçasını oluşturması nedeniyle, bu tür kurallara aykırı olan, yalnız andlaşmalar değil, her çeşit öteki kurallar, örneğin yapılageliş kuralları da, geçersiz ve yok sayılacaktır (36).

Bir uluslararası kuralın, andlaşma ya da yapılageliş yolu ile, oluşumu sırasında aykırı düştüğü *jus cogens* niteliğinde bir kural yoksa, ancak sonradan böyle bir *jus cogens* kuralı oluşursa, yeni

(35) M. Virally, *a.g.m.*, s. 15-16.
(36) M. Virally, *a.g.m.*, s. 18-19.

jus cogens kuralının varlığından başlayarak, sözkonusu uluslararası hukuk kuralı geçersiz olacaktır. Nitekim, 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin 64. maddesi, andlaşmalarla ilgili olarak, şu hükmü içermektedir :

> «Genel uluslararası hukukun yeni bir buyruk kuralı oluştuğunda, bununla çatışan yürürlükteki her andlaşma bâtıl olur ve sona erer».

B. Jus cogens'in yaptırım mekanizması sorunu :

Bir uyuşmazlık durumunda, uluslararası hukukun öngördüğü temel kural, bu uyuşmazlığın barışçı yollarla çözümünün aranmasının gerektiğidir. Uluslararası barışçı çözüm yolları, Birleşmiş Milletler Andlaşmasının 33. maddesinde belirtildiği gibi, görüşme, soruşturma, arabuluculuk, uzlaşma, hakemlik, yargı yollarına başvurma, bölgesel örgütlere ya da andlaşmalara başvurmayı kapsamaktadır. Herhangi bir uyuşmazlık durumunda, kuramsal olarak, Devletlerin ya da öteki uluslararası kişilerin bu barışçı yollardan birini seçmeleriyle ilgili tek kural, kuvvet kullanma ya da tehdidine başvurmanın dışında, istediklerini seçebilme özgürlüğüne sahip olmalarıdır.

İki ya da daha çok Devlet arasında taraflardan birinin bir andlaşma ya da yapılageliş kuralına dayanan bir yükümlülüğünün *jus cogens*'e aykırı olduğunu ileri sürmesi durumunda da uyuşmazlığın söz konusu barışçı yollardan biri ya da birkaçı aracılığıyla çözülmesi gerekecektir. Ancak, uyuşmazlığa tarafların, ilke olarak, sözkonusu çözüm yollarından istediklerini seçebilme özgürlüğüne sahip olmaları nedeniyle, uluslararası hakemlik ya da yargı yollarına başvurmak da, ilke olarak, zorunlu olmadığından, bir Devletin *jus cogens*'i ileri sürerek yükümlülüklerinden kurtulmayı denemeye yeltenmesi olasılığı vardır (37).

1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, 66. maddesinde, andlaşmalarla ilgili olarak, bu tehlikeyi ortadan kaldırmaya çalış-

---

(37) Ch. Rousseau, *a.g.y.*, s. 151; K. Marek, «Contribution à l'étude de jus cogens en droit international», *Recueil d'Etudes de Droit International en Hommage à Paul Guggenheim*, Genève, Imprimerie de la Tribune de Lausanne, 1968, s. 407-438; J. Nisot, *a.g.m.*, s. 7. Ayrıca Bkz. M. Virally, *a.g.m.*, s. 22; E.F. Çelik, *a.g.y.*, s. 303; S. L. Meray, *a.g.y.*, s. 93.

mıştır. Sözkonusu madde, bir uyuşmazlığın ortaya çıkmasından başlayarak 12 ay içinde, Birleşmiş Milletler Andlaşmasının 33. maddesinde öngörülen barışçı çözüm yolları uyarınca çözüm bulunamazsa, (a) fıkrasında şu hükmü koymaktadır :

> «Taraflardan herbiri, 53 ya da 64 maddelerin uygulanması ya da yorumlanmasına ilişkin bir uyuşmazlığı, eğer ortak bir karar ile hakemliğe sunmayı kararlaştırmamışlarsa, dilekçe ile Uluslararası Adalet Divanı'nın kararına sunabilecektir».

Bu hükümden anlaşılacağı gibi, Sözleşme, bu konuda, hakemliğin seçilmesi dışında, Uluslararası Adalet Divanı'nın zorunlu yargısını öngörmektedir (38).

Ancak, 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi henüz yürürlüğe girmediği gibi, yürürlüğe girdiğinde bile, bu Sözleşmeye taraf olmayacak Devletler arasında, herhangi bir yükümlülüklerinden kurtulmak amacıyla, herhangi bir andlaşmanın *jus cogens*'e aykırı olduğunu ileri sürebilmeleri tehlikesi ortadan kalkmayacaktır.

Sonuç :

Bütün bunlardan *jus cogens* konusunda bizim vardığımız sonuçları şu biçimde özetlemek olanağı vardır :

1. Uluslararası hukukta, ilke olarak *jus cogens* kabul edilmiş görünmektedir;

2. Ancak, bugün için, *jus cogens* kavramının içeriği net ve kesin bir biçimde saptanmamıştır;

3. Yine, *jus cogens* niteliği gösteren kuralların yaptırım mekanizması, uluslararası toplumun ulusal toplumlara oranla az gelişmiş bir toplum özelliği göstermesi nedeniyle, kimi Devletlerin *jus cogens*'i ileri sürerek birtakım yükümlülüklerinden kurtulma tehlikesini ortadan kaldıracak biçimde düzenlenememiştir;

4. Bütün bu gözlemler, sonuç olarak, uygulanan uluslararası hukukta *jus cogens* niteliğinde kuralların henüz yerleşmediğini, ancak, böyle bir sürecin varolduğunu ve gittikçe güçlendiğini göstermektedir.

---

(38) Ayrıca Bkz. M.K. Yassen, *a.g.m.*, s. 10.

UYGULAMADA İŞKOLU VE İŞYERİ TOPLU İŞ SÖZLEŞMELERİ

Prof. Dr. Seza REİSOĞLU*

I — GİRİŞ

Toplu iş sözleşmeleri, Türk Hukukunda ilk olarak Borçlar Kanununun 316-317 maddelerinde ve «Umumi Mukavele» adı altında düzenlenmiştir. Ancak 3008 sayılı İş Kanununun 72. maddesine göre grevin yasaklanmış bulunması umumi mukavelelerin uygulanmasını geniş ölçüde engellemiştir.

1961 Anayasasının 47. maddesi ile grevin anayasal bir hak olarak kabulü üzerine, toplu iş sözleşmeleri 1963 yılında yürürlüğe giren 275 sayılı Kanunla yeni esaslara bağlanmıştır. Toplu iş sözleşmelerinin özel bir kanunda yer alması sonucu, Borçlar Kanununun umumi mukavele ile ilgili maddelerinin yürürlükten kaldırılması gerekirken, Kanunkoyucu Anayasanın 47. maddesine aykırı olacağı ve kanunun iptaline yol açabileceği endişesi ile BK. 316-317. maddeleri muhafaza etmiştir. Bu endişenin yersiz olduğu ise, toplu iş sözleşmesi yapma hakkının, işçi gruplarına tanınmasının Anayasaya aykırı sayılmıyacağını belirten Anayasa Mahkemesinin kararının yayınlanması ile anlaşılmıştır (1).

275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Tasarısı, Hükümet tarafından meclise sevkedilirken sadece «işyeri toplu iş sözleşmesi» öngörülmüştü. Millet Meclisi Geçici Komisyonu Tasarıya, «işkolu toplu iş sözleşmeleri»ni de ilave etmiş ve tasarı bu şekilde kanunlaşmıştır. İşkolu toplu iş sözleşmelerini tasarıya ilave ederken Komisyon tarafından getirilen gerekçede Fransız Hukukuna atıfta bulunulmakta ve işyeri veya işletme esasına göre ya-

---

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

(1) RG. 2.5.1969 Sa. 13188.

pılan «convention d'etablissement»nın, toplu iş sözleşmesi yani «convention collective» sisteminin sadece tamamlayıcı bir unsuru olduğuna işaret edilmektedir. Ancak türk toplu iş sözleşmesi sisteminin fransız iş hukukuna fazlaca benzer bir tarafı bulunmamaktadır. Örneğin fransız iş hukukunda yer alan adi toplu iş sözleşmeleri - teşmile müsait toplu iş sözleşmeleri ayırımı bizde bulunmamaktadır. Türk hukukundaki toplu iş sözleşmelerinin teşmili (Md. 8) tamamen ayrı esaslara dayanmaktadır. Fransız hukukunda her iki toplu iş sözleşmesi tipi için söz konusu olan mahalli, bölgevi ve milli toplu iş sözleşmeleri kavramları ve aranılan şartlar da türk hukukuna tamamen yabancıdırlar.

Geçici Komisyonun farklı bir hukuk sisteminin müesseselerini iyice incelemeden, tasarıdaki diğer esaslar ile bağdaştırmadan ve özellikle işkolu ve işyeri toplu iş sözleşmeleri arasında hiçbir ilişki kurmadan kanuna ilave etmesi bugüne kadar gelen ve iş barışı için tehlikeli olabilecek çeşitli ihtilâflara yol açmıştır.

II — TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ, İŞKOLU VE İŞYERİ KAVRAMLARI

A. Toplu iş sözleşmesi kavramı :

275 sayılı Kanunun «Tarif» başlığını taşıyan 1. maddesine göre «Bu Kanun anlamında toplu iş sözleşmesi, hizmet akdinin yapılması, muhtevası ve sona ermesi ile ilgili hususları düzenlemek üzere 7. maddede gösterilen işçi teşekkülleri ve işveren teşekkülleri veya işverenler arasında yapılan bir sözleşmedir». Görülüyor ki tanım maddesinde işkolu - işyeri toplu iş sözleşmesi ayırımına değinilmemektedir. Atıf yapılan 7. maddede ise işkolu ve işyeri toplu iş sözleşmeleri sadece yetki yönünden ele alınmaktadır. Ne bu maddelerde, ne de Kanunun herhangi bir yerinde bu iki çeşit toplu iş sözleşmesinin muhtevası ve birbirleri ile ilişkisi tespit edilmemiştir.

Toplu iş sözleşmesinin hukuki niteliği, bu sözleşmenin bir özel hukuk sözleşmesi mi, yoksa bir kamu hukuku sözleşmesi mi olduğu doktrinde tartışılmış ve çeşitli görüşler ileri sürülmüştür (2).

---

(2) Seza Reisoğlu, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Toplu İş Sözleşmeleri Ankara 1967 Sh. 23-29.

Tartışmaların nedeni, toplu iş sözleşmelerinde vecibevi hükümlerin yanısıra, büyük çoğunlukla normatif hükümlerin bulunmasıdır. Normatif hükümler tamamen objektif hukuk kuralları niteliğini haiz olup, üçüncü kişiler üzerinde doğrudan doğruya ve zorlayıcı etkiye sahiptirler.

Ancak belirtmek gerekir ki normatif hükümler, toplu iş sözleşmelerini belli ölçüde kamu hukukuna yaklaştırmakta ise de, onun bir özel hukuk akdi niteliğini etkilememektedirler. Nitekim toplu iş sözleşmesi tarafları tamamen özel hukuk tüzel ve gerçek kişileri olabilmektedirler. Sözleşme tarafı olan sendikalar 274 sayılı Sendikalar Kanununa göre özel hukuk kişisi sayılmakta ve Medeni Kanun ile Dernekler Kanununa atıf yapılmaktadır. 275 sayılı Kanuna göre de (Md. 50) toplu iş sözleşmeleri hakkında Medeni Kanun ve diğer hizmet akitlerini düzenliyen kanunlar uygulanabilecektir. Nitekim Yargıtay'a göre de (3). «*Toplu İş Sözleşmelerinin inikadı, muteberliği, yerine getirilmesi veya sona ermesi, Borçlar Hukukunun borç münasebetinin doğması ve mukavelelere uygulanan ilkelerine tabi tutulmuştur*».

Yargıtay'ın bir diğer görüşünün aksine (4) toplu iş sözleşmeleri hiçbir zaman bir hizmet akdi veya onun bir çeşidi değildirler. Toplu iş sözleşmeleri bir hizmet akdinin bulunması şartıyla işçilere uygulanabilirler. Bu yüzden her işçi mutlaka işverenle —açık veya zımnî— bir hizmet akdi yapacak, ancak bu hizmet akdi, hükümleri yönünden toplu iş sözleşmesine tabi olacaktır.

B. İşkolu kavramı :

Millet Meclisi geçici komisyonu işkolu toplu iş sözleşmelerini Kanuna ithal ederken, Fransız Hukukundan esinlendiğini belirtmiştir. Fransız Hukukunda teşmile müsait toplu iş sözleşmeleri, bir faaliyet dalı için «branche d'activité» inikat ettirilmektedir. Ancak bu faaliyet dalından ne anlaşılması lâzım geldiği hususu fransız doktrininde dahi müphem bulunmaktadır (5).

---

(3) 9. HD. 11.2.1966 E. 125 K. 1235 - Erdal Egemen, İş Mevzuatı ile İlgili Örnek Kararlar İstanbul 1968 Sh. 89.

(4) Bkz. 9. HD. 3.7.1967 E. 11830 K. 6086 - Orhaner B. Orhaner S. Türk İş Hukuku Yargıtay Emsal Kararları Ankara 1969 Sh. 337.

(5) Seza Reisoğlu, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi. Genişletilmiş İkinci Baskı, Ankara 1975 Sh. 179.

Türk Hukukunda, Sendikalar Kanununun 9. maddesi bu konuya açıklık getirmiş ve iş kollarının Çalışma Bakanlığınca bir yönetmelikle tespit edileceği hükme bağlamıştır. Bu yönetmelik uluslararası normlar ve işçilerin Türkiye'deki mevcut sendikalaşma durumunu gözönüne alarak iş kollarını tespit etmektedir.

İşkolları yönetmeliğinde zaman zaman değişiklikler yapılmakta, ayrıca Sendikalar Kanununun 9. maddesinin 1317 sayılı Kanunla değiştirilmesi üzerine bu yönetmeliğin yeni baştan düzenlendiği de görülmektedir (6). Bu yönetmelikte işkolları 36 dan 34 e indirilmiş, ayrıca işkolları Yönetmeliğinde yer almamış olup ta, Sendikalar Kanununa göre sendika kurma hakkına sahip olanların Genel iş kolundan sayılacağı belirtilmiştir. İşkolları Yönetmeliğinde işkolları numaralanırken bu işkollarına dahil işler sayılmış, ancak bir işyerinin hangi işkoluna dahil bulunduğu hususunda uygulamada ihtilâflar çıkması önlenememiştir. İtirazlar diğer rakip sendikalar tarafından olduğu kadar işverenler tarafından da ileri sürülmekte, örneğin bir işveren kendisini işkolu toplu iş sözleşmesi akdetmeye davet eden sendikanın buna yetkili olmadığını ,zira işyerinin o işkolunda bulunmadığını iddia edebilmektedir.

Bir işyerinin —veya yapılan işin— hangi işkoluna dahil olduğu hususunda çıkan anlaşmazlıkların iş mahkemelerinde çözümleneceği kabul edilmişken ve Yargıtay'ın bu görüşü istikrar kazanmışken, Çalışma Bakanlığınca yürürlüğe konulan yeni İşkolları Yönetmeliğinin 8. maddesi bu yetkiyi adı geçen Bakanlığa bırakmıştır. Ancak Danıştay (7), *Bakanlığın bu nev'i bir tespit yetkisinin 275 sayılı Kanun uyarınca bir işyeri veya işyerlerinde yapılacak olan toplu iş sözleşmesinde yetkili mesleki kuruluşu tayin edeceğini, halbuki toplu iş sözleşmelerinin yine 275 sayılı Kanuna göre adlî yargının denetimine tabi olması gerektiği* gerekçesi ile 8. maddeyi iptal etmiştir. Bunun sonucu olarak da bugün, bir işyerinin hangi işkoluna dahil olduğu hususu, ihtilâf halinde yine iş mahkemelerinde açılacak bir dava ile çözümlenmektedir (8).

İşkolları Yönetmeliğinde bazı işkolları birbirleri ile ilgilendirilmiştir. Bu işkollarında kurulan işyerlerinde çalışan işçilerin, ay-

(6) Bkz. RG 17.10.1971 Sa. 13989 İşkolları Yönetmeliğinde değişiklikler için Bkz. RG 7.2.1972 Sa. 14092, RG. 28.9.1972 Sa. 14330, RG 17.2.1974 Sa. 14802, RG 5.7.1975 Sa. 15286.

(7) 8. D. 30.4.1973 E. 1972/337 K. 1973/1995 İşveren Eylül 1973 Sd. 29.

(8) Bkz. 9. HD., 17.1.1974, K. 1174/185 İş ve Hukuk Nisan 1974, Sh. 27.

nı işkolu sendikasında birleşmeleri mümkün bulunmaktadır. İlgili işkollarından birisinde kurulu bir işkolu sendikası —veya federasyonu— şartları varsa, diğer ilgili işkolları için de sözleşme yapabilecektir. Bu işkollarının birbirleri ile ilgilendirilmeleri yerine bunların Yönetmelikte tek işkolu olarak kabul edilmeleri de hatıra gelirse de, ilgili işkollarının birbirinden bağımsız olduğu, her işkolu için çoğunluğun ayrı ayrı hesaplanacağı ve her işkolu için ayrı sözleşme yapılacağı unutulmamalıdır. Birbirleri ile ilgili işkollarının tek işkolu olarak düzenlenmesi halinde, örneğin o işkolunda çoğunluğun hiç sağlanamaması ve işkolu toplu iş sözleşmesi yapılamaması gibi sakıncalar doğacaktır.

Bir işyerinde yapılan işin, o işyerindeki esas işe yardımcı olan, ancak başka bir işkolunun kapsamına giren işlerden olması mümkündür. İşkolları Yönetmeliğinin 7. maddesine göre «bir işyerinde yürütülen esas işe yardımcı olarak yürütülen işlerde çalışan işçiler, asıl işin dahil olduğu işkolunda sayılırlar». Yargıtay bu işçilerin, yaptıkları işin esas iş sayıldığı işkolu sendikasına üye olmalarını da kabul etmektedir. Yüksek mahkemenin bir kararında belirttiği gibi (9) *tarım işine yardımcı olarak kanal açma işinde çalışan işçiler, esas işkolundan başka, kendi esas kuruluşları olan Yapı İş Sendikasına da üye olabilirler.*

Görülüyor ki, bir işyerinde «yardımcı işçi» olarak çalışan bir işçi üç çeşit toplu iş sözleşmesine birden tabi olabilecektir. Bunlar İşyeri toplu iş sözleşmesi, esas işin bağlı olduğu işkolu toplu iş sözleşmesi ve yardımcı işin esas iş sayıldığı işkolu toplu iş sözleşmeleridir.

C. İşyeri kavramı :

Sendikalar Kanununun 9. maddesi uyarınca işkollarının bir yönetmelikle tespit edilip, kapsam ve sınırının belirlenmesine karşılık, «İşyeri» kavramına ne Sendikalar Kanununda, ne de 275 sayılı Kanunda yer verilmemiştir. Her işyerinde ayrı bir işyeri toplu iş sözleşmesinin yapılmasının mümkün olması ve işyerlerinde değişik sendikaların çoğunluğa sahip olarak, işkolundan farklı sözleşmeler yapabilmeleri işyeri tanımının önemini arttırmıştır.

---

(9) 9. HD. 25.9.1967, E. 9941, K. 43, 9. HD. 25.9.1967 10001/44.

Kollektif iş hukukunu düzenleyen kanunlarda işyeri tanımlanmadığına göre, ferdi iş hukuku ile ilgili İş Kanunundaki tanımın yeterli sayılıp sayılmıyacağı üzerinde ciddi olarak durmak gerekir. Uygulamada ilk tereddütler ve farklı görüşler Bankalarla ilgili olarak ortaya atılmış ve aynı endişeler genellikle şirketler için ileri sürülmüştür. Yüzlerce şubesi bulunan bir bankanın her şubesinin ayrı bir işyeri sayılması ve bu şubelerin personelinin farklı toplu iş sözleşmeleri sonucu, ücret, sosyal yardımlar, işe alınma, başka yere atanma yönünden farklı kurallara tabi olmaları nasıl mümkün olacaktır? Bu konuda mahkemeler farklı kararlar verdikten sonra, Yargıtay (10) her banka şubesini ayrı işyeri saymıştır. Yüksek Mahkemeye göre *274 ve 275 sayılı Kanunlar işyerini tanımlamamışlardır. Bundan çıkan anlam, Kanunkoyucunun İş Kanunundaki tanımlamayı değiştirmeye, işyerine başka anlam vermeye lüzum ve zorunluk görmediğidir.* Yargıtayın bu görüşüne katılmak mümkün değildir. Kanımızca 274 ve 275 sayılı Kanunlarda işyerinin tanımlanmaması, böyle bir tanıma lûzum olmadığından değil, fakat özel tanım zorunluluğunun Kanunkoyucunun dikkatinden kaçmış olması sonucudur. Burada bir kanun boşluğu bulunup, mahkemelerce MK. 1. maddesine göre doldurulması gerekir.

Bir işyerinin kapsamının tayininde o yerin iktisadî bir bütün teşkil edip etmediği, tamamen bağımsız faaliyette bulunup bulunmadığı ilk planda gözönünde bulundurulmalıdır. Nitekim Danıştay, eski bir kararında (11) «*aynı işverenin idaresi altında bulunan, fakat ayrı yerlerde yapılan işler iktisaden bir kül teşkil edecek mahiyette birbirinin mütemmimi ve fer'i iseler, ikisinin birden bir işyeri telâkki edilmesi icabeder*» sonucuna varmaktadır.

Yargıtayın görüşüne göre, işyerinin tanımı ve kapsamı İş Kanununa göre tespit edileceğinden, 1475 sayılı İş Kanununun 1. ci maddesine de değinmek gerekir. Bu maddeye göre işin yapıldığı yere işyeri denir. İşin niteliği ve yürütümü bakımından işyerine bağlı bulunan yerlerle, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, bakım, eğitim yerleri ve avlu gibi sair eklentiler ve araçlar (taşıma araçları, vinç buldozer, ambülans gibi) de işyerinden sayılır.

---

(10) 9. HD. 2.11.1964, E. 6840, K. 7266, Orhaner B. Türk İş Hukuku Yargıtay Emsal Kararları Ankara 1966 Sh. 103, aynı şekilde 9. HD. 30.12.1966, E. 9592, K. 9521.

(11) 6.D. 26.12.1957, E. 2957, K. 3176, Bkz. Mustafa Çemberci İş Kanunu Şerhi, Sh. 46 di. no. 114, Ankara 1972.

Bir işyerinde birinci maddedeki şartların bulunması halinde, diğer işyerine bağlılık kabul edilecek, «bağlı olan işyerleri» için ayrı çoğunluk ve ayrı işyeri toplu iş sözleşmesi sözkonusu olmıyacak, bu çeşit işyerleri asıl işyerinin kaderini paylaşacaktır.

Asıl işyerine bağlılık, asıl işyeri ile ona bağlı olduğu ileri sürülen işyerinin aynı gerçek veya tüzel kişiye ait olması (hukuki bağlılık) ve işin yürütümü bakımından esas işyerini tamamlayacak bir nitelik (ekonomik bağlılık) taşıması anlamına gelmektedir (12). Yargıtayın bir kararına göre (13) *iktisaden bir bütün teşkil edecek nitelikte birbirini tamamlayıcı yerlerle birlikte o işyeri tek işyeridir. Fakat aralarında bu nitelikte bir bağ bulunmayan yerler ayrı ayrı işyerleridir.*

III — İŞKOLU TOPLU İŞ SÖZLEŞMELERİ

A. İşkolu toplu iş Sözleşmelerinde taraf olma ehliyeti.

a) İşçiler yönünden : 275 sayılı Kanuna göre, işçiler tek başlarına veya grup halinde bir toplu iş sözleşmesinin tarafı olamazlar ve sözleşme akdedemezler. Sözleşme tarafı, Sendikalar Kanununa göre kurulmuş işçi kuruluşlarıdır. Nitekim 274 sayılı Kanunun 14. maddesi, bu Kanuna göre kurulan mesleki teşekküllerin toplu iş sözleşmesi akdetme hakkına sahip olduğunu belirtmektedir. Ancak daha sonra çıkan 275 sayılı Kanun bir kısıtlama getirmiş, toplu iş sözleşmesi konusunda sadece Sendika ve Federasyonları ehil kabul etmiştir. Yargıtay'da (14) «*275 sayılı yasanın 7. 9. ve 11. maddelerinin sınırlandırıcı ve kamu düzeni ile ilgili hükümlerine göre konfederasyonların toplu sözleşmelerin dışında bırakıldığını*» belirtmiştir.

Sendika ve Federasyonlar üyeleri adına ve onları temsilen değil, fakat bizzat kendi adlarına ve taraf olarak toplu iş sözleşmesini imzalamaktadırlar. Konfederasyonların ise, kendi adlarına değil, fakat diğer sendika ve federasyonlar adına toplu iş sözleşmesi akdetmelerinde hukuki bir sakınca yoktur.

---

(12) Turhan Esener, İş Hukuku Ankara 1973, Sh. 125.

(13) 9. HD. 22.11.1964, E. 6840, K. 7266, B. Orhaner, Sh. 140.

(14) 9. HD. 17.3.1964, E. 1624, K. 1712.

İşkolu toplu iş sözleşmesi yapma yönünden federasyonlar ile işkolu sendikaları arasında herhangi bir ayırım bulunmamaktadır. Diğer bir deyişle bir işkolunda bulunan federasyonlar ile işkolu sendikalarından hangisi işçi çoğunluğunu temsil ediyorsa, sözleşmeyi o yapacaktır. Buna karşılık bir işyeri sendikasının, işkolu toplu iş sözleşmesi yapma ehliyeti bulunmamaktadır. Ayrıca Yargıtay'ın da değindiği gibi (15), *bir işçi kuruluşu, kurulu bulunduğu kolun kapsamı dışında kalan işçiler için toplu iş sözleşmesi yapamaz. Aksi takdirde yapılan sözleşme geçerli olamaz.* Ancak İşkolları Yönetmeliğine göre, bu işçi kuruluşu, ilgili diğer işkollarında da faaliyet gösterebilecektir.

Bir sendikanın işyeri veya işkolunda faaliyet göstermek üzere kurulmasında herhangi bir kısıtlama mevcut olmayıp, sendikanın ehliyetinin kapsamını herşeyden önce, sendika tüzüğü tayin edecektir. Kanunkoyucu bir bölge sendikasının adının başına (Türkiye) sözcüğünü eklemek suretiyle, Türkiye çapında çalışan bir sendika niteliğinde olduğunu ortaya attığını, bu durumun bir çok sorunlar doğurduğunu ileri sürerek, Sendikalar Kanununun 9. maddesini değiştirmiş, 2/a bendine «bir işçi kuruluşunun Türkiye çapında faaliyet gösterebilmesi için kurulu bulunduğu işkolunda çalışan sigortalı işçilerin enaz üçte birini temsil etmesi gerekir» hükmünü getirmişti. Anayasa mahkemesi bu bendi iptal etmiştir. (16). Bu durumda eğer bir sendika, bir işkolunda veya birbirleri ile ilgili işkollarında çalışan işçileri içine almak maksadıyla kurulmuşsa, bu bir işkolu sendikasıdır. Esasen bunda önemli bir sakınca da yoktur. Sendika gelişip Türkiye çapında faaliyet gösterir ve o işkolundaki işçilerin çoğunluğunu üye kaydederse, işkolu sözleşmesi akdedebilecektir.

Ayrıca bir işyeri veya bölge sendikasının tüzüğünde değişiklik yaparak işkolu sendikası haline gelmesinde de kanuni bir sakınca yoktur. Burada tüzel kişilik aynı kalacak, sadece sendikanın ehliyet alanı ve yetkileri genişlemiş olacaktır.

Bir federasyon asgari iki sendikadan meydana gelir. Sendikalar Kanununun federasyonlarla ilgili 9. maddesinin 2. bendi iptal

---

(15) HGK. 3.7.1971, E. 1969/9 - 833, K. 430, İlmi ve Kazai İçt. Der. 1972, Sh. 177.

(16) RG. 19.10.1972, Sa. 14341.

edilmiş ve yerine yenisinin konulmamış olmasına rağmen, kanun boşluğu doldurularak aynı sonuca varılacaktır. Çalışma Bakanlığı, iki işyeri sendikasının bir federasyon kurabileceği ve federasyonun işkolu toplu iş sözleşmesi yapabileceği görüşündedir (17).

b) İşverenler yönünden : Toplu iş sözleşmesinin diğer tarafını tek başına bir işveren veya bir işveren sendikası veya federasyonu teşkil etmektedir. İşçilerden farklı olarak bir işverenin toplu sözleşme tarafı olarak kabul edilmesi, sendikalaşmanın zorunlu olmamasına dayanmaktadır. İşverene tek başına bu ehliyetin tanınmaması halinde, işverenlerin teşkilatlanmıyarak toplu iş sözleşmelerini engellemeleri mümkün olacaktır.

B. İşkolu toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi :

a) İşkolunda çağrı :

aa — Çağrıda bulunan kuruluşun, işkolunda toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetinin bulunması şartıyla, o işkolunda çalışan işçilerin çoğunluğuna sahip olması gerekir. Ancak bu çoğunluk enaz o işkolunda çalışan işçilerin yüzde ellisinin üstünde olacaktır (18). Aynı işçinin birden fazla sendikaya üye olmasını önliyecek bir hüküm bulunmadığından, eğer birden fazla işçi teşekkülü yüzde ellinin üzerinde üyeye sahipse, en fazla üyesi bulunan kuruluş toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkili olacaktır. Başka bir işkolunda çalıştıkları için yardımcı işçi sayılanlar, kendi işkollarının çoğunluk hesabında da gözönünde tutulacaklardır. Yargıtay da bu görüştedir (19).

bb — İşkolu toplu iş sözleşmesi çağrısının tüm işveren teşekküllerini ve işverenleri teker teker göstermesinin gerekli olup olmadığı da tartışılmıştır. Yargıtay'a göre *çağrı aynı işkolundaki bütün işverenleri kapsar. İşçi kuruluşunun aynı işkolundaki bütün işverenler için ayrı ayrı çağrı yapmasına lûzum yoktur* (20).

Buna karşılık eğer işçi teşekkülü, çağrı ilanında belli işveren teşekküllerini veya işverenleri zikretmişse, sadece onlar için yetki

---

(17) Çalışma Genel Müd. 17.7.1974 No. 6.

(18) 9. HD. 25.9.1963, E. 12605, K. 8498, B. Orhaner, Sh. 44.

(19) 9.HD. 25.9.1967, E. 9941, K. 43, Türk-İş Kasım 1967, Sh. 224).

(20) 9. HD. 8.7.1968, E. 10117, K. 26, B. Orhaner, S. Orhaner, Sh. 637.

almış sayılır Yargıtay'a göre o takdirde *işçi teşekkülü yalnız yetki aldığı işyerlerinde toplu iş sözleşmesi yapabilir* (21).

cc — Bir işkolunda toplu iş sözleşmesi yetkisi alan işçi teşekkülü, o işkoluna dahil tüm işyerleri işverenlerini görüşmelere çağırabilecektir. İşçi sendikasının tek tek işyerlerinde çoğunluğa sahip olmasına ihtiyaç yoktur. Hatta işçi kuruluşunun belli işyerinde hiç üyesi bulunmasa bile, o işvereni işkolu toplu iş sözleşmesine çağırma yetkisi mevcut olacaktır. Ancak görüşmelere katılmamanın tek müeyyidesi grev olduğundan, işveren bu nev'i bir çağrıya uymamayı göze alabilir. Yargıtay'a göre de (22), *Kanun 7 ilâ 12. maddelerinde görüşmeye çağırmak için yalnız işkolu çoğunluğunu yeterli görmüş olup, ayrıca o federasyonlara bağlı bulunan sendikaların üyelerinin çalıştıkları her işyerinde herhalde çoğunluğu temsil etmeleri zorunluluğunu şart olarak öngörmemiştir.*

Başka işkollarındaki işyerlerinde çalışan yardımcı işçilerin, kendi işkollarındaki sendikalara da üye olmalarının kabul edilmesinin normal sonucu, işkolu toplu iş sözleşmesi yetkisi almış bulunan sendikanın bu işverenleri de toplu görüşmeye çağırabilmesidir (23).

dd — Kanunda açık bir hüküm bulunmamasına rağmen, o işkolunda yürürlükte bir toplu iş sözleşmesi varken, Yargıtay ikincisinin yapılamıyacağını kabul etmektedir (24). Bunun diğer bir sonucu da, yeni bir çağrı yetkisinin ancak sözleşmenin bitmesine kısa bir süre kalması halinde tanınabileceğidir (25).

Buna karşılık o işyerinde, bir işyeri toplu iş sözleşmesinin bulunması, işkolu toplu iş sözleşmesinin yapılmasına engel değildir.

ee — Uygulamada, aynı işkolu yetkisine dayanarak, bir işçi teşekkülünün çeşitli işverenlerle değişik zamanlarda sözleşme yapması sonucunda birden çok işkolu sözleşmesi ortaya çıkmakta ve

---

(21) 9. HD. 22.9.1966, E. 8992, K. 30, Servet H. Çolakoğlu, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Hukuku, Ankara 1971, Sh. 118, Nr. 54.

(22) 9. HD. 25.9.1963, E. 12605, K. 8498, B. Orhaner, Sh. 44.

(23) Bkz. 9. HD. 25.9.1967, E. 4941, K. 43. Orhaner B.-Orhaner S., Sh. 626.

(24) 9. HD. 17.6.1965, E. 4612, K. 5416, Orhaner B., Sh. 35.

(25) Bkz. Reisoğlu, Şerh, Sh. 249-250.

bunların sona eriş tarihleri farklı olmaktadır. Bu durumda acaba yeni çağrı yetkisi ne zaman alınabilecektir?

Yargıtay tarafından onanan bir Çalışma Bakanlığı kararına göre (26), «İş kolunda alınmış olan bir yetkiyle, o işkolunda ayrı ayrı zamanlarda bağıtlanmış bulunan bütün toplu iş sözleşmelerinin sona ermesinden sonra yeniden çağrı prosedürüne bağlanacağına dair bir kanun hükmü bulunmamaktadır... Bir işkolunda alınmış olan bir yetkiyle bağıtlanmış toplu iş sözleşmelerinden biri sona erdiğinde, artık o işkolunda yeniden yetki alınması için çağrıda bulunulabilmesi, kanunun esprisine ve Yargıtay kararlarına uygun düşer. Aksi halde yetki almış olan bir teşekkülün bu yetkisinin 5-6 yıl gibi bir süreyle devamı ihtimali doğar».

b. İşyerinin başka bir işkoluna nakli :

İşkolları yönetmeliğinin değiştirilmesi sonucu, bir işkolu toplu iş sözleşmesinin uygulanmakta olduğu bazı işyerlerinin başka bir işkoluna geçmesi halinde acaba, bu işyeri işverenine çağrı yapılabilecek midir?

Uygulamada, 20 sayılı işkolundaki (A) işyerlerinin 34 sayılı işkoluna dahil edilmesi üzerine ihtilaf çıkmış, (A) işyerinin bundan böyle 20 sayılı İşkolu toplu iş sözleşmesine tabi olmaya devam edip etmiyeceği tartışılmıştır. 34 sayılı işkolunda yetki almış olan işkolu sendikası, (A) işyeri işverenini bu işkolunda toplu iş sözleşmeye davet etmiştir. İş Mahkemesi «davacı işverenin ehil ve yetkili işçi teşekkülü ile yaptığı işkolu düzeyindeki toplu iş sözleşmesi tatbik edilmekte iken, aynı konuda bir toplu iş sözleşmesi yapılması —aynı işverenlerle— 275 sayılı Kanunun esprisine uygun düşmemektedir» (27), gerekçesi ile bu çağrı talebini reddetmiştir.

Ancak mahkemenin bu görüşüne katılmak zordur. Zira (A) işyeri Yönetmelik değişikliği ile 34 sayılı işkoluna dahil edildikten sonra, 20 sayılı işkolu sözleşmeleri, (A) işyerinde uygulanamaz. 275 sayılı Kanunda, bir işkolu toplu iş sözleşmesine tabi olan işçilerin başka bir işkoluna geçseler dahi, eski işkolundaki sözleşme ile bağlı kalacaklarına dair bir düzenleme getirilmemiştir. Tam aksine

---

(26) 9. HD. 10.7.1972, E. 25438, K. 11, ÇB. 21.6.1972, K. 1972/5 Çalışma Der. I, Sh. 61, 68.

(27) Ankara 4. İş Mahkemesi 18.7.1974, E. 1974/1634, K. 1974/ 2281.

başka bir işkoluna geçen işçi, sadece çalışmaya başladığı işkolundaki sözleşmeden yararlanabilir. Bir tesadüf sonucu, yeni işkolundaki işveren aynı olsa dahi, artık işçi ayrıldığı işkolundaki sözleşmeden yararlandırılmasını istiyemez. Buradaki durum da farklılık göstermemektedir.

IV — İŞYERİ TOPLU İŞ SÖZLEŞMELERİ

A. İşyeri Toplu İş Sözleşmesinde taraf olma ehliyeti :

a) İşçiler yönünden : İşçiler veya işçi grupları işyeri toplu iş sözleşmelerinde de taraf olamazlar. Bu sözleşmeler işyeri sendikaları tarafından yapılır. Yargıtay işkolu sendikalarının da, işyeri toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetini kabul etmektedir (28). Buna karşılık federasyonlar, işyeri toplu iş sözleşmesi akdedemezler. Uygulamada işyeri toplu iş sözleşmelerinin ya bizzat sendikalar veya bunlar adına federasyonlar tarafından yapıldığı görülmektedir.

Bir işyeri sendikasının çeşitli işyerleri için toplu iş sözleşmesi yapması mümkündür. Diğer bir deyişle her işyerinde tüzel kişiliği haiz ayrı bir işyeri sendikasının kurulmasına ihtiyaç yoktur. Bu sonuca 275 sayılı Kanunun 7. maddesi gözönünde tutularak da varılabilir. Nitekim Yargıtay bu görüşü benimseyen bir mahkeme kararını onaylamıştır (29), İşyeri sendikasının bir merkezden idaresi ve aynı işkolundaki çeşitli işyerlerinde şube açarak veya temsilci bulundurarak üye kaydetmesi mümkündür. Nitekim her Bankada genellikle bir işyeri sendikası kurulmakta ve o Bankanın ayrı işyeri niteliğindeki tüm şubelerindeki personelini üye kaydetmektedir. Bu şekilde uygulamada her şubenin ayrı bir işyeri sayılması sakıncası önlenmektedir.

b) İşverenler yönünden : İşveren işyeri toplu iş sözleşmesini bizzat yapabileceği gibi, eğer bir sendikaya kayıtlı ise, sendika işveren adına veya bizzat görüşmeleri yürütmektedir.

B. İşyeri toplu İş Sözleşmesi yapma yetkisi :

a) Bir işyeri toplu iş sözleşmesi yapabilmek için, işçi kuruluşunun enaz o işyerine çalışanların yarıdan bir fazlasını temsil et-

(28) 9. HD. 1.10.1965, E. 8425, K. 8230, B. Orhaner, Sh. 37.
(29) 9. HD. 18.4.1968, E. 512, K. 5105.

mek şartı ile, işçi çoğunluğuna sahip olması gereklidir. Çağrıyı bir işkolu sendikası yapmak istiyorsa, yine bu sendika işyerinde çoğunluğa sahip olmalıdır. Keza bir işyeri sendikası, birden çok işyeri için çağrı yapabilirse de, her işyeri için ayrıca yetki almalıdır. O takdirde de her işyeri için ayrı toplu iş sözleşmesi yapılmış olacaktır. Şüphesiz tek bir metinde, yetki alınan tüm işyerleri için aynı hükümleri ihtiva eden sözleşmeler yapılması mümkündür.

b) Kanunda bir hüküm bulunmamasına rağmen Yargıtay, bir işyerinde yürürlükte bulunan bir işyeri toplu iş sözleşmesi varken, bir ikincisinin yapılamıyacağını kabul etmektedir (30).

V — İŞKOLU VE İŞYERİ TOPLU İŞ SÖZLEŞMELERİ ARASINDAKİ İLİŞKİ

275 sayılı Kanun tasarısına, Geçici komisyon tarafından işkolu toplu iş sözleşmesinin ilavesi ile yetinilmiş, ancak bunlar arasındaki ilişkiyi gösteren hiçbir hükme yer verilmemiştir. Sadece Geçici Komisyon raporunda, toplu iş sözleşmesi sisteminin tanzim fonksiyonunu ifa edebilmesinin, bu sözleşmenin işkolu esasına göre yapılmasının esas alınması takdirinde mümkün olacağı ifade edilmiştir.

Yargıtay'ın, 275 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonraki ilk yıllarda verdiği kararlarda, işkolu toplu iş sözleşmesine üstünlük tanıdığı görülmektedir. Yüksek Mahkemenin 1963 yılında verdiği bir karara göre (31), *275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu kural olarak işkolunda toplu iş sözleşmesi ilkesini kabul etmekte, işyerinde yapılacak sözleşmeleri bunun tamamlayıcısı olarak benimsemektedir.* Yüksek Mahkemenin bu görüşünü ayrıca Millet Meclisi Geçici Komisyon raporuna istinat ettirdiği de görülmektedir.

Keza Yargıtay 1965 ve 66 yıllarında verdiği diğer iki kararda da, *işkolu toplu iş sözleşmelerine, işyerlerine ait özel hükümlerin konamıyacağı* (32) ve *işkolu toplu iş sözleşmesinin genel normları*

---

(30) 9. HD. 27.6.1965, E. 4612, K. 5416, B., Orhaner, Sh. 35, 9. HD. 3.6.1971, E. 12498, K. 13278 İş ve Hukuk, Sh. 68.

(31) 9. HD. 25.9.1963, E. 12605, K. 8198, B. Orhaner, Sh. 44.

(32) 9. HD. 1.10.1965, E. 8435, K. 8230, B. Orhaner, Sh. 38.

ihtiva ettiği, işyeri toplu iş sözleşmelerinin ise fer'i karakterde olduğu şeklindeki ayırımlara yer vermiş bulunmaktadır.

Ancak 275 sayılı Kanunda, işkolu toplu iş sözleşmesinin üstünlüğünü gösteren hiçbir madde bulunmamaktadır. Yargıtay'ın 1971 yılında verdiği ve *elde edilen yetkiye rağmen, sözü geçen işkolunu kapsayan bütün işyerlerini içine alacak tek bir ana sözleşmenin yapılmamış olduğu ve sadece 6 işyeri için toplu sözleşme yapılmış olduğu anlaşıldığından, adı geçen sendikanın işkoluna şamil bir toplu iş sözleşmesi yapmış bulunduğunu kabule imkan olmadığı* şeklindeki kararı da (33), bu konuya bir çözüm getirmekten uzaktır. Zira 275 sayılı Kanunun sistemi icabı, işkolu toplu iş sözleşmesi yetkisini almış olan işçi kuruluşunun karşısına, o işkolundaki tüm işverenler için bağlayıcı sözleşme akdetme yetkisine sahip bir işveren kuruluşu çıkmamaktadır. İşçi kuruluşu, belki de çok fazla sayıdaki işverenle ayrı ayrı toplu iş sözleşmesi yapma zorunda kalacaktır. Bu yüzden Yargıtay'ın «tek bir ana sözleşme» kıstasını uygulaması olanaksızdır.

Yargıtayın yukarıdaki kararına rağmen, uygulama tek bir ana sözleşme yerine, her işveren teşekkülü veya işverenle ayrı ayrı işkolu sözleşmeleri şeklinde gelişmiş ve ayrıca işyeri ve işkolu sözleşmeleri muhteva yönünden hiçbir farklılık göstermemiştir. Bugün uygulamada, heriki toplu iş sözleşmesi *aynı seviyede* imiş gibi kabul edilmekte, bir işkolu toplu iş sözleşmesi imzalayan işveren, pek kısa bir süre sonra, sanki hiç bir sözleşme imzalanmamış gibi, bu def'a işyeri toplu iş sözleşmesi ile her konuda yeniden pazarlığa çağrılabilmektedir. Bu uygulamanın işyerlerinde devamlı huzursuzluk ve gerginlik yarattığını ve ne işveren, ne de işçi kesimine yarar sağlamadığını belirtmek gerekir. Özellikle işkolu toplu iş sözleşmesini imzalayan sendika ile, işyeri toplu iş sözleşmesi için yetki alan sendikanın rakip sendikalar olması halinde, mücadele daha da şiddetlenmektedir.

İşverenlerin aynı dönemde ve aynı konularda iki kere çağrıya muhatap olmamak için, uygulamada aynı toplu iş sözleşmesinin hem işkolu, hem de işyeri toplu iş sözleşmesi sayılması için gayret sarfettikleri ve toplu iş sözleşmesine, bunu sağlayıcı maddelerin ilâvesini istedikleri görülmektedir. Bir işçi kuruluşunun hem işkolu, hem de işyeri sözleşmesi yapma yetkisini alması halinde, bu

(33) 9. HD. 9.4.1971, E. 8001, K. 11, Çalışma Der. I, Sh. 15.

nev'i maddeler geçerli olacaktır. Buna karşılık bir işçi federasyonunun işkolu toplu iş sözleşmesini imzalaması halinde, bu sözleşme hükümlerinin aynen işyeri sözleşmesi sayılacağı hakkında taahhüdünün, federasyonuna üye işçi sendikası için bağlayıcı olamıyacağını da belirtmek gerekir. Diğer bir deyişle işyeri yetkisini alan sendika, federasyonun taahhüdüne rağmen işvereni bir işyeri toplu iş sözleşmesi için görüşmelere çağırabilir. Olsa olsa federasyon böyle bir durumda, üyesi sendika hakkında Sendikalar Kanununun elverdiği ölçüde disiplin uygulamasına gidebilir.

İşkolu ve işyeri toplu iş sözleşmeleri arasında hiçbir farklılığın kabul edilmediğini gösteren diğer bir örnek, işkolu toplu iş sözleşmelerine uygulamada ilavesine çalışılan bir madde ile açıkça belirlenmektedir. Yargıtay tarafından da geçerli sayılan bu sözleşme maddesine göre «işyeri toplu iş sözleşmeleri, işkolu toplu iş sözleşmesinin fer'i ve tamamlayıcısı» olarak kabul edilmektedir. İlk bakışta bu maddenin, Yargıtay'ın bir kararında belirttiği gibi, işyeri toplu iş sözleşmesinin ancak fer'i ve tamamlayıcı hükümler ihtiva edebileceği görüşünü teyit ettiği zannedilebilir. Halbuki uygulamada işçi teşekkülleri bu madde ile, her işyerinde yapılan sözleşmeyi, işkolu sözleşmesinin hükmü haline getirerek, diğer işyerlerinde otomatik olarak uygulatma gayesini gütmektedirler. Diğer bir deyişle eğer bir işkolu toplu iş sözleşmesi 40 işyerini kapsıyorsa, bu 40 işyerinin herbirinde ayrı ayrı yapılan ve aslında sadece o işyerini —özellikleri nedeni ile— ilgilendiren işyeri sözleşmelerinin sağladığı bazı haklar, diğer 39 işyerinde de uygulama alanı bulacak, yapılan her işyeri sözleşmesi ile tüm işkolunda yeni hükümler getirilmiş olacaktır. Yargıtay, bu nev'i bir sözleşme maddesini *işyeri toplu iş sözleşmelerinin getirdiği bütün hak ve menfaatlerin, işkolu sözleşmesinin kapsadığı bütün işçilere inikas ettirmek istediğini, bu amacın ise eşitlik ilkesine uygun bulunduğu gibi, bu maddenin muhtevasının da Kanuna aykırı olmadığını* belirtmek suretiyle geçerli saymıştır (34), Ancak Yüksek Mahkemenin bu görüşüne yukarıda belirttiğimiz nedenlerle katılmak mümkün olmadığı gibi, bu madde aynı işyerinde birden fazla işyeri toplu iş sözleşmesinin uygulanamıyacağı şeklindeki müstakar Yargıtay içtihadına da aykırıdır, ayrıca işkolu yetkisini de aşmaktadır. Zira her işyeri için, ayrı ve kesin bir işyeri çağrı yetkisine ihtiyaç vardır.

---

(34) 9. HD. 5.5.1971, E. 9242, K. 11173.

VI — TEK TİP İŞYERİ TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ ÖNERİSİ

Türk Hukukunda 275 sayılı Kanunda öngörüldüğü şekilde işkolu ve işyeri olmak üzere iki çeşit toplu iş sözleşmesinin yapılmasının çeşitli hukuki ihtilâflara yol açtığı ve çalışma barışını tehlikeye düşürdüğü bir gerçektir. Burada iki çözüm şekli hatıra gelmektedir. Birincisi her iki tip sözleşmeyi muhafaza ederek aralarındaki ilişkiyi kanunda açıkça belirtmek ve böylece bugün uygulamada beliren sakıncayı önlemektir. Bu görüşte olanlar ikili ayırımın devamını zorunlu bulmakta, işkolu toplu iş sözleşmelerinin bir işkolundaki çalışma şartlarının ortak bir düzene kavuşturulmasında önemli rol oynıyacağını, güçlü sendikacılığı teşvik edeceğini ve işverenleri teşkilatlanmaya yönelteceğini belirtmektedir. Yine aynı görüşe göre, sadece işkolu toplu iş sözleşmesi ile yetinilmesi mümkün değildir. İşyerlerinin özellikleri nedeni ile işyeri sözleşmesine de ihtiyaç vardır (35).

Çalışma Bakanlığınca hazırlanan ve 3.2.1970 tarihinde Millet Meclisine sunulup ta kanunlaşmayan 275 sayılı Kanunu değiştiren tasarıda da ikili ayırımın muhafaza edildiği görülmektedir. Ancak bu ikili ayırıma işçi kesiminin en güçlü kuruluşu olan Türk-iş ve işveren kesimini temsil eden Türkiye işveren Sendikaları Konfederasyonu ile Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinin karşı çıktığını belirtmek gerekir. Gerek işçi kesimi, gerekse işveren kesimi tek tip toplu iş sözleşmesi üzerinde prensip birliğine varmışlardır (36).

Kanımızca da tek tip toplu iş sözleşmesi, uygulamada ortaya çıkan çeşitli sakıncaları önliyecek niteliktedir. Bugünki sistemde önemli değişiklikler yapılmadıkça, bu tek tip sözleşmenin işkolu toplu iş sözleşmesi olması mümkün değildir. Kaldı ki her işyerinin özelliği, işyeri toplu iş sözleşmelerini de zorunlu kılmaktadır. Bugün yapılmakta olan işkolu toplu iş sözleşmeleri aslında işyeri sözleşmelerinden başka bir şey değildir. Bir işveren teşekkülü tarafın-

---

(35) Bkz. Kemal Oğuzman, Türkiye'de Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Tahkim ve Arabuluculuk Düzeni Nasıl Olmalıdır İstanbul 1973, Sh. 51-52.

(36) Bkz. 275 sayılı yasanın değiştirilmesi ile ilgili Türk-İş Teklifi, 274 ve 275 sayılı Kanunların tadil tasarıları hakkında görüş ve tekliflerimiz. T. İşveren Sendikaları Konfederasyonu - T. Odalar ve Borsalar Birliği Ankara 1970.

dan yapılan ve genel şartları ihtiva edecek bir işkolu toplu iş sözleşmesine tabi olmak istemiyen herhangi bir işveren, işveren teşekkülüne üye olmaktan kaçınacaktır. O takdirde de, bizzat kendisi bir işkolu toplu iş sözleşmesine muhatap olunca, hiç şüphesiz kendi işyerini gözönünne alarak sözleşme imzalamaya razı olacak, bu da bir işyeri toplu iş sözleşmesi niteliği taşıyacaktır.

Tek tip sözleşmenin, işyeri toplu iş sözleşmesi olması yetki tespiti, sözleşme süresi, işyerinin özelliklerini taşıması ve iş barışı yönünden büyük sadelik ve ferahlık yaratacaktır. Bugünkü işkollarının muhafaza edilmesi sonucu, her sendika belli işkolunda kurulabilecek ve o iş koluna bağlı işyerlerinde çalışan tüm işçileri üye kaydedecektir. Bir işyerinde çalışan tüm işçiler, yaptıkları iş ne olursa olsun, o işyeri sendikasına üye olacaklardır. İşverenlerin de sendikalaşmaları —tıpkı bugün olduğu gibi— gerçekleşecek, işverenler güçlenmek ve kendi haklarını korumak için biraraya geleceklerdir. İşçi ve işveren kesimince de benimsenen ve tasarıda yer alan işletme sözleşmelerinin kabulü de işyeri sözleşmeleri için ileri sürülen sakıncaları geniş ölçüde önliyecektir. Geçici Komisyon önerisine göre «Birden ziyade işyeri bulunan ve personelinin nakil suretiyle çeşitli işyerlerinde çalıştırılması caiz olan gerçek ve tüzel kişilerin aynı işkoluna ait işyerlerinde ancak bir tek toplu iş sözleşmesi yapılır.» Kanımızca, bir işletme sözleşmesi yerine, işletmenin tek bir işyeri sayılması ve işyeri toplu iş sözleşmesi yapılması daha uygun olacaktır.

İşyeri toplu iş sözleşmelerinin, sendikaların güçlenmesine engel olacağı şeklindeki endişelere katılındığı takdirde ise, Millet Meclisi Geçici Komisyonunun değiştirisinde öngörüldüğü şekilde toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkili işçi teşekkülünün, o işkolunda en çok üyeye sahip olan ve o işkolundaki sigortalı işçilerin enaz % 35 ini (Türk-İş'e göre % 30, İşveren Konfederasyonuna göre % 50) temsil eden işçi federasyonu veya Türkiye çapında faaliyette bulunan işçi sendikası olması da hatıra gelebilir. Ancak o takdirde bu nev'i bir sendikanın yetki alması ile ilgili olarak ortaya çıkacak problemlere çözüm yolları bulunmasına ve ayrıca bu çözümün Anayasaya aykırılığını önliyecek tedbirlere de ihtiyaç vardır.

EKONOMİK BUNALIMLARIN SİYASAL SİSTEMLER ÜZERİNDE YARATABİLECEĞİ BAZI ETKİLER (*)

As. Dr. Şirin TEKELİ**

1968 lerde başlayarak, ekonomik rejim olarak kapitalizmi ve siyasal rejim olarak da demokrasiyi benimsemiş olan gelişmiş batı toplumlarında, genel nitelikte bir ekonomik bunalımın değişik belirtileri görülmeye başlandı. Toplum yaşantısının ekonomi ve siyaset gibi, birbirlerine çok sıkı biçimde bağlı olan iki kesiti arasındaki etkileşimler, ciddi bir ekonomik bunalımın bu ülkelerin siyasal sistemlerini etkilemesini gerektirir. Öte yandan gelişmiş batılı ülkelerle girift ekonomik ve siyasal ilişkiler içerisinde bulunan, yine kapitalist rejimi benimseyen az gelişmiş ülkelerin halen mevcut olan ekonomik ve siyasal güçlüklerinin böyle bir bunalımdan etkilenerek ağırlaşmayacağını düşünmek gerçekten zordur. Kendi içerisinde bazı ikincil çelişkiler taşımakla birlikte, kapitalizmle olan temel aykırılığı nedeniyle bir blok oluşturan sosyalist ülkelerin, batı dünyasında ortaya çıkabilecek yeni siyasal gelişmeler karşısında kayıtsız kalamayacakları da açıktır.

Bugün yaşanılan ekonomik bunalım dünyanın yakın geleceğini nasıl biçimlendirebilir? Hızlı ve köklü dönüşümler beklenebilir mi? Demokratik rejimlerin, bu koşullarda yaşama umudu ne olabilir? Ekonomik bunalımın akla getirdiği bu tür sorulara sınırlı bir ince-

---

(*) Bu yazı İktisat Fakültesi öğrencilerinin kurduğu Ekonomik Araştırmalar Derneğinin 1975 Mayıs ayı boyunca düzenlediği «Dünya Ekonomik Bunalımı» dizi konferansları arasında sunulmak üzere kaleme alınmıştır .Bana bu fırsatı verdikleri için kendilerine teşekkür ederim. Ayrıca bu yazıyı okuyup eleştirmek lütfunda bulundukları için Prof. Dr. Nuri Karacan, Doç. Dr. Asaf Savaş Akat ve Dr. Nur Vergin'e teşekkürü borç bilirim.

(**) İ. Ü. İktisat Fakültesi.

leme çerçevesinde doyurucu bir yanıt bulmak olanaksızdır. Yine de bu önemli güncel sorunun, siyasal sistemler üzerinde yaratabileceği sonuçlardan bazıları hakkında tahminlerde bulunabilmekteyiz.

Bu amaçla ilkin ekonomik bunalımın belirtilerini ve bunun ciddi bir bunalıma dönüşme ihtimalinin nasıl görüldüğünü saptamak ve uluslararası siyasal konjonktürle, ekonomik bunalım arasındaki ilişkiyi ortaya koymak gerekecektir.

Bugüne özgü bu koşulların belirlenmesinden sonra, bir başka döneme, kapitalizmin en önemli bunalımı olarak kabul edilen, 1929-31 bunalımına dönerek, siyasal sistemlerin o bunalımdan nasıl etkilendiklerine göz atmak yerinde olacaktır.

Burada bizi en fazla ilgilendiren sorun, ekonomik bunalımların etkisiyle, siyasal bunalımların rejim değişikliğine varabilmesi sorunu olup, böyle bir dönüşüme yol açan siyasal ve toplumsal koşulların neler olduğu incelenmeye çalışılacaktır.

1 — Ekonomik Bunalımın Belirtileri

Bunalımın ilk belirtisi, dünya ticaretindeki payları % 81 civarında olan, kendi aralarında yaptıkları ticaretleri de dünya ticaretinin % 55'lik (1) önemli bir bölümünü oluşturan gelişmiş kapitalist ülkelerin dış ticaretlerinde görülen tıkanıklıklardı. 1960'lardan itibaren, savaşın yıkıntılarını tümüyle tamir etmiş ve hızlı bir gelişme kaydetmiş olan Batı Avrupa ülkeleri ve Japonya'nın artan rekabeti karşısında Amerikan ekonomisi sürekli dış açık vermeye başladı.

Dış ticaret tıkanıklıkları uluslararası para sisteminde aksaklıklar yaratmakta gecikmedi. Amerikan doları değerinden kaybettiği halde ABD'i doları devalue etmeye razı olmamaktaydı. Bu yüzden Alman Markı ve Japon Yeninin birkaç kez revalue edilmesi gerekmiş, ardından çoğu batılı ülkelerin paraları dalgalanmaya bırakılmıştı. Ancak, 1944 Bretton Woods andlaşmasıyla kurulan para sisteminin bir yan ürünü olarak ortaya çıkıp spekülasyonu hızlandırıcı etki yapan Eurodolar (altına konvertibilitesi olmayan kağıt dolar) bir sorun olmakta devam ederken batı bloku içerisinde yer alan Atlantiğin iki ucundaki ülkeler arasındaki rekabet de gi-

(1) 1972 rakkamlarına göre, BM. İstatistik Yıllığı ve 1973 Temmuz Aylık Bülteni.

derek sertleşmişti. Nihayet 1971 de ABD'i, doların altına olan konvertibilitesini tamamen kopardı ve böylece Bretton Woods sistemi çöktü.

Dış ticaret sorunuyla bağlantılı olarak kapitalist ekonomilerin büyümelerinde de 1968 den itibaren bir yavaşlama görülmeye başlanmış ve hükümetler bu sorunun çözümünü Keynesgil ekonomi kuralları içerisinde önerilen enflasyonist politikada bulmuşlardı. Eurodolar spekülasyonunun da etkisiyle, altın fiyatları yükselmiş ve enflasyon bir ülkeden diğerine kolayca ithal edilmeye başlanmıştı (2). Günümüzün ileri derecede bütünleşmiş ve girift ilişkiler sahip olan dünyasında bu doğal bir gelişimdi. Bundan beş-altı yıl öncesine dek enflasyonun enternasyonelleşmesi gerek ABD ve gerekse Federal Almanya'nın iç fiyat stabilitesini korumada oldukça başarılı olmaları nedeniyle sınırlı tutulabilmişti. Bu ülkelerin de İngiltere ve Fransa gibi, iç ekonomik sorunlara cevap olarak enflasyona yönelmesi enflasyonu genelleştirip hızlandırdı ve bu kez Japonya ve Almanya gibi ülkeler enflasyona karşı bir tedbir olarak, paralarını yeniden revalue etmek zorunda kaldılar. Böylece, para sorunu, ticaret tıkanıklığı ve enflasyon arasında zincirleme etkileşimler birbirini izlemeye başladı.

1972-73 de ekonomilerin kazandığı göreceli bir canlılıktan sonra durgunluk başlıca sorun olarak kalmakta devam ediyordu. Ancak artık enflasyon «çift rakkamlı» denilen yüksek bir düzeyde yerleşme eğilimi göstermekteydi.

Batılı iktisatçılar, enflasyonun kazanmakta olduğu bazı yeni özellikleri çözümlemekte aciz kaldılar. Enflasyon eldeki kuramlara göre, ekonomiye geçici bir süre için birkaç ay ya da birkaç yıl için arız olan, coğrafi bakımdan sınırlı kalan ve hangi etkenlerin sonucu olarak ortaya çıktığı saptanabilen bir olguydu. Oysa bugün, enflasyon gelişmiş kapitalist ülkelerdede, hem talep hem maliyet etkisiyle pekişen ve kronik nitelik alan az gelişmiş ülkelerin «normal karşılanan» enflasyon oranlarının bile üzerine çıkabiliyor; oranlar sürekli artış eğilimi taşıyabiliyor ve durgunlukla birarada bulunabiliyor.

---

(2) Ekonomik bunalımın gelişme seyrini kronolojik açıdan izlemek için bkz. Doğan Avcıoğlu, «Değişen Dünya ve Türkiye» *Cumhuriyet*, 30 Ocak - 11 Şubat 1975.

Gelişmiş kapitalist ülkelere arız olan enflasyon; az gelişmiş ülkelere de ihraç edilerek, bu ülkelerde «bünyesel» olarak zaten varolan enflasyona eklenmektedir. 20 yıldır gelişme sorunlarını çözemeyen ve gelişmiş ülkelerle aralarındaki fark kapanmak yerine artış gösteren az gelişmiş ülkeler ağırlaşan bu koşullar altında ellerinde bulunan, ham maddeleri daha elverişli şartlarda değerlendirmenin yollarını aramak zorunadadırlar. Bu temel zorunluluğa bir çözüm gösterme yolunda girişilen ilk etkili hamle ise, çıkışını siyasal bir bunalımdan, 1973 Arab-İsrail vuruşmasından alan; petrol'ün pazarlık konusu yapılma olayıydı.

Üretim kapasiteleri % 60 a varan bir oranda petrolden sağlanan enerjiye bağlı kapitalist sanayi ülkeleri, hem petrol fiyatına yapılan zamdan enflasyonun dışsal bir etkenle hızlanması nedeniyle hem de petrol ambargosunun tüketim ve üretim düzeylerinde kısıtlamalara gidilmesini zorunlu kılması nedeniyle önemli derecede etkilendiler bu olaydan.

Ancak petrolün ayrıcalıklı durumuna rağmen, az gelişmiş ülkelerin, önce petrol üzerinde uygulamaya giriştikleri bu tehdit; diğer ham maddeler bakımından da bir «uyarı» niteliği taşımaktadır. Gerçekten 1959 da örgütlendiği halde ancak 1973 de etkili bir politika izlemeye başlayabilen «petrol üreten ülkeler Topluluğu»nun elde ettiği başarı, üçüncü dünya ülkelerini ortak çıkarları yönünden örgütlenmeye özendiren yeni bir faktör haline gelmiştir. 77 ler grubu diye adlandırılan az gelişmiş ülkeler, 1973 Cezayir Bağlantısız Ülkeler Konferansından bu yana oluşturdukları bir ortak politika çerçevesinde birleşmiş ve 1975 BM. Sınai Kalkınma Örgütünün Lima toplantısına getirdikleri öneriler, batılı ülkelerin tutumlarını sertleştirmelerine yol açmıştır. Çünkü az gelişmiş ülkeler doğal kaynakları üzerindeki egemenliklerini kabul ettirmeye kararlı görünüyor; kalkınma modellerinin seçimi ve gerekli yatırımları belirlemede özerkliğe yöneliyor; uluslararası ekonomik sorunların çözümünde kendilerini bir taraf olarak görüyor ve bunu gelişmiş batılı ülkelere kabul ettirmek üzere kendi aralarındaki dayanışma ve işbirliğini; örgütleşme ile pekiştirme yolunu benimsiyorlar.

Bu arada 77 ler grubunun sahip oldukları hammaddeleri yalnız fiyat artışlarıyla değerlendirmek niyetinde olmadıkları, öne sürmüş oldukları somut bazı önerilerde açıkça görülebiliyor. Az ge-

lişmiş ülkeler, dünya pazarlarının yeniden paylaşılmasını, kendi sınai üretimlerine pazar açılabilmesi için gelişmiş ülkelerin sınai gelişmelerini yavaşlatmalarını, kendilerine hammaddelerinin yerinde dönüştürülmesine uygun bir teknolojinin sağlanmasını ve amaç olarak saptadıkları kendi kendilerine yeterli ekonomiler haline gelebilmelerine olanak sağlamak üzere, yapılacak yatırımların ilk elde yerli halkı yararlandıracak biçimde düzenlenmesini talep etmektedirler. Az gelişmiş ülkeler, gelişmiş ülkelerle aralarında mevcut olan temel çelişkinin, teknoloji üretiminde gelişmiş ülkelerin sahip olduğu tekelden doğduğunun bilincine varmakta; gelişmiş ülkelerden «yardım» beklemek yerine, bünyelerine uygun bir teknoloji elde etmek için hammadde kaynaklarını bir baskı aracı olarak kullanma yoluna gitmektedirler (3).

Görüldüğü gibi; gelişmiş kapitalist ülkelerin karşı karşıya bulundukları ekonomik bunalım; çok yönlüdür; birbirini karşılıklı pekiştiren bir dizi sorunun üstüste binmesi nedeniyle, zorlukların tek tek ele alınıp çözümlenmesini olanaksız kılan bir karmaşıklık göstermektedir.

Ekonomik ilişkilerde izlenen bu «keşmekeşe» karşın; uluslararası siyasal ilişkilerde göreceli bir düzenlilik hüküm sürmekte ve hatta, II. Dünya Savaşı sonundan beri dünya barışına en fazla yaklaşılan bir döneme girildiği izlenimi doğmaktadır.

2 — *Uluslararası Siyasal Konjonktür*

Son günlerde, Sovyetler Birliği'nin ABD'iyle 1972 de akdetmiş olduğu ticaret anlaşmasını (Amerikan Kongresinde anlaşmaya getirilen değişiklikleri iç işlerine bir müdahale saydığı gerekçesiyle)

---

(3) Bkz. Le Monde Diplomatique Mart 1975 s. 35 de K. Abdullah-Khodjanın makalesi : Teknoloji tarih boyunca parasız transfer edilmişken, günümüzde çok pahalı bir meta haline gelmiştir. 1970 de 700.000 kayıtlı patentden %60 ı 7 gelişmiş kapitalist ülkeye ait bulunuyordu. Ve az gelişmiş ülkeler 1970 de teknoloji transferine 1,5 Milyar dolar dolayında bir ödeme yapmışlardı. Bu meblağın 1980 lerde 20 milyar dolara ulaşacağı hesaplanmıştır. Oysa, az gelişmiş ülkelerin ödeyeceği bu kaynak, zaten üretildikleri ülkelerde maliyetini karşılamış olan teknoloji üzerinden aşırı bir kâr (surprofit) sağlanmasına yol açmakta ve doğrudan doğruya gelişmiş ülkelerle, güçlü çok uluslu firmaların, teknoloji egemenliklerini sürdürecek olan araştırmalara tahsis edilmektedir.

onaylamaktan vazgeçmesini, Sovyetlerin tutumunda yeni bir sertleşmeye işaret sayanlar bulunmakla birlikte, batıyı etkileyen ekonomik zorlukların başlangıç yılı olan 1968 den beri, süper-devletler arası ilişkiler normalleşmeye devam etmiştir. Hatta 1960 larda benimsenen «barış içinde bir arada yaşam ilkesi» bu dönem boyunca «detente-yumuşama» politikasına dönüşmüş ve adeta iki kutuplu uluslararası sistemin yapısında bir değişiklik meydana gelmiştir.

ABD leri batı bloku içerisindeki dostlarının artan ekonomik ve siyasal baskılarına cevap olarak Sosyalist blokla olan ilişkilerini sıkılaştırma yoluna gitmiş ve ekonomik ilişkilerdeki yakınlaşma, Amerikalı yetkililerce «Sovyet ve Amerikan ekonomilerinin tamamlayıcı niteliğinden» söz edilmesine varana kadar ilerlemiştir (4).

Sosyalist blokun Latin Amerika'da genişleme umudu açısından büyük önem taşıyan, seçimle işbaşına gelen ilk Marksist başkan Allende'nin yönetimine yöneltilen karşı devrim, sisyalist bloktan, örneğin bir 1962 Domuzlar Körfezi çıkartması sırasındaki tepkilere benzeyen hiç bir etkin cevaba yol açmamış ve hatta Küba bile, Amerikan Devletleri Teşkilâtıyla normalleştirmeye çalıştığı ilişkilerde bir değişiklik yapmamıştır.

1966 dan 1973 e dek ABD nin fiili askeri varlığı ve 73 den bugüne kadar da askeri ve ekonomik desteğiyle yürütülen Çin Hindindeki Savaşın, Kamboçya ve Vietnam cephesinin kapanması, NATO bağlaşması içerisinde özellikle ABD'nin yakın desteğiyle ayakta kalabilen Portekiz ve Yunanistan gibi otoriter rejimlerin 1974 de yaşadıkları, Amerikanın ve hatta NATO'nun etki alanı dışına kaymalarına yol açan gelişmelere engel olmak için ABD nin herhangi bir fiili müdahalede bulunmaması; gerek Sovyetlerin, gerekse ABD nin Orta Doğudaki Arab-İsrail savaşını önlemek, hiç değilse yerel bir çatışma çerçevesinde tutmak için gösterdikleri çabalar, ve Kıbrıs sorunu sırasında Akdeniz'de ikinci bir cephenin açılmaması için izledikleri temkinli politikalar, 1968 den beri bu iki süper-devlet arasında gelişmekte olduğunu izlediğimiz yumuşama politikasının kanatları arasında sayılabilir.

Şimdilik, yumuşama politikasının; iki kutuplu sistemde niteliksel bir değişme meydana getirdiği yolundaki savı desteklemek yerine 1968 yılının bazı olaylarına geri dönmek yerinde olur.

---

(4) Bkz. D .Avcıoğlu, ad. g. yazı dizisi.

Hatırlarda olduğu gibi 1968 yaz ayları gerek batı gerekse doğu bloku ülkelerinde önemli iç siyasal çalkantıların yaşandığı bir dönemdir. Başta Fransa olmak üzere tüm batılı demokratik ülkeler, ilkin üniversite öğrencileri arasında başlayan ana kısa sürede geniş toplum katları arasında yayılan «kitle hareketlerine» sahne olmuşlardı. Fransa'da özellikle işçi sınıfının bir kısmı tarafından destek gören, yer yer grev ve fabrika işgallerine yol açan ve «yönetime katılma» sloganı altında gelişen bu akıma en azından bu ülkede sol açısından «kaybedilmiş bir devrim fırsatı» gözüyle bakanlar bulunmaktadır (5). Bizim açımızdan önemli olan nokta, devrim koşullarının gerçekten varolup olmadığını araştırmak değil; Moskovaya olan bağlılığı tartışma konusu olmayan bir Avrupa komünist partisinin olaylar karşısındaki tavrını gözönünde bulundurarak, Sovyetler Birliğinin kapitalist sistemlere karşı izlemekte olduğu stratejinin ne olduğunu saptamaya çalışmaktır. Oysa Fransız komünist partisi öğrenci olaylarının patlak vermesi üzerine tutumunu derhal belirlemiş (6) ve «Troçkist, maoist, anarşist ve diğer az çok «folklorik» diye nitelenen öğrenci grupları tarafından başlatılan» goşist Alman düşünürü Marcuse'den esinlenen öğrenci ayaklanmalarını «karşı devrimci» olarak nitelemiştir. Komünist partisinin desteği olmaksızın Fransa'da, işçi sınıfının iktidara gelmesi mümkün olamazdı. Fransız komünist partisi ise uzun süreden beri terketmekte olduğu «devrim yoluyla iktidar» stratejisini tamamen bıraktığını bu olaylar sırasında kanıtlıyordu. Nitekim, az süre sonra 1967 seçimlerinden beri Mitterand'ın yeniden örgütlediği sosyalistlerle başlatmış olduğu 2. turda birbirleri yararına adaylıktan çekilme yöntemini daha esaslı bir seçim ittifakına ve nihayet ortak bir hükümet programına bağlama olanağını elde etti (7).

Moskova, 1947 den beri kapitalist ülkeleri saran ilk ciddi siyasal bunalım olan «buhranlı mayıs» olaylarını serinkanlılıkla izle-

---

(5) Genellikle troçkistler, PSU içinde yer alan radikal sosyalistler ve 1968 mayısı ile Çekoslovakya olaylarını bu yönde değerlendirişi nedeniyle, Fransız komünist partisinden ihraç edilen Roger Garaudy gibi bazı özgürlükçü kominist bu görüşü paylaşanlar arasında yer almaktadır. Bkz. Roger Garaudy, «*Toute la Varite*» Grasset, 1970.

(6) Bkz. Georges Marchais, tarafından 3 Mayıs tarihli Humanitéde yayınlanan makale (Garaudy, a.g.e.).

(7) Seçim İttifakı. 1968 ve 73 milletvekili seçimleriyle 1974 başkanlık seçiminde «solun tek adayı» olarak Mitterand'ın desteklenmesini sağladı. Bu son seçimde «Birleşik sol» oyların % 49,34 ünü topladı.

mekle yetinirken, batılılar da aynı yılın yazında «Çekoslovakya baharının sona erişine», Macaristan olayları sırasındaki tepkileriyle karşılaştırılamayacak ılımlı kınamalar yoluyla cevap vermekle yetindiler. Moskova'nın yumuşak tutumu karşısında Washington'un da Avrupa ülkelerinde komünist partilerin iktidara gelme olasılığını «endişeden» çok «merakla» izler bir tavır benimsediği görülmektedir.

ABD'leri, 1973 lerde en geniş noktasına ulaşan etki alanından geri çekilmekte, ancak onların bıraktığı boşluğu doldurma konusunda Sovyetler pek aceleci davranmamaktadırlar. Amerika'nın bu gerilemesinin II. Dünya Savaşı öncesinin izolasyonizmine varması beklenemez; Orta Doğu ve Avrupa'daki yerleşik çıkarları bunu olanaksız kılmaktadır. Ancak, 1972 ye kadar Amerika'nın Batı bloku içerisindeki önderliğinin bir hegemonyaya dönüştüğü yolunda serzenişlerde bulunan Avrupalı yetkililer son gelişmeler karşısında, ABD ve Sovyetler arasında kurulan yeni uzlaşma nedeniyle, Avrupa'nın uzun dönemde «Finlandiyalaşmaya» terkedildiği yolunda kuşkular beslemeye başlamışlardır (8).

Günümüzün uluslararası politikası artık, II. Savaşı izleyen dönemin çift kutuplu soğuk savaş koşullarından oldukça uzaklaşmış ve fakat 1960 larda oluşmaya başladığı düşünülen çok kutuplu bir sistem de gerçekleşememiştir. Batı blokunda, ABD leri dengeleyebilecek güçte bir birleşik Avrupa kurulamamış ve hele son petrol ve para bunalımlarıyla AET nin başlangıç noktasına dönüp, ancak, «gümrük birliği» düzeyinde bir örgütleşme olarak kalabileceği endişeleri belirmiştir. Doğu bloku içerisinde Sovyet revizyonizmine kafa tutan Çin ise son yıllarda iç sorunlarının çözümüne ağırlık vermesinden ötürü, başkaldırışını etkin bir düzeyde sürdürme olanağı bulamamaktadır. Buna karşılık, Sovyetler ve Amerika Birleşik Devletleri arasındaki yakınlaşmanın yanısıra Sovyetlerin Avrupayla ve Amerika'nın da Çin'le ilişkilerini normalleştirdiklerine tanık olunmuştur.

Tüm bu gelişmeler sonundadır ki 1975 ler uluslararası politikası göreceli bir dengenin kurulabildiği bir barış dönemi olarak görülmektedir.

---

(8) bkz. Newsweek, April 21, 1975, s. 56.

Burada akla şöyle sorular takılabiliyor; uluslararası siyasetle uluslararası ekonomik gelişmeler arasında bir çelişki yok mudur? Ya da günün ekonomik bunalımı uluslararası politikada görülen göreceli dengeyi bozacak bir faktör olmayacak mıdır? Uluslararası ilişkilerin böyle bir dengeye erişmesi ile ekonomik bunalım arasında ne tür bir ilişki vardır?

Sanıyoruz bu sorulara bir yanıt verebilmek için, II. Savaşı izleyen dönemin tümüne göz atmak gerekli olacaktır. 1970 lere gelene dek, ABD nin batı dünyasının jandarmalığını üstlendiği, ancak sosyalist gelişmeyi durdurmayı amaçlayan bu yayılma dönemi boyunca, başta Amerikan ekonomisi olmak üzere tüm kapitalist ekonomilerin sürekli ve hızlı bir büyüme kaydettikleri görülmektedir. Araştırmacılar, 1948-70 döneminde Amerikan ekonomisinin yalnız 5. konjonktür dalgalanması geçirdiklerini, bunların piyasa faaliyetlerinde bir azalmadan çok bir yavaşlama etkisi yarattığı ve bu dalgaların, 1920-38 dönemine kıyasla hem daha seyrek, hem de daha kısa süreli ve yumuşak dalgalanmalar olduğunu ortaya koymaktadır. Ayrıca, aynı dönemde 1951-52, 1962-63 ve 1966-67 «büyüme hızında»ki düşme dönemleri de kısa sürede atlatılmıştır. Bu genişleme dönemi boyunca, ABD nin askeri harcamaları, yalnızca ekonominin kaldırabildiği bir yük olarak görünmemiş, büyümeyi sürekli kılan koşullardan birini oluşturmuştur (9).

Ancak 1970 lerde ABD inde Vietnam Savaşına kamu oyunun göstermeye başladığı tepkilerin yanı sıra esas savaş harcamalarının, ekonomiye fazla yüklü gelmesinden ötürüdür ki, ABD, askeri varlığını azaltma zorunluluğunu duymuş ve bu 1972 Paris Konferansına kapı açmıştır. ABD nin Avrupalı müttefiklerinden NATO harcamalarına daha büyük bir katkıda bulunmaları yönünde talepte bulunması da yine aynı tarihlere rastlamaktadır. Avrupa ve Japonya askeri bütçelerini sınırlı tutmakla ekonomik bakımdan ABD ne rakip olabilecekleri bir büyüme hızı kazanmışlardı.

Amerika'nın ekonomik güçlülüğü ve bunun mümkün kıldığı askeri yayılma 70 lerde artık sınırlarına ulaşmış ve gerek uluslararası politikasındaki gerekse ekonomisindeki gerileme aynı dönemden başlayarak günümüze dek gelmiştir. ABD ekonomisinin askeri harcamaların yükü altına girmeksizin belirli bir büyümeyi

(9) Ernest Mandel, *Marksist Ekonomiye Giriş*, Çev. O. Kolat, Köy, 1974 Neo kapitalizm bölümü, s. 81-83.

sağlayabilmesi ise, geniş pazarları gerektirmektedir. Sovyetler Birliği ve Çin'in büyük pazarları ve yatırımlara açık alanları işte bu dönemde ABD nin dış ekonomik politikasında giderek ağırlık kazanmış ve bu, dünya politikasında detent dönemini açmıştır (10).

Bu değerlendirmenin ışığında sanıyoruz ekonomik bunalımla, uluslararası siyasal konjonktür arasında görünürde var olan çelişki ortadan kalktığı gibi, ekonomik bunalımın devamının da özellikle ABD açısından göreceli siyasal istikrarın korunmasını zorunlu hale getirdiği görüşü savunulabilecektir.

3 — *Ekonomik Bunalımın Köklü Nedenleri*

Bugün kasitalist ülkelerin karşılaştığı ekonomik bunalımın bundan sonra izleyebileceği seyir ve kazanabileceği boyutlar gerek uluslararası politikanın gerekse bu politik çerçeve içerisinde, birbirlerine yakından bağlı durumda bulunan ulusal siyasal sistemlerin karşılaşabileceği siyasal bunalımların çözümlenebilmesi açısından gözönünde bulundurulması gereken sorunlardır. Bu nedenle yukarıda gözden geçirdiğimiz bunalım belirtilerine iktisatçıların nasıl bir açıklama getirdiklerine ve ileriye dönük beklentilerine başvurmak gereklidir.

Batılı iktisatçılar, durgunluk ve enflasyonun birarada bulundukları çağdaş bunalımın bir çözümlemesini yapabilmiş durumda değildirler. Bu durum keynesgil neo-klasik iktisatın sorunsalını aşmaktadır. Bu nedenle iktisatçılar sorunu halâ, kapitalist ekonomiler açısından olağan kabul edilen konjonktür dalgalanmaları çözümlemesine dayanarak yaklaşmakta ve 1973 baharında yeniden başlayan durgunluk dalgasının, vergi indirimleri, kamu harcamaları ve dolayısıyla enflasyonist bir politikayla 1975 sonlarında atlatılabileceğini ummaktadırlar (11). Bu döneme kadar sermayenin,

---

(10) 17 Mart tarihli Newsweek dergisinin verdiği bilgiye göre, Bank of America, Moskova'ya üç yıl süre ile 500 milyon dolarlık bir kredi açmak üzere yeni bir girişimde bulunmuştur.

(11) OECD ve IMF tarafından yapılan tahminlere bakılabilir. Bu arada ilginç bir karşılaştırma için bkz. 1929 bunalımının ilk belirtisi olan New York borsasında hisse senetlerinde düşme başlayıp hızlandıktan çok sonralara kadar ve hatta ekonomik durgunluğun açıkça görünür bir hale gelişine dek; siyasal ve ekonomik yetkililerce ekonominin en kısa sürede eski canlılığına kavuşacağı yolundaki beklentilerin öne sürüldüğü dönemi anlatan; J. K. Galbraith; *The Great Crash*, Namish Hamilton, 1955, s. 49-73.

kârlılığın yüksek olduğu sektörlere kaydırılarak, iç ve dış talep yapısındaki değişmelere ayak uydurma işlemlerinin gerçekleştirileceği tahmin edilmekte ve enflasyonun çok yüksek bir artış hızı kazanmasına rağmen; 1929 bunalımından beri birinci derecede önemli sorun olarak daima işsizliği gören hükümetler keynesyengil tedbirlere sarılmaktadırlar (12).

Bununla birlikte, 1948-70 döneminin, rastlantı sayılabilecek türden uygun şartların birarada bulunduğu *(yatırım eğilimin* tasarruf eğiliminden yüksek oluşu, savaşta yıkılan ülkelerin imarı, tüketim ideolojisinin yayılması, teknolojik ilerlemenin sürekli bir ritm kazanması, tarımdan sanayiye işgücü transferi, enerji ve hammadde fiyatlarının düşük tutulabilmesi; para sisteminin göreceli istikrarını koruması gibi) bir dönem olmasına karşılık, 70 lerden itibaren bu faktörlerin birçoğunda gelişmeyi kısıtlayan şartların ortaya çıkmış olması nedeniyle bu durgunluk dalgasının kolayca atlatılamayacağı olasılığına yer veren liberal ekonomistlere de rastlanılmaktadır (13).

Marksist ekonomistlere göre ise bunalım kapitalist sistemin kendi bünyesinden doğmaktadır. Sabit sermayenin aşırı birikiminden ötürü kâr oranlarının dönemsel olarak düşmesi, kapitalist ekonomiler için kaçınılmaz bir sorundur. Oysa marksist iktisatçılara göre, Amerikan ekonomisi uzun bir süreden beri zaten durgunluk içerisindedir ve bu oluşum enflasyonla gizlenilmektedir. Sanayi stokları değer artışını enflasyonla sağlamakta, ücretler reel olarak artmadığı halde artıyormuş gibi görünmekte, fakat gelirlerde artış olmadığı için de iç pazar daralmaktadır. Değişik bir görüş sahibi olan Marksist iktisatçılardan Ernest Mandel'e göre ise kapitalizm bu dönemsel bunalımlardan 20-25 yılda bir gerçekleştirilebilen yeni bir üretim teknolojisine geçerek çıkabilmektedir. Yeni teknoloji ise pazarların genişlemesi ve kârın artması umuduna bağlı olarak geliştirilebilecektir. Yeni bir teknolojiye geçişi izleyen gelişme

---

(12) ABD inde hazırlanmakta olan 1975 bütçesinin 100 milyon dolar açık veren bir bütçe olacağı öngörülmekte ve bu arada, Amerikan vatandaşlarına tarihin en önemli vergi indirimi olan 24.8 milyar dolarlık bir indirim bahşedilmekte. Federal Almanya'da ise bu yıl ekonomik büyümenin ancak kamu yatırımlarıyla karşılanabileceği açıkça belli olduğundan, 55 milyar DM lık bir kamu borçlanmasına gidilmektedir, yeni bütçede, bkz. Economist, 5 Nisan 1975.

(13) The Economist'e atfen, D. Avcıoğlu, a.g. yazı dizisi.

dönemlerindeki dalgalanmalar kısa süreli ve ılımlıdır. Buna karşılık yavaş büyüme dönemlerinde ortaya çıkan dalgalanmalar uzun ve şiddetlidir. Oysa Mandel'e göre 70 lerde kapitalizm, 1945 den beri devam eden gelişme döneminden sonra bir yavaş büyüme dönemine girmektedir ve teknoloji 1870 lerin buhar motoruna 1913 lerin elektrik motoruna 1945 lerin elektronik ve nükleer teknolojisine geçiş aşamalarıyla karşılaştırılabilecek bir hamle yapamamaktadır. Bu nedenle de şimdi içinde bulunulan bunalım ,tıpkı yine bir yavaş gelişme döneminde ortaya çıkmış olan 1929-33 bunalımı gibi uzun süreli ve şiddetli bir bunalım olma olasılığını taşımaktadır (14).

Bu yazıda amacımız, doğrudan doğruya günümüzün ekonomik bunalımını çözümlemek olmayıp, derinleşen ve uzun süren bir ekonomik bunalımın, siyasal bakımdan ne gibi sonuçlar doğurabileceğini araştırmak olduğundan, gerek liberal gerekse marksist iktisatçılarca, bunalımın uzun sürebilmesi ve derinleşebilmesi olasılığına yer veren görüşlerine, bizim bu varsayımdan hareket etmemize olanak verdiği oranda değinmekle yetiniyoruz.

4 — Ekonomik Bunalımdan Siyasal Bunalıma :

Bugün henüz ne uluslararası siyasal sistemde ne de kapitalist ülkelerin hiçbirinde önemli bir siyasal bunalım belirtisi görülmemekle birlikte, ekonomik bunalımın şiddetlenmesi ve uzun bir süre giderilememesi halinde her iki düzeyde de yeni bazı gelişmelerin ortaya çıkması beklenebilir.

Çünkü gerek işsizlik gerekse önü alınamayan şiddetli enflasyon, toplumların yapısında ani değişmeler yaratabilmekte; toplumsal sınıf ve kategorilerin toplum içindeki göreceli yerlerinde ve güçlerinde değişmelere yol açmakta; sınıf çatışmalarını sertleştirmekte; siyasal iktidarlar sorunlara çözüm getiremedikleri oranda kısa süre içinde yıpranmakta; iktidar boşlukları doğmakta; halkta

(14) Ernest Mandel, Le Monde Diplomatique, Kasım 1974. Bu görüşlerle Schumpeter'in, 1929 bunalımını açıklayışı karşılaştırılabilir. Aslında her iki açıklama da Kondratief dalgalarını kullanmaktadırlar. Ancak Schumpeter kontiatieffler içinde yer alan daha kısa süreli Juglar dalgaları ile çok kısa süreli Kitchin dalgalarının etkileri üzerinde durmakta ve 1929-34 bunalımını «her üç dalganın düşümdeşen aşamalarının üst üste gelişi» ile açıklamaktadır. Bkz. Schumpeter, Business Cycles, Mac Grow Hill, 1929, Cilt I, s. 161-174.

genelleşen güvensizlik duygusu ve iktidar boşluğu grupların sağ ve sol radikal ideolojilerde bir çıkış yolu aramalarına yol açmakta; siyasal yaşantı istikrarsız ve çalkantılı bir seyir izlemekte ve göreceli istikrar dönemlerinde siyasal mücadeleyi niteleyen, toplumun çoğu tarafından meşru sayılan rejimin içinde yapılan bir mücadeleden, doğrudan doğruya rejim kuralları üzerinde yapılan bir mücadeleye dönüşmekte; ortam ani ve köklü rejim dönüşümlerine elverişli bir hale gelebilmektedir.

Şiddetli ekonomik bunalımların toplumsal bunalımlara ve giderek siyasal bunalımlara yol açacağı savı hemen hemen herkesin kabul edebileceği, gerek sağduyuya gerek gözlemlere uygun düşen genel bir hipotezdir. Bu nedenle de, bu biçimiyle bilimsel bir açıklamayı davet edecek ilginçlikte olduğunu söylemek zordur. Aynı şekilde, genelleşen bir ekonomik bunalımın ekonomileri farklı gelişme düzeylerinde bulunan ve üretim faktörlerinin farklı bileşimlerine sahip olan ülkelerde farklı şiddette ortaya çıkıp, değişik bir seyir izleyeceğini tahmin etmek nasıl fazla ilginç bir bulgu olmayacak ise; ekonomik yapılarındaki farklılığa paralel olarak toplum yapılarında; sınıf ilişkilerinin niteliğinde siyasal örgütlenme derecelerinde; ideolojilerinde ve siyasal rejimlerinde birbirinden farklı bileşimler gösteren toplumlarda da, siyasal bunalımların farklı biçimler alacağını varsaymak da, o kadar ilginç olmayacaktır.

Buna karşılık, ekonomik bunalımların en şiddetli olarak seyrettiği bazı ülkelerde, siyasal bunalımların aynı düzeyde bir şiddete ulaşmayabileceği ve rejim bunalımlarına götürmeyebileceği; buna karşılık, ekonomik bunalımlardan göreceli olarak daha az etkilense bile bazı ülkelerin siyasal bunalımları çok şiddetli biçimde yaşıyabilecekleri savı bize daha ilginç görünmektedir. Değişik biçimde ifadelendirecek olursak ekonomik bunalımla siyasal bunalım arasında bir ilişki bulunmakla birlikte, ekonomik bunalımın şiddetiyle, siyasal bunalımın şiddeti arasında bire bir bir düşümdeşlik bulunmayabilir.

Sovyet yorumcuları «1929 bunalımı ABD de Roosewelt ve New Deal'i getirdi. Avrupa'da ise Hitler Faşizmini ve savaşı doğurdu» (15) yargısına ulaşırlarken, doğru bir gözlem yapmaktadırlar. Ama bu gözlem açıklanmaya muhtaçtır. Çünkü, ABD leri 1929-33 eko-

(15) Amerikan incelemeler Enstitüsü Direktörü Prof. Arbatov'dan nakleden D. Avcıoğlu, a.g.m.

nomik bunalımını en şiddetli biçimde ve en uzun süre ile yaşayan ülke olduğu halde bir rejim bunalımına sürüklenmemiştir (16). Buna karşılık; ekonomik bunalımın ancak dolaylı etkilerine maruz kalan bir İspanyada II. Cumhuriyet, bunalım yıllarını çok şiddetli siyasal çalkantılar içinde geçirip, 1936 da bir iç savaşa sürüklenmiştir. Neden?

Sanıyoruz yukarıda önerilen savı irdelemeye çalışmak ve yanıt bekleyen soruyu çözümleyebilmek için, 1929-33 büyük bunalımını izleyen yıllara dönmek ve birkaç ülkede siyasal bunalımların ne tipte gelişmeler kaydettiğine kuşbakışı da olsa göz atmak gerekmektedir (17).

İngiltere 1929 yılına yeni bir seçimle girmiş ve işçi partisi ilk kez İngiltere'nin «en büyük partisi» durumunu almıştı. Gerçi 1924 seçimlerinden sonra da işçi partisi hükümeti kurmuştu, ama liberallerin desteğine bağlı kalarak. Kısa süre sonra da büyük bunalımın etkileri İngiltere'de görüldü ve işsiz sayısı 1930 da 2,5 milyona ulaştı. Liberal bir keynesin, tam çalıştırımı sağlayacak kamu harcamaları tedbirlerini önermekte olduğu bir dönemde işçi partisi hükümeti, deflasyonist bir politikada israr etti ve dolayısıyla ne ekonomik durgunluğu bir çözüm getirebildi ne de kendi sosyal programını uygulayabildi. Bu başarısızlıklarını da işçi partisi 1931 seçimlerinde karşılaşacağı büyük yenilgiyle ödeyecek ve savaş sonuna dek hükümetten uzak kalacaktı (18). İngiltere henüz bir imparatorluktu ve sömürgeleri buhranın nisbeten ılımlı yaşanması da

---

(16) Buhran ABD de 1929 Kasımında New York Borsasındaki «crash» ile başlamış ve aralıklı düzelmelerle 1928 e ve hatta Amerika'nın II. Savaş nedeniyle yoğun silah yapımına başladığı 1940 yılına kadar sürmüştür. Buhranın şiddeti de her yerdekinden fazla olmuştur. Buhranın doruk noktasında üretim buhran öncesi üretim düzeyine oranla % 43 lük düşüş kaydederken, bu düşüş Almanya'da % 43 ve İngiltere'de % 22 dolaylarında olmuştur. Bkz. Schumpeter a.g.e. cilt II. s. 927.

(17) Sorunu daha sistematik biçimde çözümlemek için Schumpeterin Business Cycles'de giriştiği biçimde; çok daha uzun bir dönem boyunca; ekonomik bunalımlar ile siyasal bunalımlar arasındaki etkileşimleri incelemek gerekirdi. Bizim burada yapmaya çalıştığımız sistematik bir çözümlemeden çok, örnekleyici bir çabadan ibaret kalmaktadır.

(18) bkz. Jacques Droz, Le Socialisme Democratique, 1864-1960, A. Colin, 1966, bölüm XII, s. 256-267.

önemli bir etken olmuştu. Ancak, İngiltere'de siyasal yaşantıya yansıdığı kadarıyla ekonomik bunalımın, şiddetiyle hiç de orantılı olmayan bir etki yarattığını söylemek yanıltıcı olamaz. Hatta bu döneme damgasını vuran siyasal gelişmelere bir «bunalım» demek dahi zordur. Ve uzun dönem içerisinde ele alındığında, İngiliz siyasal yaşantısının daha bile «dengeli» bir görünüm kazanmaya bu dönemde başladığı görüşü savunulabilir. Çünkü İngiliz demokratik rejiminin özünü oluşturan çift parti sistemi 1922 lerden itibaren aksamaya başlamış ve tutucu ve liberallerin yanı sıra işçi partisinin güçlenmesiyle, üç partili ve dolayısıyla koalisyon hükümetleriyle yönetilen bir sistem haline girmiş iken, ekonomik bunalım, 1931 den itibaren liberal partinin tasfiyesini hızlandırarak, bu kez, tutucu ve işçi partilerinin karşı karşıya geldiği yeni bir çift partili sistemin yerleşmesine yardım etmiştir (19).

ABD ise ekonomik bunalımın en şiddetli biçimde yaşandığı ülke. «Tutum ve davranışlarda bıraktığı sürekli iz açısından, büyük buhran, iç savaşla birlikte Devrimden beri yaşanılan en önemli iki olaydan birisi olarak kabul edilmektedir.» (20). Bunalımın 1933 lerde kazandığı boyutlarda «tek çıkış yolu kapitalizmin tümüyle terkedilmesi» gibi göründüğü halde, kapitalizme bir alternatif önerebilecek, «bir avuç komünistten başka» kimse bulunmamaktaydı (21).

«New Deal» adıyla anılan, Roosoveltin başkanlığı boyunca, yavaş yavaş şekillenen ve kapitalizmi, adını koymaksızın devlet güdümünde rasyonel ve planlı bir hale getiren reformların ise 1933 lerde sözü bile edilmiyordu. 1932 seçim platformunda Roosevelt, iktidarı devraldığı cumhuriyetçilerden hiç de farklı vaadlerde bulunmamaktaydı. ABD de de siyasal bunalımdan söz etmek olanaksızdır. Ekonomik bunalımın siyasal düzeyde yarattığı uzun dönemli etki ise, bu ülkede demokratik rejimin temelinde yatan çift parti rekabetinin (sarkaç sistemi) düzenli olarak işlemesine yaptığı olumlu katkı olarak görülebilir. Gerçekten, 1861 den 1933 e kadar yalnızca 6 yıl süre ile (1893-95 ve 1913-17) iktidardan uzak kalan ve

(19) bkz. M. Duverger, Les Partis Politiques, A. Colin, 1968, s. 257 de verilen şekil 27. 1910 yılından beri zaten gerilemekte olan liberal parti oylarında 1929 da % 23,4 den 1931 de % 7.7 ye düşme görülmüş ve 1970 lere dek liberaller; bu durumda kalmışlardır.

(20) J. K. Galbraith, American Capitalism, The New American Library, 1952, s. 63.

(21) J. K. Galbraith, aynı eser, s. 63.

bu yüzden «hakim parti» karakteri kazanmaya başlayan cumhuriyetçi partinin iktidarı devretmesi, bunalımın yarattığı «bir alternatif arama» ortamı içerisinde mümkün olmuştur (22).

Fransa ise ekonomik buhrandan başka ülkelere oranla geç (1932) ve daha az etkilenmiş (23), ancak bunalım Fransız ekonomisine yerleşerek sürekli bir hal almıştır. Bu ülkede 1920 Tours Kongresinde alınan komünist ve sosyalistlerin bölünme kararından sonra işçi sınıfı hareketi de bölünmüş ve bu iki sol parti arasındaki çatışma, 1934 de Komintern'in faşizm tehlikesi karşısında taktik değiştirip, o döneme kadar «sosyal faşistler olarak» adlandırılan sosyalist ve diğer demokratik partiler ile komünist partilerin birleşik cepheler oluşturmaları yönünde aldığı karara kadar (24) iki sol parti arasındaki çatışma, sağ ve sol arasındaki çatışmalardan daha şiddetli bir görünüm kazanmıştır.

Ne sağ ne de sola dönük (sosyalistlerin meclis desteğiyle kurulan radikal kartel hükümetleri) hükümetler, büyük burjuvazi dışında tüm sosyal kategorileri etkileyen ve gelirlerde 3/5 e varan düşmeleri engelleyecek tedbirler alamamışlar, bu durumda köylüler arasında faşizm (Dorgères) orta sınıflar arasında ise aşırı sağcı liglerin (croix des feu) güçlendiği görülmüştür (25).

1934 de sosyalist, komünist ve radikaller arasında kurulan Halk Cephesi 1936 seçimlerinde iktidarı ele geçirdiğinde, o güne dek Fransız siyasal yaşantısına egemen olan «orta yolculuktan» farklı ve topluma ihtiyaç duyduğu yapısal dönüşümleri yaptırabilecek bir hükümetin işbaşına geleceği düşünülmüştü. Ancak komünistlerin hükümete katılmamaları üzerine, Blum'un sosyalist ve radikallerden kurulu cephe hükümeti işçilerin sendikal haklarını sağlamak ve ücret artışları getiren toplu sözleşmelere önayak olmanın ötesine gidebilen yapısal dönüşümleri gerçekleştiremedi (26).

---

(22) Daha ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. M. Duverger, Les Partis Politiques, a.g.e., s. 342-43 ve Şekil 36.

(23) Georges Dupeux, La Sociéte Française, 1789-1960, A. Colin, 1964, s. 231. Fransa, üretim düzeyindeki düşme açısından İngiltere'den daha fazla etkilenmiş (Fransa'da üretim azalması % 27) ama üretim yapısının farklılığından ötürü işsiz sayısı 350.000 den fazla olmamıştır.

(24) Hugues Thomas, Guerre d'Espagne, R. Laffont, 1861 s. 82-83.

(25) Georges Dupeux, La Sociéte Française, A. Colin, 1964, s. 231-240 ve Jacques Droz, La Socialisme Democratique, A. Colin 1966, s. 228-244.

(26) Jacques Droz, Le Socialisme Democratique, a.g.e., s. 236-241.

Halk cephesinin 1789 dan devralınmış olan eski cumhuriyet değerlerinin yerleştirilmeye çalışmasından öteye bir değişiklik sağlayamadığı ve sonuç olarak, büyük çalkantılar içersinde çökme tehlikesi geçiren bir siyasal sistemi ancak ayakta tutabildiği ileri sürülmüştür (27).

1939 dan itibaren savaş ortamına girerek giderek sağa sürüklenen Fransa'nın savaşın ilk yılında yenik düşmesi ise; ülkeyi faşizmin korporatif örgütlenme ögelerini de içeren otoriter Vichy rejimine sürükledi. Ekonomik bunalımdan İngiltere ve ABD'ye oranla çok daha az etkilenen ama sürekli bir siyasal bunalım içerisinde yaşayan Fransa'da böylece III. Cumhuriyet sona erdi (28).

Buhrandan doğrudan doğruya en az etkilenen İspanya'da ise, bunalım, olayların geri planında sürekli olarak varlığını duyurmuştu. Primo de Rivera Diktatörlüğü, girişilen büyük projelerin 1929 bunalımı nedeniyle yarıda kalması üzerine düşmüş ve krallık yerini II. Cumhuriyete bırakmıştı (29). Sosyalistlerin desteğiyle kurulan, radikal Azananın I. hükümeti de girişilen toprak reformunu sınai ve mali düzeyde reformlarla destekleyemediği için başarısızlığa uğramıştı ki burda da 30 ların dünya bunalımı dolaylı bir etkendi (30). Ama İspanya'da bunalımlar esas siyasal düzeyde süregitti; anarşistlerin giriştiği şiddetli grevler, sol devrim girişimleri, sağ darbe denemeleri biçiminde, Avrupa'nın hiç bir ülkesinde görülmeyen bir kargaşalık içerisinde yaşanan cumhuriyetin ilk beş yılının ardından, 1936 seçimlerini; sosyalist, komünist ve anarşist eğilimdeki işçi ve köylü sınıflarıyla, radikal eğilimli orta sınıfların ittifakıyla oluşturulan «Halk Cephesinin» kazanması; cumhuriyet rejiminin sonunun da başlangıcı oldu. Cumhuriyet hükümetine başkaldıran generallerin başlattığı iç savaş 1938 e dek sürecek ve otoriter rejimin zaferiyle bitecekti.

ABD inden sonra ekonomik bunalımın en şiddetle duyulduğu Almanya'da ise 29 bunalımı 1919 da kurulduğundan beri toplumun

(27) bkz. Bertrand Badie ve Richard Dubreuil'ün Halk Cephesini, sistem analizi çerçevesinde inceleyen ilginç makaleleri; «Analyse Systemique d'une Crise; l'exemple du Front Populaire» R.F.S.P. vol. XXIV s. 92.

(28) Petain'e verilmesi istenen olağanüstü yetkilerin aleyhinde oy verenler komünistler ile SFIO nun 146 milletvekilinden sadece 35 i ve 7 senatörüydü. bkz. Droz a.g.e. s. 244.

(29) Hugh Thomas, La Guerre d'Espagne, a.g.e., s. 30.

(30) Hugh Thomas, a.g.e., s. 62.

bazı kesimlerinin gözünde hiç bir zaman «meşruluk» kazanmamış ve siyasal çatışmaların şiddeti nedeniyle zaten çökmeye mahkûm olan Weimar Cumhuriyetinin düşüşünü sadece çabuklaştırmıştı.

Almanya'yı savaş yenilgisi ve başarısız bir komünist ihtilal denemesinden totaliter tek parti diktasının eşiğine getiren ve 14 yıl yaşayabilen Weimar Cumhuriyeti, 47 yıl sürmüş olan feodal ve otoriter Bismarch rejiminin yerini almıştı. Yeni rejimi reformist sosyalistleri biraraya getiren (Bernstein çizgisinde) SPD nin başını çektiği ve liberal burjuvalarla, sosyal görüşlere sahip katoliklerin oluşturduğu Weimar koalisyonu kurmuştu. Yani rejim orta sınıflarla işçi sınıfının ittifakına dayanıyordu. Oysa, 1918 yenilgisiyle dağılan, büyük sanayi kapitali, junkerler (doğu Almanya'nın büyük feodalleri) soylular yani idareci ve askerler ile klise, yani tüm geleneksel güçler arasındaki ittifak ise kısa sürede toparlandı. Weiman cumhuriyetinin kısa ömrü boyunca, solun giderek gücünü yitirirken, sağın toplanıp güçlendiğine ve gerek sağda gerek solda aşırıların güç kazandığına tanık olunmuştur. Yani güç dengesi sağda naziler solda da komünistler yararına bozulmuştur (31).

Bu gelişmede ise 1929 bunalımından da önce ortaya çıkan, aslında tüm savaş boyu devam eden ve 1923 de de şiddetli bir krize dönüşen enflasyonun etkili olduğu kuşkusuzdur. 1923 bunalımı sırasında ücretler 1914 düzeyinin 1/4 ve 1/5 ine inmişti ve bunalımdan işçilerin yanı sıra özellikle sabit gelirli orta sınıflar zarar görmüş, buna karşılık uzun vadeli borçlanmaya gitmiş olanlar, özellikle iş çevreleri yararlanmışlardı.

Nazilerin yükselişini açıklarken sık sık başvurulan bir kavram olan «proleterleşme eğilimi» ise orta sınıfların işçi sınıfından daha hızla büyüdüğü bu dönemde, yapısal açıdan doğrulanmamakla birlikte enflasyon bunalımının yarattığı «proleterleşme duygusu» nedeniyle gerçeklik kazanmaktadır (32).

1924-29 refah döneminin ardından bastıran büyük bunalım ise işçi sınıfıyla burjuvazi arasındaki çatışmayı doruk noktasına çıkar-

---

(31) Seçim düzeyinde ele alındığında sağ oylarını 1919 da % 14.7 den 1932 de % 43.8 e yükseltmiş solun oyları ise % 38.3 e inmiştir. Bakınız. Georges Castellan : Allemange de Weimar 1918-1933, A. Colin, 1969, s. 74 ve s. 118.

(32) G. Castellan a.g.e., s. 146 ve 157.

dığında (33) bu kez gerçek bir proleterleşme tehdidi karşısında bulunan orta sınıflar ağırlıklarını nazilerden yana koydular.

Komintern'in henüz faşizm tehlikesini ciddiye almadığı bu dönemde, işçi sınıfı ise kendi içerisinde bölünmüştü. 1920-1932 döneminde oyların % 2.1 den % 16.9 a yükselten komünist partisinin en önde gelen hasımı SPD idi ve bu seçiş komünistleri, nazileri SPD ye karşı desteklemeye kadar götürmüştü (34). Komünistlerin Weimar koalisyonunu destekleyerek bir çeşit «halk cephesi» kurabilmiş olmaları halinde cumhuriyet 1932 de hala oyların % 55.2 sini sağlayabilirdi, ama bu destek cumhuriyeti yaşatabilir miydi? Fransa ve İspanya örneklerinin daha sonradan ortaya koyduğu gibi, büyük sanayici; feodal, bürokrasi ve ordu ittifakı karşısında rejimi destekleyen çevrelerin gücü yetersiz kalmaya mahkumdu (35).

Bunalım dönemini izleyen siyasal gelişmeleri başka ülkelerde de izleyerek örnekleri çoğaltmak mümkündür. Bu arada, örneğin İtalya'da; faşizme kayışın 29 bunalımından on yıl önce gerçekleştiğini; Avusturya-Macaristan İmparatorluğun çöküşünden sonra kurulan küçük doğu Avrupa devletlerinden çoğunun ise ya kuruluşlarından itibaren ya da Hitlerizmin yükselişine paralel olarak otoriter rejimlere kaydıklarını ve bir kısmının da egemen devletler olmaktan çıktığını belirterek aslında 1929 bunalımını izleyen gelişmelerden çoğunun tohumlarının I. Dünya savaşı sonunda atıldığını saptamak da gereklidir (36).

---

(33) 6 milyona yakın işsizin bulunduğu bir sırada 29 Eylül 1931 de pakon dernekleri Bruning hükümetinden, ücretlerin düşürülmesi, sosyal güvenlik yükümlülüklerinin azaltılması ve devletin ekonomi üzerindeki denetiminin azaltılmasını talp etmekteydiler. Bkz. G. Cartellan. a.g.e., s. 385.

(34) Cartellan, Başkanlık için 1932 seçimlerinin ikinci turunda 7 ilâ 800.000 komünistin oylarını Thalman yerine Hitler'e verdikleri sonucuna varmaktadır. bkz. a.g.e. s. 388 Gerçi bu seçiş başkan adayı olarak Hindenburg'u destekleyerek, kendi içersinde çelişkiye düşen SPD nin elde ettiği sonucu etkilemeyecekti; ama SPD ile komünistler arasındaki çelişkinin derinliğini ortaya koymak açısından anlamlı bir olaydır.

(35) Castellan, a.g.e. s. 395-397.

(36) Türkiye ise 1929 bunalımından, dünya ticaretinin daralması ve tarımsal ürünlerin fiyatlarının düşmesi nedeniyle, çoğu tarım ülkesinin etkilendiği biçimde etkilenmiş; 1924-29 döneminde ithalatı ihracatından 101 milyon lira fazla olan Türkiye'nin dış ticareti daralmış ve dünya ticaretindeki payı 1930 larda % 0,33 den 1933 lerde % 0.26 ya inmiştir. Öte yandan 1935 de 1928 deki ihracatının miktar olarak 1928

Ancak yukarıda gözden geçirmekle yetindiğimiz ülkelerin siyasal gelişmeleri, bize ekonomik bunalımların ardından başlıca iki tipte siyasal tepkinin geldiğini düşündürtmektedir; rejim içi çözüm (ki bu genellikle rejimin güçlenmesine yol açmaktadır) ve rejim değişimi. Gözününe aldığımız ülkelerden ABD ve İngiltere'de rejim içi çözüm bulunmuş ve rejim bundan güçlenmiş, buna karşılık Fransa, Almanya ve İspanya'da rejim değişiklikleri ortaya çıkmış, demokrasilerden otoriter ve totaliter rejimlere ge;ilmiştir. Ayrıca, Fransa'da demokrasiden yana olanlar barışçıl yoldan bir süre direnebilmiş iken, İspanya'da rejim değişimi bir iç savaş pahasına gerçekleşmiş; Almanya'daki değişim ise, eski rejimin kendini savunmadan teslim edişi yoluyla, «yasal» bir görünüm altında gerçekleşmiştir (37).

5 — *Açıklayıcı Bir Kategori: «Görünüşde Alternatif Bir Rejimin Bulunması»* (38)

Ciddi bir ekonomik bunalımın ardında iki farklı tipte siyasal gelişme gösteren rejimler arasında bir karşılaştırma yaptığımızda aralarında şu farkın bulunduğunu gö mekteyiz: Bunalıma rejim içinde çözüm getirebilen ülkeler, istikrarlı rejimlere sahip olan ülkelerdir. Rejim halkın büyük bir çoğunluğu tarafından meşru rejim olarak tanınmaktadır ve ekonomik bunalımın doğurduğu sorunlar nedeniyle rejim konusunda bir güvensizliğin doğması ya da «rejime yönelen desteğin» (39) azalması halinde görünüşde yerine konulabilecek alternatif bir rejim yoktur.

---

değerinin ancak % 45 ini sağlayabilmiştir. bkz. Haldun Derun; Türkiye'de Devletçilik, 1940, s. 115 Kenan Akmanlar; Türkiye Dış Ticareti, 1944, s. 19 Türkiye'nin 1927 de kabul ettiği yeni sanayi teşvik kanunu ile yetinemeyip 1932 de 1.5 yıllık sanayileşme plânını hazırlaması ve devletçiliğe yönelmesinde, bunalım kadar devlet güdümünde plânlı bir kapitalizm modelini geliştiren Almanya'dan da etkilendiği görülmektedir. 1. plân 1933 de kabul olunmuş ve 1934 den itibaren uygulanmaya başlamıştı.

(37) G. Castellan, a.g.e. s. 395 de rejimin çöküşünü bir «cinayet» ya da bir «intihar» olarak nitelemekte kararsız kalmaktadır.

(38) Bu kategoriyi Gerhard Leewenberg ve G. R. Boynton'un «The Decay of Support for Monarchy and the Hitler Regime in the Federal Republic of Germany», British Journal of Political Science, 1974/4 s. 454 de önerdikleri «visible alternatives to an existing regime» kategorisi karşılığı olarak kullanmaktayız.

(39) Rejime yönelen destek kavramı için bkz. Dr. Şirin Tekeli, David

Gerçekten de gerek İngiltere gerekse ABD inde rejim yerleşik bir nitelik göstermekte (40) ve ekonomik bunalım yıllarında ne İngiltere ne de ABD de «halk demokrasiyle alternatif olabilecek bir rejim görememekteydi.» Ne geçmişlerine baktıklarında böyle bir rejim mevcuttu, ne de komünizm ya da faşizmi rejim alternatifi olarak öneren gruplar güçlü idi.

Buna karşılık Fransa Büyük devrimden beri 1802-1814, 1830-1848, 1870-1875 dönemlerinde, herbiri diğerlerinden önemli ayrılıklar taşıyan farklı rejimler altında yaşadığı gibi, ekonomik bunalım dönemi Fransasında da eski otoriter rejimlerin özlemini duyanların yanısıra, faşizm ve komünizm gibi alternatif rejimleri mevcut rejime yeğ tutan önemli sayılabilecek güçte gruplar bulunmaktaydı.

İspanya 1808 den beri devam edegelen ve giderek daha kısa aralıklarla tekrarlanan 1834, 1868, 1898, 1909, 1917 rejim değişimleri yaşamıştı ve «II. Cumhuriyet başından beri ne sağın ne de solun güçlü ögeleri tarafından benimsenmediği için çöktü» (41) 1936 lar İspanyasında hemen hemen her etkili siyasal grubun benimsediği alternatif bir rejimi bulunmaktaydı: Krallık, faşizm ,komünizm, anarşizm...

Aynı gözlemi Wermar Cumhuriyeti için de yapmak mümkündür. 1848, 1870, 1918, 1919 rejim değişiklikleri ve yine imparatorluk, faşizm, komünizm alternatif rejimlerini özleyen güçlü gruplar...

Gözlem alanımızın oldukça sınırlı olmasına karşın yukarıdaki çözümlemenin ışığında istikrarsız rejimlere sahip olan ülkelerin, ciddi bir ekonomik bunalımla karşı karşıya bulundukları zaman, rejim bunalımına sürüklenme olasılıklarının da yüksek olacağını önermek mümkün olacaktır.

Rejim istikrarsızlığı ve görünüşde alternatif rejimlerin var olması kavramı bize örneğin «savaşta galip gelme ya da yenik düş-

---

Easton'un Siyaset Teorisine Katkısı üzerine Bir İnceleme, doktora tezi. ss. ss. 214-218. Loewenberg ve Boynton'un önerdikleri kategori, Easton'un «rejime yönelen yaygın destek» kavramına açıklık getirmek üzere önerilen bir kavramdır. bkz. a.g.m. s. 454.

(40) İngiltere'de son büyük rejim değişikliği 1688 Devrimiyle gerçekleşmiş ve ABD de ise bağımsızlıktan sonra tek önemli rejim değişikliği 1862 iç savaşında geçirilmiştir.

(41) bkz. Hugh Thomas, s. 120-121.

me» gibi alternatif bir açıklama yolundan daha inandırıcı görünmektedir : Almanya 1. savaştan yenik, Fransa ise galip çıktığı halde; her ikisi de 29 bunalımının ardından rejim bunalımlarına sürüklenmişlerdir.

Şimdi çözümlenmesi gereken bir başka soruyla karşı karşıya bulunmaktayız. O da neden bazı ülkelerin tarih içerisinde sık sık rejim bunalımlarına sürüklenirken, başka bazı ülkelerin istikrarlı rejimler kurabildikleri sorunudur. Ancak bu sorunun bu makalenin çerçevesini aştığını düşünerek bir açıklama çabasına girişmeyecek; bize anlamlı gelen açıklama yollarından birisine değinmekle yetineceğiz. Bu, toplumların kapitalistleşme süreçleri içerisinde değişik aşamalarda karşılaştıkları temel sorunların çözümlenemeyip «birikmesi» ve üstüste yığılıp, içiçe geçmeleriyle daha sonraki aşamalarda çözümlenmelerini oldukça zorlaştıran bir karmaşıklık kazanması kuramıdır. Örneğin bir İspanya'da 1808 de krallığın çöküşünden bu yana çözümlenemeyen kilise ile liberaller arasındaki çatışmaya, ilkin toprak ağaları ve burjuvazi sonra da burjuvaziyle işçi sınıfı arasındaki çatışma eklenmiş, bu durum; iktidarın merkezileşmesine karşı bölgelerin gösterdiği direnmeyle daha da karmaşıklaşmıştır. II. Cumhuriyetin karşı karşıya olduğu sorunlar her biri ayrı bir rejim bunalımının kökeninde yatan üç ayrı savaşın üst üste binmesi ve içiçe geçmesi ile yoğunluk kazanmış olan çatışmalardan doğmaktaydı (42).

6 — 1975 lerde Durum

Yukarıda önerdiğimiz «görünürde alternatif bir rejimin» varolması kategorisi ile ulaştığımız çözümlemenin geçerli olduğu varsayımından hareket ederek, günümüzdeki kapitalist ülkelerde yaşanan ekonomik bunalımın derinleşmesi halinde ne türden siyasal bunalımların ortaya çıkacağını kestirmek oldukça kolay olmaktadır. Böyle bir bunalım karşısında, rejim dönüşümlerine varabilecek değişimlerle karşılaşacakları tahmin edebileceğimiz ülkeler yakın geçmişlerinde rejim bunalımları geçirmiş ve bu yüzden halen içinde yaşadıkları rejime «alternatif rejimlerin» güçlü gruplarca desteklendiği ülkeler olacaktır.

(42) Hugh Thomas, s. 121 «Birikim kuramı» nın farklı ifadelendirilişleri için bkz. M. Duverger; Sociologie Politique, PUF 1968, s. 388-418 ve G. Almond'un ve B. Powell'in «Comparative Politics : a Developmental Approach. Little Brown, 1966, s. 314-332 ve s. 39.

Bu açıdan, ne ABD ne de İngiltere 1975 lerde böyle rejim dönüşmelerine açık ülkeler olarak nitelendirilemez. Gerçi İngiltere'de işçi sınıfı hareketinde, işçi sendikalarının yalnız tutucu hükümetlere karşı değil, işçi hükümetlerine karşı da artan bir direnme göstermelerinde simgelenen bir sertleşme söz konusudur. Ve yine Kuzey İrlanda sorunuyla doruk noktasına ulaşan bir ulusal bağımsızlık ya da en azından bölgesel özerklik mücadelelerinin İskoç ve Wales milliyetçileri tarafından sürdürülmesi beklenebilir. Ama çözümün demokratik rejim dışında aranması olasılığı hemen hemen yoktur.

Aynı şekilde ABD inde de özellikle Watergate skandalı nedeniyle «mevcut rejime» karşı «yabancılaşma» duygularının güçlendiği görülmekte ve Güneydoğu Asya'da yürütülen savaşların ABD ince desteklenen rejimlerin yenilgisiyle sonuçlanması üzerine, 1949 da Çin'de komünistlerin galip gelmesini izleyen yıllarda ortaya çıkan «maccharthy»cılık türünde aşırı sağcı grupların güçlenmesine yol açabileceği beklenilmekteyse de işçilerin sınıf çizgisinde örgütlenmediği ve alternatif bir rejimi desteklemediği; «bir avuç komünistin» daha çok burjuvalar ve aydınlar arasında görüldüğü bir ülkede; ne sosyalizm ne de faşizm yönünde bir rejim dönüşümü beklenemez. Olsa olsa, mevcut rejimin 45 sonrasında kaydettiği, «teknik-yapı» kavramıyla nitelendirilmeye çalışılan ve «devleşen askeri, sınai ve idari bürokrasilerin içiçe geçip kenetlenmeleri» şeklinde ortaya çıkan gelişme çizgisinde daha da yol alacağı tahmin edilebilir (43). 1976 seçimlerinde geleneksel olarak Cumhuriyetçilerden daha «mücadeleci» oldukları saptanmış olan Demokratların iktidara geçmeleri halinde bile, ABD nin dış politikasını «detent» tehlikeye sokacak biçimde değiştireceğini beklemek oldukça düşük bir olasılıktır (44).

Almanya ile ilgili olarak kamu oyu seçişleri düzeyinde yürütülen incelemeler ise; 1950 lerde «alternatif rejimlere» yönelen oldukça güçlü bir destekleme eğiliminin bulunduğunu ancak son yirmi

---

(43) Teknik yapı kavramı için bkz. M. Duverger, Siyaset Sosyolojisi, Çev. Şirin Tekeli, Varlık Yayınları 1975, s. 296-304.

(44) 1968 den bu yana «detent» yönünde atılan adımların Cumhuriyetçi Başkanlar tarafından gerçekleştirildiği düşünülebilir. Ancak, demokrat çoğunluğun kongrede; başkan Ford'un tüm askeri yardım taleplerini geri çevirdiği ve hatta ABD'nin İsrail'i destekleme politikasında bile bir değişikliğe yöneldiğini gözönünde bulundurmak gerekir.

yıl içinde bu eğilimlerin çözülüp eridiğini ortaya koymaktadır (45). Özellikle 1950 lerde halâ güçlü olan Nazi rejimine yönelen destek, başta yukarı ve orta sınıflar arasında olmak üzere tüm toplum katlarında gerilemiştir. Öte yandan Federal Almanya'da SPD nin solunda yer alan gruplar da «anarşist ve goşist» grupcuklar görünümündedir; ciddi bir rejim alternatifi olabilecek bir komünist partisi ise bulunmamaktadır.

Buna karşılık, savaş sırasında Vichy rejimine karşı bir direnme hareketi sürdüren, 1958 de otoriter bir rejime dönüşme bunalımı yaşayan ve IV. Cumhuriyetin parlamenter rejiminden temel farkları bulunan yeni bir rejime geçen (46), öte yandan, her ne kadar giderek devrimciliğinden arınarak rejim içi aksiyon stratejisini benimsese de; birleşik sol içerisinde güçlü bir komünist partisi bulunan Fransa, ciddi bir ekonomik bunalımda rejim bunalımına da sürüklenebilecektir.

İtalya için de benzer bir tahminde bulunulabilir. Gelişmiş kapitalist ülkelerin en az gelişmişi olan İtalya, yine kapitalist sistem içerisinde yer alan yarı-gelişmiş ülkelerin bazılarında ortaya çıkması beklenebilecek gelişmelerin yönünü tayin edebilecek bir siyasal bunalıma bugünden girmiştir. Genel grevler, sağ ve sol aşırı grupların yarattıkları tedhiş olayları, ardı alınamayan hükümet bunalımları ve komünistlerin iktidara gelmesinin kazandığı güncellik, İtalva'nın halen «yarı-rejim bunalımı» içerisinde bulunduğunun kanıtlarıdır.

Aralarında Türkiye'nin de yer aldığı Portekiz, İspanya, Yunanistan, Latin Amerika ve Uzak Doğu ülkeleri gibi yarı ve az gelişmiş kapitalist ülkeler ise, ya halen çoğu sağ eğiliminde olan otoriter rejimlere sahiptirler (47) ve bunalımın derinleşmesi halinde rejimin katılaşması beklenir; ya da kökleşmemiş demokratik re-

---

(45) bkz. G. Loewenberg ve G. R. Boynton a.g.m. s. 461 Şekil 1, Böylece «47 yıl süren II. İmparatorluk, 14 yıl süren Weiman Cumhuriyeti, 12 yıl süren Nazi diktatörlüğü ve 4 yıl süren askeri işgalden sonra kurulan Federal Cumhuriyetin» istikrarlı rejimler kesimine kaydığı öne sürülmektedir.

(46) M. Duverger, V. Republique, A. Colin, 19.

(47) M. Duverger bu ülkelerde görülen çoğu askeri diktatörlükleri «pseudo faşizm» olarak nitelemektedir. bkz. Diktatörlük Üstüne (Çev. B. Tanör) Dönem yayınları, Istanbul.

jimleri yaşatmaya çalışmaktadırlar, ama geçmişlerinde bulabildikleri rejim alternatifleri daima otoriter rejimlerdir.

Milli gelirleri düşük, kalkınmaya ayırmaları gereken pay yüksek ve bundan gelir bölüşümündeki büyük dengesizliklerden ötürü işçi, köylü ve dar gelirli sınıfların omuzuna düşen bölümün yüklü olduğu bu ülkelerde, hızlı gelişme geleneksel toplum yapılarını parçalamakta, kültürü çözmekte ve kitlelerin siyasal mücadeleye artan bir oranda katılmalarına yol açmaktadır. Ama sanayi kesimi işçileri henüz bir azınlık oluşturmakta, işsiz ya da yarı-işsiz kitleler, işçi sınıfı bilincine erişememektedir. Sendikal örgütleşmenin yeni sayılabilecek bir geçmişe sahip olması yanısıra sosyalist ve komünist partiler ya hiç yoktur, ya yer altına itilmiştir ya da güçsüzdür (48). Bu koşullar altında, ekonomik bunalımın derinleşmesi halinde yarı ve az gelişmiş kapitalist ülkelerde «sosyalizmin güncel bir alternatif rejim» olma olasılığından çok, alternatif otoriter rejimlerin özlemini duyan gruplar arasındaki dayanışmaya zemin hazırlayan bir «pseudo-alternatif» ya da «gelecekte alternatif rejim olma potansiyelini taşıyan bir rejim olduğunu önermek daha gerçekçi olur» sanıyoruz. Gerçi bugüne dek sosyalist rejim alternatifi gerçekleşme olanağını daha çok yarı ya da az gelişmiş ülkelerde bulmuştur (49). Ancak bu rejim dönüşümleri genellikle, uluslararası konjonktürün savaş dönemlerinde gerçekleşmiştir. Bu yüzden 1975 lerde sosyalist rejimlerin gerçekleşme olasılığının, ekonomik bunalımın ardından II. Dünya Savaşında olduğu gibi evrensel nitelikte bir çatışmayı getirmesi koşuluna bağlı olduğu görüşü, tarihsel gözlemlerimiz doğrultusunda yer almaktadır (50).

---

(48) İspanya, Portekiz, Türkiye, Yunanistan (ve Yugoslavya)nın gelişmiş Avrupa ülkelerinde çalışan 8 ilâ 10 milyon arasında olduğu tahmin edilen işçileri Avrupada durgunluğunun derinleşmesi halinde ilk sırada işsiz kalacak olan işçi grubunu meydana getirmektedir. Ülkelerine dönüşleri halinde önemli sorunlarla yüzleşecek ve sorunlar yaratacak olan bu işçilerin isyasete ağırlıklarını ne yönde koyacaklarını kestirmek zordur. bkz. Le Monde Diplomatique Mart 1975, s. 33.

(49) bkz. M. Duvenger, Sociologie Politique, a.g.e. SSCB nin kuruluş döneminde Rusya, Halk Demokrasilerinin kuruluş döneminde Doğu Avrupa ülkelerinin çoğu; Çin ve Küba hep yarı ve az gelişmiş ülkelerdir.

(50) Bugün mevcut olan «terör dengesi» evrensel bir savaş olasılığını ortadan kaldırmaktadır. bkz. R. Aron; «Paix et Guerre entre les nations Paris, 1965». Ancak yerel savaşların, yukarıda değinilen koşulu yerine getirmede yeterli bir faktör olabileceği, Portekiz'de meyda-

«Sosyalist rejim alternatifi»nin kısa ve uzun dönemde gerçeklilik kazanma olasılığı bakımından yarı gelişmiş ve gelişmiş kapitalist ülkelerin paradoksal bir konuma sahip olduklarını da düşünebiliriz. Aşağıdaki şemada belirtilmeye çalışıldığı gibi;

Sosyalist Rejim Alternatifinin Gerçekleşme Olasılığı :

	Yarı-gelişmiş kapitalist ülkelerde :	*Gelişmiş kapitalist ülkelerde (Fransa)*
Kısa Dönemde	Savaş koşuluna	Barış koşuluna
Uzun Dönemde	Barış koşuluna	Barış koşuluna

bağlı görünmektedir.

Ekonomik istikrar ve detent ortamı demokratik rejimleri kökleşmiş gelişmiş ülkelerde, uzun dönem içerisinde ağır ama sürekli bir sola kayışa yol açmaktadır (51). Kısa süren ve sınırlı ekonomik bunalımlar, işçi sınıfının yanısıra orta sınıfları da, hükümetin ekonomiye daha fazla müdahale etmesi, işsizliğe çözüm getirilmesi enflasyonla mücadele edilmesi, gelir bölüşümünde adaletin sağlanması, sosyal hizmetlerin geliştirilmesi gibi talepler yönünde baskıda bulunmaya yöneltmekte ve bu gelişmeler genellikle sol eğilimli parti ve hükümetlerin yararına olmaktadır (52). Giderek Refah Devleti görünümü alan gelişmiş kapitalist ülkelerde toplumun en geniş kesimini, II. Dünya Savaşı öncesi sınıflardan farklı niteliklere sahip oldukları için «yeni işçi sınıfı» ve yeni «orta sınıflar» şeklinde adlandırılan (53) «çalışan sınıflar» oluşturmakta ve bu sı-

---

na gelen gelişmelerin kökeninde bu ülkenin uzun zamanlar sürdürmekte olduğu koloni savaşlarının bulunduğu gözönüne alınarak, önerilebilir.

(51) bkz. D. Butler ve D. Stokes Political Change in Britain, St. Martin's 1971, s. 112 de yer alan çizelgede İşçi partisinin 1900-1966 arasındaki gelişme seyri.

(52) D. Butler ve D. Stokes, a.g.e. s. 250 : İngiltere'de işsizlik oranlarındaki artışla İşçi partisi taraftarlarının artışı arasında altı aylık bir zaman farkıyla önemli bir paralellik bulunduğunu saptamaktadırlar.

(53) Georges Dupeux ,La Sociéte Française, 1789-1960, s. 246-257. II. Dünya Savaşı sonunda gerçekleşen teknolojik dönüşümlerle bağlı olarak işinde uzmanlık kazanan, sendikalaşma eğilimi çok yüksek (% 50-90)

nıflar ekonomik büyümeden daha fazla pay alabilmek için yeni bir bilinç ve örgütleşme yeteneği kazanmaktadırlar.

Detent ortamı ise özellikle orta sınıfların «bolşevikleşme» korkusundan arınmalarına yardımcı olmakta ve böylece gelişmiş ülkelerde sola kayışın da ötesinde «sosyalist rejim alternatifi»ne şans tanımaktadır.

SONUÇ

20. yüzyılın son çeyreğine evrenselleşme yolunda bir barış konjonktürü ve fakat kapitalist dünyayı etkisi altına alan bir ekonomik bunalımla girmiş olduğumuz şu dönemde, ekonomik bunalımın doğurabileceği siyasal gelişmeleri araştıran bu «kuşbakışı» inceleme bizi şu sonuçlara ulaştırmıştır :

Derinleşmesi halinde ekonomik bunalımın bütün kapitalist ülkelerde rejim dönüşümlerine varan siyasal bunalımlar doğuracağını ileri sürmek oldukça zordur.

Siyasal yaşantıyı bunalım yönünden etkileme olasılığı çok yüksek olan böyle bir gelişmeye, ekonomilerin son derece içiçe geçmiş oldukları bir dönemde bile ülkelerin kendi tarihsel gelişimlerine uygun bir tepki gösterecekleri beklenir. Bu bakımdan farklı ülkelerde değişmelerin ne yönde olacağını kestirmek üzere «görünürde alternatif rejimlerin» varolup olmamasına bakmak anlamlı olabilir.

Bazı gelişmiş kapitalist ülkeler böyle bir alternatif rejimden yoksun görünmekte, diğer bazılarında ise gerek «sosyalist» gerekse «otoriter» rejim alternatifleri mevcut bulunmaktadır. Bunalımın derinleşmesi halinde hangi alternatif yönünde bir değişimin ortaya çıkacağını kestirmek zor olmakla birlikte, kapitalist sistemi korumak açısından yeterli görülebilecek olan % 51 oranında bir oy desteğiyle simgelenen bir güç birliğinin rejimi dönüştürmek için yeterli olmayacağı düşünülebilir.

---

ve ücret sorunu kadar yönetime katılmaya önem veren, rasyonel ve teknik bir grev anlayışına sahip ve «devrim mitinden» giderek uzaklaşan işçi sınıfıdır, «yeni işçi sınıfıyla» kastedilen.

Gelişmiş ülkelerde sürekli bir ekonomik büyüme ve detent «sol»a doğru açılmayı sağlayan bir koşuldur. Yarı ya da az gelişmiş ülkelerin sahip oldukları rejim alternatifleri ise güncel koşullarda «otoriter rejimlerle» sınırlı kalmakta ve bu ülkeler açısından «sosyalist alternatif»in gerçekleşme olasılığı kısa dönemde, «savaş koşuluna» uzun dönemde ise, ekonomik gelişmenin gerçekleşmesine bağlı görünmektedir.

Mayıs, 1975.

THE INTERNATIONAL MONETARY SYSTEM REVISITED

Ass. Dr. Nahit TÖRE*

After the collapse of the Bretton Woods System in 1971, the international monetary relations went through a period in which one major financial crisis followed another and a sustained reform activity was conducted within the International Monetary Fund. Looking into the issues of the international monetary system of this troubled period was something I cherished since I published a work on «International Monetary System and Less Developed Countries» in 1972. What kept my interest in the subject intact throughout this period was of course the intensity of monetary events which shook the world: the failure of the Smithsonian Agreement, the floating rates, the oil crisis, the working of the Committee of 20 and finally the Jamaica Agreement...

In this paper, after devoting two recapitulatory parts to the basic features and to the operation and collapse of the Bretton Woods System, I propose to present, in three successive parts, a short account of the Smithsonian Agreement and the monetary events which occured thereafter; the main points of the reform package agreed upon in Jamaica in 1976; and an evaluation of the amendments in the light of the basic issues of the international monetary system, namely the «adjustment» and «liquidity» issues.

I

The international monetary system which governed the international monetary relations of the Western World for more than two decades is usually referred to as the «Bretton Woods System».

(*) A. Ü. Hukuk Fakültesi.

This is because the basic institution of this system, i.e. the International Monetary Fund (the IMF) was set up at the Bretton Woods Conference of 1944. To understand the basic features of the Bretton Woods System, it is necessary, therefore, to examine the Articles of Agreement of the IMF, which were adopted at the said conference.

The IMF Agreement was much the most comprehensive international monetary convention ever agreed on a world-wide basis, and the IMF itself was much more ambitious in its objectives than any other international monetary institution (1). One of the purposes of the Fund was to «promote exchange stability, to maintain orderly exchange arrangements among members, and to avoid competitive exchange depreciation» and Article IV of the Agreement sought to attain this end by requiring members to agree with the Fund suitable gold par values for their respective currencies, so as to create a system of stable exchange rates with orderly cross rates. The gold par values thus agreed had to be observed (with a tolerance of only one per cent upwards or downwards) in all transactions involving the exchange of one member's currency against another's or against gold. Countries which had not agreed par values with the Fund might be denied access to the Fund's resources, and (apart from a once-and-for-all change of 10 per cent allowed to each member on his own initiative) all changes in par values required the Fund's approval.

The IMF was required to give its approval of changes in par values that exceeded 10 per cent only in cases of «fundamental disequilibrium» in its members' balance of payments. Therefore, a member country which ran a deficit not «fundamental» enough to require a change in the par value of its currency was obliged to continue to support it on the market by using its international reserves. To this end, the member country might seek assistance from the Fund. The assistance would come in the form of the currencies of other members which the deficit country could use like its own reserves.

The amount of assistance available, as well as voting power in the Fund, were defined in relation to each member's quota. Its

(1) Brian Tew, *International Monetary Cooperation 1945-67*, London, Hutchinson University Library, 1967, p. 75.

quota was determined according to such factors as trade, national income, and international payments. Normally, a member contributed (when joining the Fund) 25 per cent of its quota in gold and 75 per cent in its own currency. When it drew from the Fund, it bought other countries' currencies in return for its own currency. Up to the equivalent of the 25 per cent of its quota paid in gold (its «gold tranche») a member might buy other currencies virtually at will. When drawings by other members reduced the amount of one member's currency held in the IMF to less than the original 75 per cent of its quota, then its gold-tranche drawing right was to be enlarged by the difference in question. Beyond this so-called «super gold tranche» (if any) and its «gold tranche», a member had further drawing rights, known as «credit tranches» whose total amount equalled its quota. Since a member drew foreign currencies by buying them with its own, its maximum total drawing rights were described by saying that the Fund should not hold the member's currency in an amount greater than 200 per cent of its quota. (At that limit, the Fund would be holding the member's currency in amounts corresponding to the 75 per cent of its quota originally subscribed in that form plus the 25 per cent gold tranche and the 100 per cent of credit tranches.)

A member that had drawn on the Fund was expected to repay its drawing as soon as convenient, and in any case within three to five years. Technically, the member «repurchased» its own currency with which it had initially «purchased» foreign currency. A member's repurchase obligation was reduced, however, to the extent other members purchased its currency from the Fund. The foreign currency with which a debtor repurchased its own was not necessarily the one drawn in the first place. Drawings had to be repaid in gold or in currencies acceptable to the Fund, and a currency would not be acceptable if the Fund already held it in excess of 75 per cent of the quota of the currency's home country.

The rules of the IMF and the availability of its aid were supposed to promote freedom from exchange controls, convertibility of currencies, and multilateral rather than bilateral balancing of trade (2). However, due to the reasons I shall endeavour to explain

(2) Leland B. Yeager, *The International Monetary Mechanism*, London, Halt, Rinehart and Winston, 1970, p. 100.

in the next part, the Bretton Woods System could not achieve most of its goals and virtually collapsed in 1971 with a *coup de grâce* by the United States.

II

A properly functioning international monetary system has to provide satisfactory solutions to the two basic issues of world trade and payments. First, it has to contain an effective adjustment mechanism to cope with balance of payments disequilibria which are bound to arise between the nations adhering to the system. Second, it has to provide adequate international liquidity to keep up with the growth in world trade and payments (3). These two problems which may beset any international monetary system are usually referred to as «adjustment» and «liquidity» problems. To understand the reasons why the Bretton Woods System collapsed in 1971, it is necessary to examine the solutions this system had offered to the adjustment and liquidity problems. For the sake of conveniance, let us start with the liquidity problem and how it was tackled under the Bretton Woods System.

Actually, Bretton Woods had started with no clear conception in the minds of its founders of the form which international liquidity would take under the system (4). Gold was to be the international unit of account but, quite clearly, national currencies, in particular the pound sterling and the U.S. dollar, would augment gold and serve as reserve and intervention currencies. The fact that the dollar was greatly to increase its role as a key currency in the fifties (and that sterling's role was to diminish) and that it was convertible for international monetary purposes into gold, virtually ensured from the outset that the system would become a «gold-exchange standard» (GES) based upon a gold-backed dollar.

---

(3) It should be pointed out, however, that these two problems are closely linked to each other and an adequate adjustment mechanism largely avoids the problem of liquidity. Nevertheless, it is customary, when assessing the operation of an international monetary system, to examine them separately.

(4) W. M. Scammel, *International Monetary Policy: Bretton Woods and After*, London, The Macmillan Press Ltd., 1975, p. 242.

Having mentioned this, let us very briefly consider, for a better understanding of the operation of the Bretton Woods System, some important aspects of the GES. Historically, this system evolved from the gold standard, but differs from it most basically in that under its operation international reserves consist of both gold and convertible national currencies. Consequently, the world's payment mechanism can function properly with a smaller quantity of gold than under the gold standard, thus economizing on the use of the precious metal.

Although the GES has never been based on an explicit agreement among nations but represents the outcome of historial evolution, it nevertheless has its own rules of operation which may be summarized as follows (5) :

First, all gold held by all other countries in the system is turned over to a country which we may conveniently call Banker. Second, Banker issues to other countries its own currency obligations in return for gold and commits itself to hold only gold as reserves. The Banker obligations are convertible into gold on demand, and yield a low interest to bearer. Third, the national governments in other countries agree to accept these Banker obligations as a means of payment, as they had previously accepted gold. Forth, it is agreed that Banker can issue national obligations in excess of its gold stock as long as it maintains a minimum ratio of obligations to gold.

As so many human institutions, the IMF was also designed essentially to deal with the problems of the past. The rules guiding the relations among member states were set up to prevent the repetition of conditions which had haunted international economic relations during the thirties : competitive devaluations, discrimination in foreign exchange dealings and tariffs, lack of convertibility and disorderly capital flows. The IMF was quite successful in achieving these objectives. However, the organization's provision of international reserves in the form of drawing rights was totally inadequate in view of a fast growing world trade as can be seen from Table I. Although credits extended by the IMF to members

(5) Herbert G. Grubel, *The International Monetary System,* Penguin Modern Economics, 1969, p. 129.

in balance of payments difficulties served in some measure as substitutes for owned reserves, they never became a significant share of total instruments available to countries for the settlement of debts.

Table I

World Composition and Levels of International Reserves (in billion $)

End of year	Total	Gold	Foreign exchange	Fund positions	SDR
1971	129.7	39.2	77.3	6.8	6.3
1970	92.5	37.1	44.5	7.7	3.1
1969	78.2	39.1	32.3	6.7	—
1968	73.5	37.8	29.1	6.6	—
1966	71.7	40.9	24.6	6.2	—
1964	69.9	40.8	23.7	5.4	—
1962	63.1	39.3	19.9	3.9	—
1960	60.2	38.0	18.6	3.6	—
1958	57.6	38.0	17.0	2.6	—
1956	58.2	38.1	17.8	2.3	—
1954	55.4	36.9	16.7	1.8	—
1952	51.8	35.8	14.2	1.8	—
1950	50.3	35.3	13.3	1.7	—
1948	49.5	34.5	13.4	1.6	—

End of year	Total	Gold	Foreign exchange	Fund positions	SDR
Percentages					
1971	100.0	30.2	59.5	5.2	4.8
1970	100.0	40.1	48.1	8.3	3.3
1969	100.0	50.0	41.3	8.5	—
1968	100.0	51.4	39.6	9.0	—
1966	100.0	57.0	34.3	8.6	—
1964	100.0	58.3	33.9	7.7	—
1962	100.0	62.3	31.5	6.2	—
1960	100.0	63.1	30.9	6.0	—
1958	100.0	66.0	29.5	4.5	—
1956	100.0	65.5	30.6	4.0	—
1954	100.0	66.7	30.1	3.2	—
1952	100.0	69.1	27.4	3.5	—
1950	100.0	70.2	26.4	3.4	—
1948	100.0	69.7	27.1	3.2	—

Source : *International Financial Statistics*, vol. 25, number 6, June 1972 for years 1969-1971; *IFS*, vol. 21 number 9, September 1968 for years 1958-68; *IFS*, supplement to 1966-7 Issues, for years 1948-56.

Note : Reserve positions in the Fund are amounts that a member, when experiencing a balance-of-payments deficit, may draw essentially automatically under the Fund's Gold Tranche policy. As the table attests, the share of the liquidity created by the Fund in world reserves has always been less than 10 per cent of the total whereas foreign exchange reserves which are mostly made up of dollar holdings have constantly increased their share at the expense of gold reserves. This is very typical of the GES into which the Bretton Woods System evolved in pratice.

In the absence of an orderly provision of reserves by international agreements, the world developed a temporarily very successful gold exchange standard almost by accident. The United States had emerged from the Second World War with an overwhelmingly dominant economy in terms of productive capacity and

national wealth, including reserves of monetary gold. In the eyes of the rest of the world dollar holdings were more desirable than gold, since they were readily exchangeable into the metal and brought interest to their holders. During the 1950s U.S. balance-of-payments deficits were welcomed as a source from which the reconstructed nations of Western Europe could replenish their depleted stocks of international reserves. They did so, holding mostly dollars but also exchanging some of them for gold, thus reducing the U.S. gold stock. The United States had thus, without formal international agreement, taken on the role of World Banker (6).

The weaknesses and shortcomings of liquidity creation under GES are obvious and numerous. For the sake of brievity, let us content ourselves with mentioning only the most important ones here.

First, the growth in total international reserves depends on Banker's balance-of-payments deficits. At present and for the foreseeable future, governments do not seem to be able to set the size of their balance-of-payments deficits with precision. Consequently, the actual growth in reserves is likely to be erratic, unpredictable and unrelated to need, probably adding to world instability, because Banker and other countries are unable to regulate their balance of payments in the necessary optimum fashions.

Second, this kind of liquidity creation is most unjust in that it gives rise to a transfer of real resources from the poorer to the richest nations of the world. This is because under the GES the world's richest economy is the most likely candidate for the role of World Banker. Successful operation of the scheme assures that Banker receives a regular flow of resources called «seigneuriage», by analogy to the resources which used to accrue to sovereign rul-

(6) The United Kingdom emerged from the Second World War reduced in relative economic and military power, but still at the heart of a Commonwealth and with the tradition and know-how of a World Banker. Because of sterling assets held by Commonwealth members and the facilities provided by London's private financial intermediaries the United Kingdom's national obligations served as international reserves to some extent, though they never were very significant and tended to become less so as Commonwealth ties were loosened during the fifties and sixties.

ers of the past who had the right to mint coin with a face value larger than the intrinsic metal value in the coin and the cost of manufacturing, etc. This seigneuriage accrues to Banker because the only way the rest of the world can acquire Banker's national obligations is by running a balance-of-payments surplus, thus transferring real resources or claims on assets to him. However, just as in the case of gold coins the value of the seigneuriage is not equal to the face value of the coins, so the nominal value of the resources accruing to Banker has to be adjusted for various «costs» to arrive at an estimate of the value of the seigneuriage. The phenomenon of seigneuriage is thus the main source of a transfer of real resources from the poorer to the richest nations of the world. Such a redistribution of income is neither efficient nor equitable and must be considered as being an undesirable by-product of the GES.

Third, liquidity creation under GES gives rise to confidence crises and resultant speculation. The accumulation of Banker's national obligations in the hands of other nations necessarily deteriorates the Banker's net reserve position which is defined as the ratio between its international reserves (mostly gold) and external liquid liabilities. This may shake the confidence in the reserve currency and bring about speculation against it. The reserve currency being the only currency convertible into gold, the other countries may, at least theoretically, demand from Banker the conversion of some of their reserve currency holdings into gold. As a result, Banker's gold reserves diminish. This also means a net decrease in world liquidity (7). Even if the governments don't lose their confidence in the Banker's currency, private holders of this currency may tend to think that Banker has no more a sound liquidity position. With the price of gold fixed in the downward direction through the basic setup of the system, switches from national currency obligations into gold are safe and relatively cheap. Such speculation causes shifts of private capital, delays or speedups

(7) Because under GES the only reserve asset Banker can have is gold. Banker's currency is considered to be a reserve asset -and therefore part of the world liquidity- only to the extent it is held by other countries. Any conversion into gold by these countries changes only the composition -but not the amount- of their reserves whereas in the process Banker loses gold. Any decrease in Banker's reserves unmatched by an increase in other countries' reserves constitutes therefore a net decrease in world liquidity.

in commercial purchases and deliveries, changes in exchange rates and in general has unsettling and harmful effects on world trade, capital flows and welfare.

The historic development of the net liquidity positions of the United States is shown in Table II. This country which became the Banker of the post-war GES experienced a steady decrease in her holdings of international reserves (mostly gold) and an equally steady increase in external liquid liabilities, nearly all of which were to foreign official monetary authorities. The simultaneous rise in liabilities and decrease in assets resulted in a sharp fall of the ratio of reserves over liabilities from 2.73 in 1950 to 0.20 in 1971. The ratio fell below one for the first time in 1960, the year of the first dollar crisis (8). After that year, the whole decade of sixties witnessed a number of crises which resulted in the severance of the link between the dollar and gold by the United States in the summer of 1971 - an event which marked the end of the Bretton Woods System.

So far we have only considered the «liquidity» problem under the Bretton Woods System. The first problem mentioned above, namely the «adjustment» of international payments, is also worth some consideration before we proceed to the post-Bretton Woods events. According to a generally held view, «perhaps the most conspicuous shortcoming of Bretton Woods was that it did not provide an adjustment system of any kind and that it forced countries to fall back upon individual balance of payments policies» (9). This view, if not totally wrong, is at least incomplete. Since the Bretton Woods System did not rule out «orderly» exchange rate changes in cases of «fundamental» disequilibria, the only blame which might be put on the system in this respect is that it lacked sufficient sanctions to be applied to surplus as well as deficit countries so that they adjusted their parities to correct disequilibria

(8) In that year, Professor Robert Triffin published a book entitled «Gold and the Dollar Crisis» in which he analysed the characteristics of a world monetary system based on reserves in the form of gold and national obligations. Showing that the U.S. stock of monetary gold grew at a slower rate than her stock of dollar obligations, he predicted a crisis of confidence in Banker's liquidity. This crisis broke out later in the year.

(9) Scammell, op. cit., p. 240.

(10). The main reason why this adjustment mechanism could not work in practice should again be sought in the nature of the GES

Table II

External Assets and Liabilities of the United States (in billion $)

End of year	(1) International reserves	(2) External liquid liab.	(3) $\frac{(1)}{(2)} \times 100$
1971	13.1	64.2	0.20
1970	14.4	43.3	0.33
1969	16.9	41.9	0.40
1968	15.7	33.6	0.46
1967	14.8	33.2	0.45
1966	14.9	29.8	0.50
1965	15.5	29.1	0.53
1964	16.7	29.0	0.58
1963	16.8	26.3	0.64
1962	17.2	24.1	0.71
1961	18.8	22.9	0.82
1960	19.4	21.0	0.92
1959	21.5	19.4	1.11
1958	22.5	16.8	1.34
1957	24.8	15.8	1.57
1956	23.7	14.9	1.59
1955	22.8	13.5	1.69
1954	23.0	12.5	1.84
1953	23.5	11.4	2.06
1952	24.7	10.4	2.38
1951	24.3	8.9	2.73
1950	24.3	8.9	2.73

Source : *International Financial Statistics*, vol. 25, number 6, June 1972 for years 1968-71; *IFS*, vol. 21, number 9, September 1968 for years 1961-68; *IFS*, supplement to 1967-68 Issues, for years 1950-60.

(10) The Scarce Currency Clause of Article VII was never applied by the Fund.

It is true in fact that the GES contains no effective and equitable method for assuring adjustment to balance-of-payments disequilibria. Under the gold standard adjustment is automatic through the effects gold movements have on domestic money supplies. Freely fluctuating exchange rates carry directly all burden of adjustment to disequilibrating disturbances. Under the GES, when other countries incur deficits, they sooner or later feel the discipline of running out of reserves so that real adjustments are forced upon them. But when Banker runs deficits excessive in the light of the world's demand for its obligations as reserves, adjustment pressures of the normal kind are lacking. Yet these Banker deficits are excessive by definition and force hardships upon the countries at whose expense they occur. Efficiency and equity might demand that at least part of the necessary adjustment be undertaken by Banker. The basic postulate of the GES is, however, the fixity of reserve currency's value in terms of gold. This is why the U.S. had always refused to devalue and thereby left the burden of adjustment to other countries up to 1971. As mentioned above, the GES (and virtually the Bretton Woods System) collapsed when the U.S. announced on August 15, 1971 that it was no longer prepared to buy and sell gold freely — that is without limit — in transactions with foreign monetary authorities.

The decision on the part of the U.S. to severe the link between the dollar and gold was followed by a period of floating exchange rates for most major currencies. This period lasted about four months and in December 1971, after a series of international meetings under the auspices of the so-called Group of Ten and with the assistance of the Fund, the main industrial countries were able to announce agreement —known as the Smithsonian Agreement— on a realignment of the world's major currencies, involving a devaluation of the U.S. dollar and a revaluation of several other currencies including the German mark, the Dutch guilder, the Belgian franc, and the Japanese yen. Following is a short account of this agreement together with a chronicle of monetary events that followed suit.

III

The main purpose of the Smithsonian Agreement was to refix exchange rates so that the Bretton Woods System of fixed exchange

rates could live again. Praised by the then U.S. President Nixon as «the most significant monetary agreement in the history of the world», the Smithsonian Agreement was in fact hardly anything more than «a late attempt to salvage an international monetary system that was no longer salvageable» (11).

Signed in Washington by the finance ministers and central bankers of the 10 big industrialized countries, the Agreement led to the first devaluation of the U.S. dollar against gold since 1933, the first appreciation of the Japanese yen in the postwar era, to upward adjustments in the German mark, the Swiss franc, the Dutch guilder and the Belgian franc, and to modest depreciations of the Italian lira and the Swedish krona. The British pound and the French franc remained unchanged in terms of gold, which implied a slight appreciation of the pound in terms of other currencies. The Canadian dollar continued to float. The Agreement also included the introduction of a system of central rates more easily changeable than par values; a temporary widening of the margins for exchange rate fluctuations from 1 per cent to $2^{1/4}$ per cent above and below the new central rates; and a commitment to start prompt discussions on a long-run reform of the international monetary system.

A brief period of financial calm followed the Smithsonian Agreement, but then financial turmoil resumed as though nothing had been agreed on. In June 1972, after a massive speculative attack on the pound sterling, the United Kingdom decided it could not maintain the exchange rates for sterling within announced margins; not only did the sterling rate begin to float but so did the rates for the currencies of 16 other countries that were pegged to sterling. Then, in January and February 1973, most of the remaining fixed exchange rates among the major currencies became unstuck. The worst exchange crisis in at least 25 years ended with floating rates being introduced successively for the Italian lira, the Swiss franc, the Japanese yen, and the currencies of a number of primary producing countries. The United States proposed a 10 per cent reduction in the par value of the dollar, and the dollar underwent its second devaluation in 14 months. Six members of the European

(11) Richard Cooper, «Five years since Smithsonian,» *The Economist*, December 18, 1976, p. 27.

Economic Community (Belgium, Denmark, France, Germany, Luxembourg, and the Netherlands) together with two non-members - namely Norway and Sweden - agreed to maintain stable rates for their currencies only vis-à-vis each other; notably, their currencies would fluctuate against the dollar (12).

Towards the end of 1973, most of the major currencies were left to float «freely» (13) on the world exchange markets, with many developing countries pegging the value of their currencies to some leading currency. Then came the Yom Kippur war and the oil embargo, followed by the fourfold increase in the price of oil, which at one stroke radically redirected about 15 % of world payments for imports. The contractionary policies and the increase in oil prices combined to drive the world into the worst economic slump since the 1930s. Countries accustomed to running large trade surpluses found themselves, as a result of the oil price increase, with large trade deficits. Some, such as Japan and the U.S., contracted their domestic economies so strongly that trade surpluses were restored in 1975, in which year the volume of world trade fell for the first time in over 30 years. In short, the oil price increase was a huge shock to the world economy-probably the largest it has ever seen in such a space of time.

As might be expected, the main victims of this shock were non-oil developing countries. Many of them had to borrow to cover not only their oil deficits but also to compensate for a recession -

(12) This «snake in the tunnel» agreement also proved temporary: in March 1973, the spread between the rates for some currencies began to widen and the snake left the tunnel; inflation rates were too divergent in Britain and Italy for those countries to participate in the snake, and France dropped out after less than a year only to join and then drop out again in 1976. Only what is called a «mini-snake» exists at present.

(13) The word «freely» requires some qualification here. Although there has been a certain degree of official intervention in exchange markets, and national monetary authorities consult each other about prevailing rates, floating rates in general respond to market forces of demand and supply for foreign exchange. Because the authorities intervene in the markets in order to influence the exchange rates for their currencies, the floats involved are referred to as «managed» or «dirty», as distinct from «clean» floats which are free from official intervetion.

induced decline in export earnings. In the years 1974 and 1975, these countries, excluding the Mediterranean ones, ran huge current account payments deficits: $ 28.6 billion and $ 37 billion respectively (compared with $ 8 billion - 11 billion in 1970-1973). As exports recovered in 1976, the deficit on current account was expected to narrow to $ 32 billion. To meet these startling deficits, developing countries had to borrow heavily from different sources (14).

It is a widely held view that in this period the floating rate system worked much better than had been initially predicted or feared. There was in fact an absence of disruptions in foreign exchange transactions (and in international trade), forced market closings, quick massive shifts of capital, and resulting panic over reserve losses that had characterized economic events of lesser magnitude in the declining days of the Bretton Woods System. All major countries avoided import restrictions and competitive devaluations. It must be borne in mind, however, that floating exchange rates did not help to deal directly with the oil shock, since the currencies of the Opec countries do not figure importantly in world trade, and oil-consuming countries on the whole borrowed dollars to cover their oil deficits, which were in dollars. But floating rates have played and will undoubtedly continue to play an important role in the numerous adjustments required among the oil-consuming countries, as costs are affected differently and as long-term capital movements take on new patterns as a result of the relative increase in energy prices and the new wealth in the Middle East (15).

(14) These sources can be listed as official and commercial sources and the IMF. Official development loans reached $ 12.5 billion in 1975 by more than doubling in two years. However, in this period the main reliance was placed on commercial borrowing particularly from private banks. In 1968-72 net private bank lending to non-oil developing countries averaged $ 0.9 billion. By 1975, it had reached $ 9.3 billion. Increased recourse to borrowings from the IMF, mainly in the form of drawings on the oil facility, also played a role in financing these deficits. For the rest, developing countries had to use their reserves. Reserves rose in nominal terms in 1974 by $ 2.5 billion, but fell by $ 0.8 billion in 1975. The ratio of reserves to imports fell from a high of 0.36 in 1973 to 0.23 in 1975. See «The poor world's debt,» *The Economist*, October 2, 1976, p. 78.

(15) Cooper, op. cit., p. 29.

This period is also characterized, though to a lesser extent, by an intensive reform activity conducted within the IMF. In the broad sense the process of international monetary reform had started in the 1960s and reached a milestone in July 1969 with the establishment of the SDR (special drawing right) as a new reserve asset. The reform effort in the 1970s, however, can be said to date from a resolution adopted by the Board of Governors of the Fund on October 1, 1971, at the Annual Meeting, after the above-mentioned August 1971 decision of the U.S. to suspend official gold convertibility of the dollar. On July 28, 1972 the establishment of a committee of the Board of Governors-officially baptized the Committee on Reform of the International Monetary System and Related Issues, but generally known as the Committee of 20 - was announced by the Fund. The Committee of 20 consisted of one member appointed by each constituency (country or group of countries) represented in the Executive board, with each member then appointing two associates and two deputies. The Deputies were to meet separately to prepare the work for the ministrial-level Committee of 20.

Beginning to work with an inaugural session held on September 28, 1972, the Committee of 20 subsequently held six meetings. Its work was coordinated and reports were prepared by the Deputies, together with the Executive Board. At the outset, the goal of the Committee of 20 was to complete work on a fully reformed system in two years. However, the severe world economic and monetary disturbances disrupted the initial aim and ultimately dictated a somewhat slower process of reform.

The Committee of 20 published the definitive text of the previously prepared and revised *Outline of Reform* at its final meeting on June 12-13, 1974 in Washington. As an immediate step, the Committee of 20 recommended the establishment of an Interim Committee of the Board of Governors on Reform of the International Monetary System to advise on the management and adaptation of the monetary system, on the continuing operation of the adjustment process, and on how to deal with sudden disturbances which might threaten the system. It was also envisaged that this committee would become a permanent decision-making Council of Governors in a fully reformed system.

Established in September 1974, the Interim Committee held

its inaugural meeting in October 1974. At its second meeting on January 15-16, 1975 in Washington, the Interim Committee achieved considerable progress on the outstanding reform issues. Throughout 1975, however, the negotiations continued against a background of severe economic problems, including the worst recession since World War II and accelerating world inflation during most of the year. A Paris meeting of the Interim Committee on June 10-11 further narrowed the issues of monetary reform, but failed to reach agreement on some questions concerning gold, exchange rate arrangements, and quotas. For the rest of the year, the outstanding issues were again given consideration at such other international forums as the IMF's Annual Meeting (1-5 September), the Group of 10 meetings, the Seventh Special Session of the United Nations General Assembly, the Rambouillet Summit Meeting (15-17 November), and the so-called North-South meeting (mid-December).

On the basis of all the accord and rapprochments reached at these gatherings, the Interim Committee, meeting in Kingston (Jamaica) on 7-8 January, 1976, eventually reached agreement on a package of reforms making up the first stage in the evolutionary reform of the international monetary system. This package of reforms, which is said to be the most comprehensive one since the establishment of the IMF, was approved by the Board of Governors at the end of April 1976. The reforms, in the shape of a proposed amendment to the Articles of Agreement of the Fund (16), were then submitted to the member countries of the Fund for acceptance in accordance with national legal requirements. In most members, the proposed amendment will have to go through the legislature. It is expected that this process will take a year or longer.

The Fund's Governors also voted in late March 1976 to approve a substantial increase in Fund quotas. This would expand the resources of the IMF by about one third, from SDR 29.2 billion (approximately $ 34 billion) to SDR 39 billion (approximately $ 46 billion) after the proposed amendment takes effect.

The content of the reform package is large enough to be considered in a separate part.

(16) This is the second amendment to Articles of Agreement. The first amendment in July 1969 established the Special Drawing Account.

IV

The new arrangements do indeed embody the most far-reaching changes in the international monetary system since Bretton Woods. In this part of the study I shall only endeavour to present an uncritical picture of the proposed amendments, deferring criticism to the following part.

Perhaps the most striking innovation of the package is the new Article IV entitled «Obligations Regarding Exchange Arrangements». In sharp contrast with the old Article IV (17), the new one legalizes the present system of floating exchange rates and ends the existing system of par values based on gold. According to the provisions of the proposed Article IV, each member undertakes to collaborate with the Fund and other members to assure orderly exchange arrangements and to promote a stable system of exchange rates. Members must perform this obligation by observing certain specified undertakings with respect to domestic and external eco-

(17) The old Article IV contained the following provisions on the expression of and changes in the par values :

Section 1. *Expression of par values*

(a) The par value of the currency of each member shall be expressed in terms of gold as a common denominator or in terms of the United States dollar of the weight and fineness in effect on July 1, 1944.

.....

Section 5. *Changes in par values*

(a) A member shall not propose a change in the par value of its currency except to correct a fundamental disequilibrium.

(b) A change in the par value of a member's currency may be made only on the proposal of the member and only after consultation with the Fund.

(c) ... If the proposed change...

(i) does not exceed ten per cent of the initial par value, the Fund shall raise no objection,

(ii) does not exceed a further ten per cent of the initial par value, the Fund may either concur or object...,

(iii) is not within (i) or (ii) above, the Fund may either concur or object...

.....

Section 6. *Effect of unauthorized changes*

If a member changes the par value of its currency despite the objection of the Fund, in cases where the Fund is entitled to object, the member shall be ineligible to use resources of the Fund...

nomic and financial policies. Members are free to apply the exchange arrangements of their choice. The Fund will be able, by decisions taken with an 85 per cent majority of the total voting power, to recommend exchange arrangements that accord with the development of the international monetary system, but members will continue to have the right to choose their own exchange arrangements. The Fund will also oversee both the international monetary system in order to ensure its effective operation and the observance by each member of its obligations. To fulfil this function, the Fund will exercise firm surveillance over the exchange rate policies of members and will adopt specific principles for the guidance of all members with respect to those policies. Finally, the Fund is powered to determine, by an 85 per cent majority of the total voting power again, that international economic conditions permit the introduction of a system based on stable but adjustable par values, whereupon provisions governing such a system will apply. Each member will then establish a par value unless it intends to apply other arrangements (18).

Under the new exchange arrangements which were described by the Fund's Managing Director on April 2, 1976 as providing member countries «freedom of choice, but not freedom of behaviour» (19), each Fund member will be able to

(i) maintain the value of its currency in terms of the SDR or another denominator, other than gold, selected by itself, or

(ii) join any cooperative arrangement by which other members maintain the value of their currencies in relation to the value of the currency or currencies of other members, or

(iii) apply any other exchange arrangement of its own choice.

In addition to the exchange arrangements outlined above, the amended Articles provide for gradual reduction in the role of gold in the international monetary system. In a way, gold was dropped out of use for monetary purposes as early as 1968 when national monetary authorities, no longer able to maintain the price of gold at $ 35 an ounce for all transactions, relegated private transactions

(18) For the full text of the proposed Article IV, see the *IMF Survey*, January 19, 1976, pp. 20-21.

(19) *Finance and Development*, vol. 13, number 2, June 1976, p. 4.

(for nonmonetary uses of gold) into a separate market where prices could be freely determined. The official gold price was later raised, first to $ 38 an ounce and then to $ 42.22, reflecting the U.S. dollar devaluations, but speculative demand for gold forced prices in private markets to levels three and four times the official price. With such a gap between the free and the official price, no one wanted to sell gold at the official price and virtually all official transactions in gold came to a halt.

With the new arrangements, gold is removed from the central position it occupied in the Fund's old Articles. This is partly achieved by the abolition of the official price; by breaking the link between gold and the SDR; by prohibiting the use of gold as a peg for a currency under any future exchange arrangements, including a par value system; and by requiring the Fund, in any dealings in gold, to avoid actions that would manage the price in the market or establish a fixed price.

Furthermore, there will no longer be any obligatory payments in gold by members to the Fund, or by the Fund to members. The Fund may decide to accept gold from members in payment, but only by a decision taken by an 85 per cent majority and at market-related prices.

It was also agreed that the IMF would sell one third (50 million ounces) of its existing gold holdings. One half of this amount (one sixth of the Fund's gold of 25 million ounces) will be sold for the benefit of developing countries without resulting in a reduction of other sources for their benefit. The proportion of any profits or surplus value of the gold sold for the benefit of developing countries that would correspond to the share of quotas of these countries will be transferred to each developing country in proportion to its quota (20). The second half of the IMF gold earmarked

(20) To this end, a Special Trust Fund was established by a decision of the Executive Directors of the Fund on May 5, 1976. The Trust will provide balance of payments assistance on concessional loan terms and by direct disbursements to certain qualified developing member countries. The resources of the Trust will consist of the profits from the sale of IMF gold as well as funds donated or lent to it, income from investments, loans, and possible voluntary contributions. It was agreed that the IMF gold should be sold over a four-year period beginning on July 1, 1976 and that, initially, member countries with

for sale (25 million ounces) will be «restituted», that is, sold at the official price to members in proportion to their quotas (21). The rest of the Fund's gold holdings will be subject to provisions in an amendment of the Articles that would create enabling powers exercisable by an 85 per cent majority of the total voting power.

Moreover, under the new Articles members undertake that their policies with respect to reserve assets will be consistent with the objective of making the SDR the principle reserve asset in the international monetary system. This undertaking has a bearing on members' future actions with regard to gold, and would apply to agreements such as the one concluded in August 1976 among the Group of 10 industrial countries. This agreement, which will be reviewed two years from its effective date, bars any action to peg the price of gold. It also provides that the total stock of gold held by the Fund and the monetary authorities will not be increased.

Whilst reducing the role of gold as reserve asset, the Articles bring numerous changes in the provisions dealing with the special drawing right in order to modify its characteristics and extend its usability. These changes, which aim at assisting the SDR to become the principal reserve asset of the international monetary system, may be listed as follows :

— participants will be able to enter into transactions by agreement without the necessity for decisions by the Fund, and a

---

per capita incomes in 1973 of less than SDR 300 would be eligible. Over the first two-year period 16 gold auctions would be held. So far, the IMF, as Trustee for the Trust Fund, held eight gold auctions at approximately six-week intervals and, with the proceeds accruing to the Trust, accomplished the first interim loan disbursements to 12 out of the 61 members that have been listed as eligible to qualify for loans by the Trust Fund. The total amount of Trust Fund loans received by the 12 members was SDR 31.558 million. For further details of the Trust Fund and its operations see: Ernest Sturc, «The Trust Fund,» *Finance and Development*, vol. 13, number 4, December 1976, pp. 30-31, and the *IMF Survey*, February 7, 1977.

(21) The Fund has already arranged the first sale of gold for «restitution» to member countries. The amount of gold sold in restitution was calculated in proportion to members' quotas as of August 31, 1975 and sold at a price equivalent to SDR 35 per ounce of fine gold. The total amount of gold actually transferred was 5,998,430.978 fine ounces equivalent to SDR 209,945,085. See the *IMF Survey*, February 7, 1977, p. 41.

participant transferring SDR in such a transaction need not observe any more the requirement of need that is included in the Articles;

— the Fund may authorize operations between participants that are not otherwise provided for by the Articles, subject to appropriate safeguards;

— the Fund may review the rules for reconstitution of participants' holdings of SDR at any time and may adopt, modify, or abrogate the rules by a lower majority of the total voting power than is necessary at present (70 instead of 85 per cent);

— the possible uses of SDR in operations and transactions conducted through the General Department of the Fund have been expanded; and;

— the Fund may broaden the categories of other holders of SDR, although not beyond official entities, and the operations and transactions in which they may engage.

In pursuance of the objective of making the SDR the principal reserve asset, the members are required to collaborate with the Fund.

Apart from the provisions relating to exchange rates, gold and SDR, the opportunity has also been taken to incorporate in the new Articles certain policies and practices that experience has proved to be useful. A leading example is the Fund's policy on repurchase, which is designed to ensure that the use of the general resources will not extend beyond three to five years, unless a longer period is permitted under a special policy on use. With the amendment, the detailed formulas of the present Articles on repurchase have been deleted. Provisions have also been adopted to ensure that the Fund's holdings of the currencies of all members will be usable by the Fund in its operations and transactions in accordance with its policies. Similarly, members will be able to obtain the currencies of other members when they have been specified by the Fund for repurchase. Among other changes in relation to the use of the general resources of the Fund, the agreement increasing members' access to these resources is worth mentioning as well. Under this arrangement, pending the effective date of the amendment of the Articles, the size of each credit tranche will be increased by 45 per cent, which would mean that total access

under the credit tranches would be increased from 100 per cent to 145 per cent of quota, with the possibility of further assistance in exceptional circumstances. The IMF will in due course consider again the question of access to its resources if it becomes evident that the needs of members make it advisable to re-examine this question.

Finally, the amendment of the Articles comprises some provisions pertaining to organizational improvements within the IMF. For instance, the Board of Governors will be able to decide, if the action is deemed appropriate, to call a new organ of the Fund-the Council-into being. This organ would resemble the Interim Committee of the Board of Governors in composition and terms of reference. It would differ from the latter in that it would have true powers of decision. Other major improvements in this context are the clarification and simplification of the distribution and delegability of powers among the organs of the Fund and the reduction of the categories of special majorities to 70 per cent and 85 per cent (22).

Having very briefly mentioned the major changes incorporated into the proposed amendment to the Articles of Agreement of the Fund, we may now turn to considering main features of the international monetary system which is likely to emerge from these changes.

V

The Jamaica Agreement outlined in the preceding part was by no means a turning point in the history of international monetary relations. However, as we have seen above, the amendments are neither small nor unimportant. In many respects, they constitute important steps forward. They confirm the role of the Fund in overseeing the international monetary system. They provide a much more workable basis for the Fund's financial operations than the existing Articles. There are far-reaching changes in the field of exchange rates, and the Fund is given a variety of powers and possibilities in this connection. The role of gold in the monetary system

(22) For a summary of some of the proposed changes in the Articles see «Changes within the Fund,» *Finance and Development*, vol. 13, number 2, June 1976, pp. 12-13.

is reduced, whereas the role of the SDR is strengthened. The new Articles provide the Fund with broad enabling powers so that its own role, and the monetary system itself, can respond to changing circumstances within an agreed legal framework.

Now the central question we should ask ourselves is whether, as a result of these changes, a well-functioning international monetary system would be emerging through the financial turmoil of recent years. Since we have defined a properly functioning system as the one offering adequate solutions to the «adjustment» and «liquidity» problems, we can attempt to provide an answer to the above question by judging the amendments by their possible contributions to these vital issues that the Bretton Woods System had failed to solve.

In the first place, the new Articles do not seem to provide an effective balance of payments adjustment mechanism. It is true that increased flexibility of exchange rates has somewhat reduced concern with these issues. Indeed, the new Article IV states only that each member of the Fund will avoid manipulating exchange rates or the international monetary system in order to prevent effective balance of payments adjustment or to gain an unfair competitive advantage over other members. Although certain economists interpret this provision as «the introduction of the concept that members' exchange rate policies should aim at effective balance of payments adjustment» and thus celebrate it as «an important innovation in the Articles» (23), it is not easy to agree with them in the light of the past experience. In fact, as mentioned above, the original Articles of Agreement also provided for an adjustment mechanism through exchange rate changes in cases of «fundamental» disequilibria. However, as a shortcoming of the gold-exchange standard, this mechanism could not properly work in practice and this led to the breakdown of the Bretton Woods System.

The new adjustment mechanism implied by the new Article IV seems to rely on the flexibility of exchange rates now that the floating has been legalized. Given the high rate of inflation and especially large differences in rates from one country to another and given the immense uncertainties about balances of payments

(23) J.J. Polak, «The Fund after Jamaica,» *Finance and Development,* vol. 13, number 2, June 1976, p. 8.

introduced into the system by the irregular and unpredictable oil price increases, floating is evidently more efficient than the par value system in coping with balance of payments disequilibria. In fact, no par value system could have withstood the large imbalances of recent years. It is to a large extent thanks to the floating rates that the world economy has shown remarkable resilience during this troubled period. Clearly the system has gone a long way towards avoiding the currency crises of the past. Greater flexibility in exchange rates also enables countries to protect themselves to a certain extent against the inflationary effects of the payments deficits of other countries.

It should be pointed out, however, that the experience with floating rates has not fully come up to the expectations of its long-time advocates. The main disadvantage of the flexibility has been the extent of short-term fluctuations in rates and their sometimes erratic nature. There is little doubt that the shift to floating rates has increased uncertainty in the short run. Moreover, exchange rates in the short run have not moved so as to maintain purchasing power parity among different countries (24). And it is well-known that, to dampen these disturbing fluctuations, many countries experiencing floating rates have had to «manage» their rates by intervening in the exchange markets.

As we have already seen, the text for the proposed Article IV stipulates that members should collaborate with the Fund «to promote a stable system of exchange rates» and that each country should endeavour to make its economic and financial policies consistent with this obligation. Although the amendment leaves the possibility of a return to «widespread system of stable but adjustable par values» open, it renders such a decision subject to an 85 per cent majority of total voting power-which means that the United States, the EEC members and the developing countries (to the extent they can act together) are each able to exercise a separate minority veto. It would therefore be unrealistic to expect a quick return to a system of fixed par values as long as the present uncertainties and differential rates of inflation persist in the world economy. In consequence, it is almost certain that, for an indefinite time period, we shall be living with floating rates between major

(24) Cooper, op. cit., p. 33.

currencies. Under the circumstances, it may safely be asserted that changes in exchange rates will in the future be accorded a more prominent role in adjustments of balance of payments disequilibria.

Since the governments consider the exchange rate an important instrument of economic policy, they will and should, as they did so far, intervene to influence exchange rates. The important point here is that these interventions should be coordinated on a world-wide level to form the basis of an effective adjustment mechanism. To quote the new Article IV again, «the Fund shall exercise firm surveillance over the exchange rate policies of members, and shall adopt specific principles for the guidance of members with respect to those policies...» The provision is thus made for the IMF to assume the responsibility of such a coordination. The Fund's job is now to work out a *modus operandi* for floating rates. Contrary to the wrong impression created by the long rule of the par value system that the Fund's power in relation to exchange rates depended solely on the existence of that system, today the IMF's involvement with exchange rates seems to be greater now than it was before (25). It remains to be seen whether the Fund would be able to achieve some kind of an agreed pattern and stability in exchange rates. All depends of course on the greater willingness of Fund members to engage in effective discussion of their exchange rate policies.

To sum up, the new arrangements seem to have referred the «adjustment» issue to the flexibility of exchange rates. The common rules for the floating practices, however, have yet to be worked out by the IMF. In the meantime, each government will be free to manage its exchange rates with a view to its domectic considerations. The adjustment of payments which is likely to ensue from such practices would thus be deprived of symmetry-a shortcoming that had plagued the Bretton Woods System. There is reason, however, to believe that the bitter experiences of the past will urge the major countries to get together to coordinate their exchange rate policies. Viewed from this perspective, the Jamica Agreement provides at best a starting point for further progress in this field.

---

(25) Polak, op. cit., p. 9.

In the field of international liquidity, the progress is even less certain. Whereas declaring the objective of making the SDR the principal reserve asset and reducing the role of national currencies and gold as reserve media, the proposed amendment does not represent any concrete progress towards achieving this goal. The question that is still wide open is how to control the creation and composition of international liquidity. The abolition of the official gold price will, to a certain extent, restore to central banks the possibility of making some use of their gold holdings. However, gold does not seem to be a suitable monetary asset any more, since without official intervention its price is likely to fluctuate sharply as during the past years. The abolition of the official price is therefore generally viewed as a factor speeding up the phasing out of gold's monetary role. In any case, the outlook for gold in the next few years is uncertain (26).

It must be added that the prospects for the SDR are not less uncertain despite the amendment's declared aim to make it the principal reserve asset in the international monetary system. It is true that the SDR unit has already begun to establish itself in a variety of ways : as a currency peg, as a unit of account in international transport, for bond issues, and as a definition of obligations in many international agreements. But, it is also true that neither the «standard basket» valuation nor higher interest rates have so far succeeded to make this synthetic reserve asset more attractive (27). On the contrary, the fact that new allocations of

(26) Tom de Vries, «Reforming international monetary relations-an analysis,» *Finance and Development,* vol. 13, number 3, September 1976, p. 12.

(27) An Executive Board decision taken on June 13, 1974 adopted a new SDR valuation technique, which has come to be known as the «standard basket». With the same decision, the interest rate of the SDR was raised from its original rate of 1.5 per cent per year to 5 per cent. Under the new valuation technique, which was put into operation on July 1, 1974, one SDR is set equal to a basket of currencies, which are those of the 16 countries that had a share in world exports of goods and services in excess of 1 per cent on average over the five-year period of 1968-1972. Each currency in the basket is assigned a percentage weight. These weights are broadly proportionate to each country's exports, but are modified, particularly for the U.S. dollar, to recognize that the share in trade does not neces-

SDR's have had to be stopped since 1972 in order to prevent reserve currency assets from growing unchecked, shows that the basic preconditions for creating new SDR units are still unfulfilled.

Finally, the amendments do not embody any rules about reserve currencies. In a world which most non-oil producers have to worry about borrowing to cover their current account deficits, the inconvertible dollar has become the international money *par excellence.* This hampers the control over international liquidity, which is rendered even more difficult by the fact that part of the official borrowing leads to a rise in liquidity. Moreover, the sharp movements in the gold price lead to dramatic movements in the total volume of international liquidity.

We are thus further away than ever from international control over international liquidity. There can be no doubt that this is at least contributing to the difficulties in fighting world-wide inflation. Liquidity control is possible only if countries are willing to accept rather strict rules regarding the composition of their monetary reserves, which affect their holdings of both currencies and gold. Full control may well require depositing reserve currencies and gold with the Fund in return for SDRs. But enabling authority to achieve this goal-technically through a so-called substitution account - does not form part of the proposed amendment of the Fund's Articles. Indeed, rather than concentrating monetary gold in the Fund, where it is out of sight and does not circulate, the Fund is selling part of its gold to members. In these circumstances, the phrase about «making the SDR the principal reserve asset in the international monetary system» has a rather hollow tone (28).

Thus the important problem of international liquidity seems to be the one on which the least progress has been made. It appears that, here again, as in the case of adjustment, floating exchange rates have somewhat turned the attention away from the liquidity side of the system. But the issue cannot be neglected entirely, since

---

sarily give an adequate measure of a currency's role in the world economy. For details of this new technique see the *IMF Survey,* July 8, 1974; Harry G. Johnson, «The ABC of SDRs,» *The Banker* vol. 125, number 598, December 1975, pp. 1489-1491.

(28) Tom de Vries, op. cit., p. 13.

many countries will fix their exchange rates in some fashion, and others will intervene frequently in exchange markets (29).

It follows from the foregoing that the international monetary system which is likely to emerge from the recent changes will have neither an effective adjustment mechanism for payments imbalances, nor any rational machinery for the creation of and control over international liquidity. Then, the word «reform» looks somewhat ill-chosen to denote these changes if it is used in the sense of a single massive change from a situation that is unsatisfactory to one that is accepted, and will last for a long time. We are in a field where we face a continuing process of multilateral negotiation between countries, as problems and circumstances change-a process that may never achieve any final «reform».

In this connection, it is unfortunate for developing countries to see that this process has also failed to include in the Kingston package what they had dreamed of for a long time : a link between the SDR creation and the volume of multilateral development aid. Instead of getting such a link which seems to be the only way of increasing the flow of multilateral untied aid from the rich countries towards the developing ones, the latter obtained only an increase in their voting power in the Fund, an immediate liberalization of the regular tranche policies in anticipation of the increase in Fund's resources from SDR 29 billion to SDR 39 billion, an easing of the rules concerning the granting of compensatory financing when countries dependent on a few staple commodities experience

(29) Theoretically, *only* in the case of *freely* floating rates is there no need for international liquidity whatsoever. With freely floating rates the balance of payments must always be in equilibrium; the market takes care of that. In such a world there is no place for SDR nor for the normal resources which the Fund can make available to members as a temporary supplement to their own reserves. An institution like the IMF in its present form would become largely superfluous although it could nonetheless remain useful as a discussion centre and as a supplier of technical assistance mainly on domestic financial policies. Even if the floating were to comprise a number of currency blocks, this would not substantially change these conclusions : within the blocks the need for reserves and for coordination would probably be organized on a regional scale. Completely free floating is, however, an extreme case. Anything short of it requires the existence of reserves with which governments can intervene in exchange markets to influence the rates.

a sudden fall in export earnings, and a Trust Fund granting loans on concessional terms for the poorest among them (30).

The conclusion is that the Jamaica Agreement did little more than legalizing the situation that had evolved in practice and thus left the outstanding issues to the evolutionary process of international negotiation. This leaves all options and future alternatives open. Unless the world settles for an English style «unwritten» constitution in international monetary matters as some authors earnestly anticipate (31), then the two vital problems, namely the coordination of exchange rates and the control over international liquidity, will have to be tackled and solved, sooner of later, by formal international agreement. In the meantime, one can only venture a qualified forecast on the basis of the present balance of power and constellation of interest : floating will probably tend to become increasingly «dirty», most notably with regard to the countries so far subject to devaluation pressures, because it would reduce them to poverty in the long run. These countries will try to enter into cooperation agreements with the more stable nations. The cornerstones of such an arrangement could include the DM bloc in the EEC, and, worldwide, the dollar, or perhaps to a limited degree, the yen. Exchange rates will be as stable as is permitted by the differences in actual economic development, particularly in the pace of price and productivity increases. Gold may remain a reserve asset. But the worldwide reserve asset, totally severed from gold in formal terms, will be the dollar. Other strong currencies could also assume minor reserve functions. A central function for Special Drawing Rights is unlikely.

To make a long story short, the chances are that we shall be living on a dollar standard for an indefinite time. It seems that history repeats itself and thus we are back to where we started six years ago-with the only difference that the dollar is no more convertible into gold.

---

(30) Even such minor concessions have aroused criticism in some conservative banking circles that «the Fund is in danger of losing its role as guardian of international monetary stability and of being reduced to the function of an international money machine...» See Franz Aschinger, «From Monetary Fund to Development Fund?» *Prospects*, 1976/2, Swiss Bank Corporation, pp. 6-8.

(31) Cooper, op. cit., p. 34.

KADININ, ÖZELLİKLE ÇALIŞAN KADININ SOSYAL GÜVENCESİ

Prof. Dr. Kenan TUNÇOMAĞ *

I. KADININ ÇALIŞMASI VE SOSYAL GÜVENLİK

1. Kadının çalışması.

Aile sorumluluğu taşıyan kadının çalışmasının doğurduğu sorunlara, gelişme derecesi ne olursa olsun, bütün ülkelerde rastlanır. Ancak bu sorunların çözüm yolları, ülkeden ülkeye büyük farklılıklar gösterdiği gibi; sanayileşmiş ülke kadınlarının ihtiyaçlarına tamamen uyar görünen hükümlerin, gelişmekteki ülkelerde uygulanabilir olmadığı da bir gerçektir.

Gelişmekte olan ülkeler kadınlarının ihtiyaç ve sorunları, zamanımızın ekonomik ve sosyal kalkınmaya ve özellikle insan kaynağının kalkınmasına gösterdiği ilgi nedeniyle büyük bir önem kazanmıştır. Öyle ki bu durum, kadının ekonomik ve sosyal durumunu yükseltmek ve onları kalkınma çalışmalarına (processus) daha sıkı ve daha kuvvetle katmak için, vakit geçirmeden hareket gereğini ortaya çıkardı.

Birleşmiş Uluslar, özellikle (kadının durumu komisyonu) ve doğrudan ilgili uzmanlaşmış kurumlar, bugünün dünyasında gelişmekte olan ülkelerdeki kadının ihtiyaçlarına dikkatle eğildiler. Bu komisyonun isteği üzerine, Birleşmiş Uluslar Genel Kurulu, 7 Aralık 1962 günlü 1777 (XCII) sayılı kararında, Birleşmiş Milletlere üye devletlerle birlikte uzmanlaşmış kurumları ve yetkili hükûmet dışı örgütleri, gelişmekte olan ülkeler kadınlarının sorunları için, uzun süreli ve birleştirilmiş bir program hazırlama ve uygulama

(*) İ. Ü. Hukuk Fakültesi.

amacıyla, yeni kaynaklar hazırlama ve geliştirme olanaklarını incelemeye çağırdı.

Birleşmiş Ulusların bu kararı, Uluslararası Çalışma Örgütünün, gelişmekte olan ülkelerde çalışan kadınların durumlarını düzeltme ve yükseltme amacına yönelik çalışmalarına da tamamen uygundur. Bir süreden beri UÇÖ'nün programı, özellikle teknik işbirliği çalışmalarında, sanayileşme yolundaki ülkelerin kadın işçilerinin ihtiyaçlarına daha iyi cevap vermektedir. Kuşkusuz, bu çalışmalarda yol gösterici (temel) düşünce, çalışanların tümünü kapsayan tedbirler çerçevesi içinde kadının ihtiyaçlarını karşılamaktır; fakat gelişmekte olan ülkelerde çalışan kadınların durumunu düzeltmek, onlara yardım etmek ve onların sağlıklarını ve varlıklarını kurtarmak için, özel bir gayret göstermenin zorunluluğu da reddedilmemiştir (1).

Gelişmekte olan ülkelerde kadınların çalışması olayında gösterilecek dikkat iki yönlü olmalıdır. Önce, kadınlara ekonomik ve sosyal hayatta şans ve davranma, traitement) eşitliğini garanti edecek iklimi, araçları ve koşulları yaratmak gerekir. İkinci olarak yapılması gereken ise, kadınların ekonomik ve sosyal hayata katkısının, analık görevleri açısından, sağlıklarına ve varlıklarına zararlı olmayacak biçimde düzenlenmesidir (2).

2. Sosyal Güvenlik Kavramı.

a. Sosyal Güvenlik kavramı.

Sosyal güvenlik kavramı, modern toplumların bir ürünü olarak kabul edilebilir. Çünkü bu kavrama hukuksal alanda, ilk önce bir Amerikan yasasında yer verilmiştir; bu yasa, 14 Ağustos 1935 günlü (Social Security Act = Sosyal Güvenlik Yasası) dır. İşte sonradan bütün dünyaya hızla yayılan bir sosyal güvenlik kavramının anlamını saptayabilmek için, sosyal güvenliğin karşılamak amacına sahip olduğu, münhasıran bireyci (ferdiyetçi) ihtiyaç kavramından, aynı zamanda bireyci ve kollektif olan risk kavramına götüren fikirlerdeki gelişmeyi ve değişmeyi izlemek gerekir (3).

---

(1) BİT, Le Travail des Femmes dans une Monde en Evolution, Genève 1963, 119/120.

(2) BİT, 127.

(3) Bak. *Tunçomağ*, Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar Kavramı, İstanbul 1975, 1.

b. Sosyal güvenliğin konusu.

Sosyal güvenlik sistemleri birbirinden farklıdır. Bu farklılık onların kapsamlarında da görünmektedir. Çünkü bu sistemlerden her biri, ülkenin ekonomik ve sosyal durumuna veya kültürel geleneklerine göre, farklı riskleri gözönünde tutmuştur. Bununla beraber, uluslararası alanda çıkış noktası olarak hizmet eden ve sık sık kullanılan bir andlaşma vardır. Bu andlaşma, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 102 sayılı ve 1952 tarihli *Sosyal Güvenliğin Enaz (asgari) Normları Andlaşmasıdır*. Bu andlaşmanın amacı, imzacı devletlerin sosyal güvenlik alanında yerine getirmeye mecbur oldukları enaz (asgarî) normları saptamaktır. Türkiye bu andlaşmayı 1971 yılında, 1451 sayılı yasa ile kabul etmiştir. 102 sayılı andlaşma sosyal güvenliğin 9 temel dalını şöyle sıralamıştır :

Hastalık (bakım giderlerinin tazmini);

Hastalık (yitirilen kazancın karşılanması);

Analık;

Sakatlık;

Yaşlılık;

İş kazası ve meslek hastalığı;

Ölüm (yakın mirasçıların korunması);

Aile yardımları;

İşsizlik (4).

1952 de kabul edilmiş olan bu liste, o zamandanberi sık sık müracaat eseri olarak kullanılmış; örneğin 16 Nisan 1964 günlü *Avrupa Sosyal Güvenlik Yasası*'nda da bu listeye yer verilmiştir. *Avrupa Ekonomik Topluluğunun 3 sayılı tüzüğünün* 2 nci maddesinde de benzer bir sayım vardır. Mamafih bu söylediklerimden, bütün ülkelerin, sosyal güvenlik sistemleri ile, bu sigorta kollarının tümünü kapsadıkları sonucunu çıkarmak doğru olmaz. Çünkü, sosyal güvenliğin kapsamı, geniş ölçüde ülkenin hayat düzeyine bağlıdır. Fakir bir ülke, bu işe ancak önemsiz kaynaklar ayırabilir ve bunun içindir ki, UÇÖ'nün 102 sayılı andlaşması, dokuz sigorta dalından en az üç tanesinde halkının belli bir oranına sosyal güvenlik sağla-

(4) *Tunçomağ*, 4; Jambu-Merlin, 8/9; P. Durand, La politique Contemporaine de sécurité sociale, Paris 1953.

yan her ülkeye andlaşmayı onaylama hakkını açık bırakmıştır. Buna karşılık, çok yüksek bir hayat düzeyine erişmiş ülkeler, belki sosyal güvenliğin kısmen bağışık bile tutulabilirler. Çünkü bu ülkelerin kollektif donatımlarının gelişme derecesi ve (giderlerin bir artması sözkonusu olmaksızın), başlıca risklere karşı kendini özel sigorta ettirme olanağının bulunması sosyal güvenlik gereğini bir kenara itmiş olabilir (5).

Batı tipi ülkelerin tümü, 102 sayılı andlaşmanın bütün risklerini karşılamışlardır. Yeni Zelanda gibi bazıları ise, sosyal güvenlik sistemi içine doğa risklerini de sokarak onu aşmışlardır. Türkiye'de ise, işsizlik sigortası ve aile (çocuk) yardımları henüz kabul edilmiş değildir. Şimdiye kadar söylediklerimden, sosyal güvenliğin şöyle bir tanımı çıkarılabilir. S o s y a l g ü v e n l i k, *kişilere, gelirleri ne olursa olsun, (toplum, kendilerine özel bir önem bağladığı için sosyal denilen) belli sayıdaki tehlikeler karşısında güvence sağlama görevine sahip kurum veya kurumlar topluluğudur* (6).

c. Sosyal Güvenlik ve Sosyal Sigortalar arasındaki ilişki.

Sosyal güvenlik kavramı, yasal bir metinde, daha önce de belirttiğim gibi, ilk kez Amerika'da ve 1935 tarihli Social Security Act'da kullanılmıştır. Bu yasa, 1930 yılındaki dünya iktisat bunalımının sonuçlarını hafifletmek için konmuş ve Başkan Roosevelt tarafından yürütülmüş *müdahaleci sosyal politikanın* bir sonucudur. Bu yasa, hem yardımları prim ödenmesine bağlı tutan (sakatlık ve yaşlılık sigortası gibi) klasik sosyal sigortaların bir bölümünü ve hem de, vergilerle karşılanan ve ihtiyaç esasına göre verilen, (yaşlılar, körler ve işsizler için yardım tedbirleri gibi) sosyal yardımları kapsamaktaydı. Bu yasanın ardından sosyal güvenlik gittikçe daha çok yayıldı. Sonra 1936 Santiago ve 1939 Havanna konferansları da sosyal güvenliğin önemini ortaya çıkarmıştır. Ayrıca sosyal güvenlik 1940 ve 1942 yıllarında Amerikalılararası iki konferansın ağırlık noktasını teşkil etmiştir. Bundan başka, *1941 tarihli Atlantik Paktında* ve *1944 tarihli Philadelphia Uluslararası Çalışma Konferansında* da aynı kavram kullanılmıştır. Hatta sosyal güvenlik kavramı Philadelphia konferansında bir ölçüde somut bir

(5) *Tunçomağ*, 5; Jambu-Merlin, 9. Ayrıntılar için, bak. 38, 311.
(6) Tunçomağ, 5; Jambu-Merlin, 9/10. Ayrıca bak. J. H. Richardson (çev. Yazgan), İktisadî ve Malî Yönüyle Sosyal Güvenlik, İstanbul 1970, 19/21.

anlam kazanmıştır. Nihayet bu yeni kavram Birleşmiş Uluslar tarafından *1948'de kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirisinde* de yankı bulmuştur. Burada bu bildirinin 22. ve 25. maddelerini anabilirim (7).

Sosyal güvenlik kavramı 1936'dan beri kullanılmasına rağmen, konusu tek anlamlı olarak belirlenebilmiş değildir. Bu kavramı dar ve geniş yorumlayanlar vardır. 1951 tarihli Uluslararası Çalışma Komisyonu tarafından verilmiş bir tanım, bu iki aşırı yorum arasında yer almaktadır. Mamafih bu sonuncu tanım da, hukuksal kurallar için zorunlu bulunan tamlığa sahip değildir. Sonuncu tanıma göre, sosyal güvenlik yardımları şu üç koşulun gerçekleşmesi halinde vardır. Birinci koşul, sigorta veya yardımın amacı, iyileştirici veya koruyucu tedavi yahut iş gelirinin tamamı veya bir bölümünün istenmeksizin yitirilmesi halinde geçim aracı sağlama veya yakınları ölen kişilere ek bir gelir bağlama olmalıdır. İkinci koşul, ödemenin yasa ile buyrulması ve üçüncü koşul da, ödemenin resmî, yarı resmî veya bağımsız kurumlar tarafından yönetilmesidir (8).

Sosyal Güvenlik kavramının bu yorumunda, bu kavram altına sosyal sigortalar, sosyal yardım (Versorgung) ve gözetme yükümü (Fürsorgepflege) biçiminde yapılmış yardımlar girer. Ancak uluslararası dilde bu üç kavramdan her zaman aynı şeyin anlaşılmadığını önemle belirtmeliyim. Hatta sosyal yardımlar ile gözetme yükümü arasında tam bir ayırım yapabilme olanağı da yoktur. Bu nedenle sadece sosyal yardım terimini kullanmak daha doğrudur. Öte yandan, sosyal yardımlara, sosyal refah hizmetleri diyenler de vardır. Şu halde, sosyal güvenlik bir üst kavram olup, sosyal sigortalar ve sosyal yardımlar bunun altında toplanır (9).

d. Sosyal Güvenlik Sistemi.

Birçok ülkelerde bazı hukuksal kuralların meydana getirdiği bütüne, sosyal güvenlik sistemi adı verilmektedir. Bu sistemleri birbirinden ayıran farklar, hiç kuşkusuz, çoktur. Bununla beraber, bu

---

(7) Jambu-Merlin, 10.
(8) Wannagat, Lehrbuch des Sozialversicherrungsrechts, I. Band, Tübingen 1965, 34/35.
(9) Wannagat I, 35.

farklılıklar ötesinde, sistemler arasında sadece amaçlarda değil, fakat kullanılan araçlarda da bir yakınlık vardır. Gerçekten bu sistemler, önce korudukları kişilere belli bir ekonomik güvence sağlamayı amaçlamışlardır; sonra da bu amacı, parasal (malî) yeniden dağıtım usulü izlemiştir; yani bir yandan, önceden pay (prim) alma; öte yandan, alınan bu payın (primin) dağıtımdan yararlananlar arasında dağıtımı sözkonusudur. Sosyal güvenlikten yararlananların tanımında, bunlara tanınan hakların kapsamında, önceden pay (prim) alma ve dağıtım tekniklerinin düzenlenmesinde ortaya çıkabilecek farklılıklar ne olursa olsun, bu farklı sistemler arasında esaslı bir benzerlik vardır. Bu benzerlik, sosyal güvenlik sisteminin, (bazı) kişilerin ekonomik güvencelerini sağlamaya tahsis edilmiş bir yeniden dağıtım örgütünü karşılamasında görülür (10).

Yukarıda söylediklerim gözönünde tutulursa, sosyal güvenlik hukuku, bir yeniden dağıtım hukuku olarak tanımlanabilir; ancak bu yeniden dağıtımın tâbi olduğu kuralların orijinal kurallar olması; yani, özellikle bu yeniden dağıtım için meydana getirilmiş bulunması zorunludur. Zaten bağımsız bir disiplin olarak bir sosyal güvenlik hukukunun varlığı, bu kendine özgü olma durumunu gerekli kılar. Müsbet hukukun genel gelişiminin analizi, (belli sayıda) yeni hukuksal tekniklerin adım adım kendisine orijinalitesini veren bu yeniden dağıtımı sağlamak için uygulamaya konulduklarını göstermektedir (11).

II. TÜRKİYE'DE ÇALIŞAN KADININ YARARLANDIĞI GENEL SOSYAL GÜVENLİK HAKLARI

1. Sosyal sigortalara tâbi bir işte çalışan kadının sosyal güvenlik durumu.

Sosyal sigortalara tabi bir işte çalışan kadının sosyal güvenliği 17.7.1964 gün ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ile sağlanmıştır. Bu kanuna göre, kanunda belirtilen istisnalar dışında, bir hizmet sözleşmesine dayanarak çalışanlar sosyal sigorta haklarından yararlanırlar. Şu halde çalışanlar işe alındıkları andan itibaren yasa gereği sigortalı sayılırlar. Böylece Sosyal Sigortalar Kanunu *zorunlu sigortalanma düşüncesine* yer vermiştir.

(10) Dupeyroux, 19/20.
(11) Dupeyroux, 20.

Sosyal Sigortalar Kanunu'nun hizmet sözleşmesiyle çalışanlara sağladığı sigortalar şunlardır :

a) İş kazaları ile meslek hastalıkları sigortası :

Bu sigorta, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu bedenî veya ruhî yönden bir zarara uğrayan sigortalıya *sağlık yardımları* ve *para yardımları* sağlar. Bu para yardımları da *geçici iş göremezlik ödeneği* ve *sürekli iş göremezlik geliri* (çalışma gücünün % 10'dan fazlasını yitirmişse) olmak üzere ikiye ayrılır.

b) Hastalık sigortası :

Hastalık sigortası iş kazaları ile meslek hastalıkları dışında hastalanan sigortalıya, *sağlık yardımı* ve *para yardımı* yapılır. Bu para yardımı, *geçici iş göremezlik ödeneği* adını alır.

c) Sakatlık (malullük) sigortası :

Sakatlık (malullük) sigortası çalışma gücünü yitiren veya çalışır durumda olmadığı saptanan sigortalıya sağlık yardımı ve sakatlık aylığı isteme hakkını verir. Bunun için, sigortalının çalışma gücünün 3/2 sini yitirmesi veya en çok 18 aylık tedavi sonunda çalışabilir durumda olmadığının sağlık kurulu raporu ile saptanması gerekir.

d) Yaşlılık sigortası :

Yaşlılık sigortası belirli bir yaşa ulaşmış veya belirli süre sigortalı kalmış ve prim ödemiş sigortalılara *yaşlılık aylığı istiyebilme* hakkını verir. Ayrıca aynı sigortaya dayanarak yaşlılık aylığı alan kişi ile eş ve çocuklarına hastalandıkları takdirde *sağlık yardımları* da yapılır.

Yaşlılık aylığı isteyebilme hakkını kazanamamış ve belli yaş sınırını (erkekse 55, kadınsa 50'yi) aşmış sigortalıya ödenmiş malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primlerinin tamamını isteme *(toptan ödeme)* hakkını da verir.

e) Ölüm sigortası :

Ölüm sigortası, sigortalının ölümü halinde hak sahiplerine (eşine, çocuklarına, ana ve babasına) *aylık bağlanması* (veya *top-*

tan ödeme yapılması) ve *cenaze masrafı* karşılığı (1 000 TL.) isteme hakkını verir.

Türkiye'de bugün Uluslararası Çalışma Örgütünün 102 sayılı andlaşmasında belirtilmiş sosyal sigorta çeşitlerinin büyük çoğunluğuna yer verilmiştir. Ancak bugün bile adıgeçen andlaşmada öngörülmüş olup bizde uygulanmayan iki sigorta vardır. Bunlar *işsizlik sigortası* ile *aile (çocuk) yardımları* sigortasıdır.

2. Emekli Sandığına tâbi bir işte çalışan kadının sosyal güvenlik durumu.

17.VI.1949 gün ve 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa tabi kurumlar, genel ve katma bütçeli daireler, özel idareler ve belediyeler; devlet ekonomi kurumları ve bunlara bağlı daireler; özel yasalarla kurulmuş ve kurulacak olan devlet kurumları; özel yasalarla kurulmuş ve kurulacak bankalar; genel ve katma bütçeli dairelerle özel idare ve belediyelere bağlı döner sermayeli kuruluşlar; ödenmiş sermayesinin yarısından çoğu yukarıda yazılı daire kurum ve bankalara ait olan kuruluşlar; ticaret ve sanayi odaları; ticaret ve zaire borsaları ve emekli sandığıdır. Bu kurumlarda çalışanlardan emekli sandığına tâbi olanlar: Cumhurbaşkanları; barem ve personel kanunlarına tâbi personel; parlamento üyeleri; iller daimi komisyon üyeleri; belediye başkanları, harb okulları ile Fakülte ve yüksek okullarda silahlı kuvvetler hesabına okuyan öğrenciler; 440 sayılı yasaya göre kurulmuş müesseselerin yönetim kurulu üyeleri ile bu kuruluşlarda sözleşme ile çalıştırılan bir kısım personel; genel ve katma bütçeli kuruluşlardan Devlet Plânlama Teşkilatına geçerek sözleşme ile çalışanlar ve erler.

Emekli S.K. nın asıl amacı, devlet memur ve hizmetlilerinin emeklilik haklarını gerçekleştirmektir. Ancak Devlet Memurlarına karşılaştıkları diğer bazı riskler için, *Devlet MK. da* bazı haklar tanımıştır. Emekli S.K. ile Devlet Memurları Kanununun devlet memur ve hizmetlilerine sağladığı sigortalar şunlardır:

a) Kaza sigortası:

Devlet memurları görevlerinden doğan bir kazaya uğradıkları takdirde kendilerine gerekli sosyal sigorta yardımları sağlanır. (Devlet Memurları Kanunu 188/bent A). Bu sigorta yardımlarının nelerden ibaret bulunduğu çıkarılacak özel yasada gösterilecektir. (Devlet Memurları Kanunu 188/II.)

b) Hastalık sigortası (yardımı):

Devlet memur ve hizmetlilerinin hastalanmaları halinde onlara gerekli sosyal sigorta yardımları sağlanır. Bu sigorta yardımları özel yasalarla düzenlenir. Bu sigortalardan tanınan hak ve sağlanan yardımlar, genel sosyal sigorta yardımlarıyla kabul edilen hak ve yardımlardan az olamaz (Devlet MK. 188).

Ancak Devlet MK. 188'de yeralan bu hükmün sözünü ettiği özel yasa henüz çıkarılmamıştır.

Buna karşılık, Devlet MK.'nun 209. maddesinde (tedavi yardımı) başlığı altında *(devlet memurları ile eşlerinin veya bakmakla yükümlü oldukları ana-baba ve aile yardımı ödeneğine müstahak çocuklarının hastalanmaları halinde, evlerinde veya resmî veya özel sağlık kurumlarında ayakta veya yatarak tedavileri kurumca sağlanır..)* denmektedir. Aynı madde memurlara yurt dışında tedavi hakkını da tanımıştır. Burada sözkonusu olan yardım, sosyal sigorta yardımı değilde, bir sosyal yardımdır. Değişik bir söyleyişle, buradaki sağlık yardımı devlet bütçesinden yapılır. Bu maddenin memurlara tanıdığı sağlık yardımı, sigorta esasına değil, sosyal yardım temeline dayanmaktadır.

Öte yandan Devlet MK. 209'a dayanılarak çıkarılmış 27.VII.1973 gün ve 7/6915 sayılı *«Devlet Memurlarının Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliği»* memurun tedavisi durumunu ayrıntılı hükümlere bağlamıştır. Ancak bu sistemde de memurun tedavi giderleri ve yol giderlerinin ödenebilmesi için doktor raporu gerekli olduğu gibi; ilâç ve doktor paralarını önce memur ödemekte ve sonra fatura ile ödediğini kurumdan olmaktadır.

c) Sakatlık (malullük) aylığı:

Devlet memur ve hizmetlileri için iki türlü malullük durumu sözkonusu olur. Bunlar *adi malullük,* ve *vazife malullüğüdür.* Ayrıca savaşta sakat kalanlara, vazife malullüğüne ek olarak, bir *harp malullüğü zammı* da verilir.

A d i m a l u l l ü k a y l ı ğ ı, vücutlarında meydana gelen sakatlık veya tedavisi olanaksız hastalıklar yüzünden görevlerini yapamıyacak duruma girenlerle, hastalıkları yasalarda (Devlet MK. 105'de) belirtilmiş sürelerden çok sürmesi nedeniyle gö-

revleriyle ilgileri kesilenlerden, fiili hizmet süreleri 10 yıl veya daha çok olanlara verilir. Ayrıca tedavisi imkânsız malullüğe uğramış ve başkasının yardımı olmadan hayatını sürdüremiyecek durumda olanlardan da 5 yıl hizmeti olanlara adi malullük aylığı bağlanır.

Vazife malullüğü aylığı ise, görevlerini yaptıkları sırada sakat kalanlara veya erlerden askerlik görevleri sırasında görevleri nedeniyle sakatlananlara bağlanır.

d) Yaşlılık sigortası (yardımı):

Emekli S.K. na tâbi memur ve hizmetliler 3.VII.1975 gün ve 1922 sayılı yasa ile bu kanunun 39. maddesine eklenen (i) bendi uyarınca 25 (kadınlarda 20) fiili hizmet yılını doldurdukları takdirde istekleri üzerine emekliye ayrılabilirler. Bu durumdaki kişiler emekli sandığından emekli aylığı (veya emekli keseneklerinin geri verilmesi istemi) ve emekli ikramiyesi (esas aylığın yarısı tutarında olmak ve 15 aylık tutarını geçmemek üzere) istemek hakkına sahiptirler. Emekliler ayrıca, Emekli S.K. na 8.VIII.1971 gün ve 1425 sayılı yasa ile eklenen geçici bir hüküm uyarınca, *parasız muayene ve tedavilerinin yapılmasın isteme hakkını* kazanmışlardır. Aynı hak, Devlet M.K. 188'de de belirtilmiştir.

e) Ölüm sigortası:

Ölüm sigortası 10 yıllık fiili hizmet süresini dolduran (veya özel koşullarla 5-10 yıl hizmet eden) iştirakçinin ölümü halinde *eşine,* (evlenecekleri veya ölecekleri tarihe kadar) *kız çocuklarına* ve *erkek çocuklarına* (18, 20 veya 25 yaşını dolduracakları tarihe kadar) ödemek üzere *dul ve yetim aylığı* bağlanır. Ayrıca ölüm yardımı olarak, iştirakçinin *son brüt aylığının iki katı tutarında* bir ödeme yapılır (Devlet MK. 208/B). Bunun dışında devlet memurlarının ölümü halinde *cenaze giderleri* (cenazenin başka yere nakli dahil) de ödenir (Devlet MK. 210/I).

Dul ve yetim aylığı iştirakçilerden veya erlerden vazife malulü olarak ölenlerin; Cumhurbaşkanı iken veya ayrıldıktan sonra ölenlerin; emekli, adi malullük, vazife malullüğü aylığı almakta iken ölenlerin; erlerden vazife malullüğü nedeniyle aylık bağlandıktan sonra ölenlerin de dul ve yetimlerine aylık bağlanır.

3. Bağ-Kura tabi bir işte çalışan kadının sosyal güvenlik durumu.

Esnaf ve sanatkârlarla diğer bağımsız çalışanların sosyal güvenlikleri 2.IX.1971 gün ve 1479 sayılı Bağ-Kur yasasıyla sağlanmıştır. Bağ-Kur esnaf ve sanatkârlarla diğer bağımsız çalışanlara sadece *malullük yaşlılık* ve *ölüm riskleri karşısında bir sosyal güvenlik tanımıştır,* Bağ-Kur 24. Adıgeçen kişiler bu riskler dışında kalan bir risk için herhangi bir yardım isteyemezler.

a) Sakatlık (malullük) sigortası:

Sakatlık (malullük) sigortası çalışma gücünün en az 2/3 ünü yitiren ve enaz 5 tam yıl sigorta primi ödeyen esnaf ve sanatkara bağlanır, Bağ-Kur 28/29.

b) Yaşlılık sigortası:

Belirli bir sigortalılık süresini doldurmuş sigortalıya *yaşlılık aylığı* bağlanır. Eğer sigortalının hizmet süresi aylık bağlanmasına yeterli değilse, ödedikleri primler *toptan ödeme* şeklinde geri verilir, Bağ-Kur 34. Yaşlılık sigortası isteyebilmenin koşulları ise Bağ-Kur 35'de belirtilmiştir. Ancak burada erkek için 60, kadın için 55 yaş sınırı konmuştur.

c) Ölüm sigortası:

Yaşlılık veya malullük sigortasından aylık almakta iken veya bu aylıklara hak kazandıktan sonra; ya da sigortalı iken ölenlerin hak sahiplerine (eşi ve çocuklarına) *dul* ve *yetim aylığı* bağlanır. Eğer ölen sigortalının hak sahiplerinden hiçbiri aylık bağlanmasına hak kazanamazsa, sigortalının ödediği primler hak sahiplerine *toptan ödeme* şeklinde geri verilir. Ayrıca sigortalının, yaşlılık veya malullük aylığı almakta olanların ölümleri halinde cenazeyi kaldıran kişiye belli miktarda (1 000 TL.) bir ödeme yapılır, Bağ-Kur 47.

4. Özel Banka veya sigorta şirketleri sandıklarına tâbi bir işte çalışan kadınların sosyal güvenlik durumu:

Özel banka ve sigorta şirketleri sandıklarından bütün personeli kapsayanlar ve en az SS. Kanununda belirtilen yardımları sağlayanların statüleri Çalışma Bakanlığınca onaylanır. Bu durumdaki sandıklardaki çalışan kadın işçiler S. S. Kanununa tâbi tutul-

mazlardı. Statüleri Çalışma Bakanlığınca onaylanmış bu banka ve sigorta şirketlerinin sayısı 25'di (13). İşte 11.V.1976 gün ve 1992 sayılı yasada yeralan bir hükümle bu sandıklar da Sosyal Sigortalar Kurumuna devredilmişlerdir. Ancak bu yasada sözü edilen ve sandıkların kuruma devrinin esaslarını belirleyecek olan tüzük henüz çıkarılmış değildir. Öte yandan, Cumhurbaşkanı bu yasanın Anayasamıza aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

III. TÜRKİYE'DE ÇALIŞAN KADININ YARARLANDIĞI ÖZEL SOSYAL GÜVENLİK HAKLARI.

Türkiye'de çalışan ve aile sorumluluğunu yüklenmiş kadın, ayrıca özel bazı sosyal sigortalardan da yararlanır. Ancak çalışan kadının yararlandığı sigorta hakları bağlı bulunduğu sosyal güvenlik (sigorta) sistemine göre değişir.

1. S. S. Kanununa tâbi bir işte çalışan kadına has sosyal sigorta hakları.

a. Analık sigortasından yararlanma :

Çalışan kadın analık sigortasından yararlanır. % 1 oranındaki analık sigortası priminin tamamını işveren öder. Analık halinde sigortalıya önce *sağlık yardımları* yapılır. Bunlar *gebelik yardımı* (muayene ve tedavi) ve *doğum yardımı* (doğum sırasında veya doğumdan sonra yapılan ilâç, sağlık malzemesi ve doktor yardımı) dır. Hatta sağlık yardımlarının kurumca doğrudan yerine getirilmesinin olanaksız bulunduğu hallerde, *kesin (maktu) gebelik yardımı* olarak 25 TL. ve *kesin doğum yardımı* olarak da normal doğumda 200 TL., forsep tatbiki ile doğumda 250 TL. ve büyük cerrahi müdahale (örneğin, sezarıan) ile doğumda 450 TL. ödenir (14).

Kadın sigortalıya para yardımı da yapılır. Gerçekten doğumdan önceki bir yıl içinde kendisi için enaz 120 gün prim ödenmiş olan sigortalı kadına, doğumdan önceki 6 ve sonraki 6 hafta süreyle *geçici iş göremezlik ödeneği* ödenir. Bunun miktarı, sigortalı kadının *günlük ortalama kazancının üçte ikisinden az olamaz,* S. S. Kanunu 89/VII (15).

(13) *Tunçomağ,* 59/60.
(14) *Tunçomağ,* 403/404.
(15) *Tunçomağ,* 406.

İkinci para yardımı, *kesin (maktu) emzirme yardımı*dır. Sağ doğmak koşulu altında her bir çocuk için, emzirme yardımı olarak, sigortalı kadına 250 TL. ödenir, S. S. Kanunu 47.

Sigortalı kocanın sigortalı olmayan karısı ise, analık sigortasının sadece gebelik ve doğum yardımları ile emzirme yardımlarından yararlanır, S. S. Kanunu 43/I, 44, 45, 47 (16).

Nihayet doğum yapan sigortalı kadın doğumdan önceki 6 hafta ve sonraki 6 hafta süreyle *analık izninden* yararlanır. Bu süreler gerekirse arttırılabilir, İş K. 70.

b. Yaşlılık sigortasından yararlanma :

Yaşlılık sigortasından yararlanma açısından sigortalı kadının durumu kolaylaştırılmıştır. Gerçekten 50 (oysa erkek sigortalı 55) yaşını doldurur ve çalıştığı süre içinde 5000 gün (13 yıl, 10 ay, 20 gün) sakatlık, yaşlılık ve ölüm sigortası primi öderse, yaşlılık aylığı isteme hakkını kazanır, S. S. Kanunu 60/A a.

2. Emekli SK'na tabi bir işte çalışan kadına has sosyal sigorta hakları.

a. Analık sigortasından yararlanma :

Devlet memurları ve hizmetlilerine analık halinde gerekli *sosyal sigorta yardımları yapılır.* Aynı yardımlar memurların eşleri ve bakmakla yükümlü bulundukları ana-baba ve çocuklarının yahut emekli veya malullük aylığı alanların analık hallerinde de yapılır, Devlet MK. 188. Bu arada devlet memurlarından çocuğu dünyaya gelenlere her yıl bütçe kanunu ile saptanan miktarda *doğum yardımı ödeneği* verilir. Devlet MK. 207. 1976 Bütçesine göre bunun miktarı, 300 TL. dır.

Kadın memura *doğumdan önce 3 hafta ve doğumdan sonra 6 hafta* olmak üzere 9 hafta süreyle mazeret izni (analık izni) verilir, Devlet MK. 104.

b. Yaşlılık aylığından daha küçük yaşta yararlanma :

Fiili hizmet süresi 20 yılı dolduran kadın memur, yaşlılık aylığı bağlanmasını isteyebilir. Oysa erkek memur aynı hakkı, 25 fiili

(16) *Tunçomağ,* 406.

hizmet yılını doldurduğu zaman isteyebilir. 3.VII.1975 gün ve 1922 sayılı yasanın hükmü budur.

c. Aile (çocuk) yardımından yararlanma:

Evli devlet memurlarına aile (çocuk) yardımı ödeneği verilir. Bu yardım, memurun çalışmayan eşi ve çocukları için, her yıl bütçe kanununda gösterilen miktar üzerinden ödenir, Devlet MK. 202/I-II. 1976 Bütçe Kanununa göre, bu miktar 50 TL. dır.

3. Bağ - Kur'a tâbi bir işte çalışan kadına has sosyal sigorta hakları.

Bağ-Kur'a tâbi bir işte çalışan kadına has sosyal sigorta hakları yoktur. Çünkü Bağ-Kur, sigortalılara sadece sakatlık (malullük), yaşlılık ve ölüm sigortası yardımı yapmaktadır.

IV. SONUÇ.

Yukarıdanberi yapılan açıklamaları şu üç nokta üzerinde toplamak mümkündür.

1. Türkiye'de çalışan kadınlara sağlanan sosyal sigorta hakları, uluslararası esaslara uygundur, denebilir. Bu yargı Sosyal Sigortalara ve Emekli Sandığına tâbi bir işte çalışan kadınlara ilişkindir. Buna karşı, Bağ-Kur'a tâbi bir işte çalışan kadınların yararlandığı sosyal sigortalar sınırlıdır. Bunların özellikle hastalık ve analık sigortasından yararlandırılmamış bulunmaları büyük eksikliktir.

2. Çalışan kadınların yararlandırıldıkları sosyal sigorta hakları Türkiye'de yeterli ölçüdedir, denebilir. Çünkü Bağ-Kur'a tâbi olanların yararlandığı sigortaların sınırlı oluşu bir yana bırakılacak olursa, S. S. Kanunu ve Emekli SK, kapsamlarına aldıkları kişilere istenilen ölçüde sosyal sigorta hakları tanımıştır. Ancak kadın işçilere tanınan bu sosyal sigorta hakları tek düzen (yeknesak) olmaktan uzaktır. Çalışma kadının tâbi bulunduğu sosyal güvenlik çeşidine göre yararlandığı sosyal sigorta hakları ve bunların kapsamları değişir. Üstelik bu değişik sosyal sigorta yardımlarının dayandıkları haklı bir gerekçe de yoktur.

3. Çalışan kadınların, sosyal sigortalardan genellikle ve yeter ölçüde yararlandıkları yargısı, yasa hükümleri açısındandır. Yoksa

uygulamada kadın çalışanlara ve hatta bütün çalışanlara sunulan hizmetler nitelik açısından yeterli olmaktan çok uzaktır. Burada özellikle sağlık yardımlarının nitelik açısından yetersizliği; para yardımlarının büyük gecikmelerle yapılması örnek olarak gösterilebilir.

4. Çalışan kadınlar açısından asıl büyük eksiklik, çalışan kadınlardan büyük bir bölümünün sosyal güvenlikten yoksun bulunmalarıdır. Örneğin ev hizmetlerinde çalışanlarla tarım kesiminde çalışan kadınlar ve ev kadınları sosyal güvenlikten yoksundurlar. Ev hizmetlerinde çalışanların sosyal sigortalar kapsamına alınmasına ilişkin bir tasarı TBMM sunulmuş durumdadır.

Şu halde, Türkiye'de sosyal güvenlik alanındaki son gelişmeler daha çok dikey yönde olmuş; sosyal güvenlikten yararlanan kişilerin hakları genişletilmeye çalışılmıştır. Oysa aynı derecede önemli olan, yatay gelişmedir; yani sosyal güvenliği çalışanların daha çoğuna hatta bütün çalışanlara yaymaktır.

5. Çalışan kadınların farklı sosyal güvenlik sistemlerine tâbi tutulmuş bulunmaları da, ülkemiz sosyal güvenliğinin bir başka belirtisidir.

LA REVOLUTION DU 27 MAI 1960

—à l'occasion de son quinzième anniversaire—

Dr. Hikmet Sami TÜRK*

I

Il n'y a qu'une soixantaine d'années la Turquie se trouvait devant la question d'existence. Après de grandes aventures en Asie, en Europe et en Afrique elle devait, cette fois, se battre pour son indépendance nationale. En effet, depuis le dix-huitième siècle un lent recul avait continué à démembrer l'Empire ottoman. Vaincue avec ses alliés à la fin de la première guerre mondiale, la Turquie fut occupée par les puissances victorieuses et par leur protégé, la Grèce. Les vainqueurs étaient assez généreux pour laisser à la Turquie un trop petit territoire avec le traité de paix de Sèvres, dicté au gouvernement d'Istanbul (1920). Mais le peuple turc n'ayant jamais reconnu ce traité avait déjà commencé à former des mouvements de résistance. C'est le général Mustafa Kemal qui les a unifiés dans le cadre de la guerre de l'indépendance, déclanchée au sein d'un pays ravagé, divisé selon les plans impérialistes. Deux annés après, les forces nationales, organisées et dirigées par Mustafa Kemal emporteront la victoire finale sur la Grèce et rétabliront l'intégrité territoriale du pays.

Remarquons que cette période a deux aspects différents: d'une part c'est une guerre contre les ennemis extérieurs, mettant en oeuvre les dernières ressources d'une nation déterminée à rester libre ou mourir, comme on disait en ce temps-là. D'autre part, c'est une révolution contre le governement d'Istanbul qui, en collaboration avec l'ennemi, fait de son mieux pour imposer à la

(*) Assistant à la Faculté de Droit de l'Université d'Ankara.

nation les conditions inacceptables du traité de Sèvres. Au milieu de l'Asie Mineure se forme un deuxième gouvernement, celui de la révolution ou de la Grande Assemblée Nationale de la Turquie qui, convoquée par Mustafa Kemal, siège à Ankara et exercera la souveraineté nationale au nom du peuple jusqu'à ce que l'indépendance totale de la patrie soit rétablie. Mustafa Kemal, commandant en chef, est nommé à la présidence de l'Assemblée et du gouvernement. La victoire militaire sera suivie d'une conférence de paix à Lausanne. Très longue et difficile, interrompue, renouée, la conférence réussira enfin à conclure la traité de paix du 23 juillet 1923. Ce traité fixe la majeure partie des frontières actuelles de la Turquie.

Le 29 octobre 1923 on proclama la République turque à la présidence de laquelle fut élu Mustafa Kemal qui se vit attribuer plus tard par la Grande Assemblée Nationale de la Turquie le nom patronymique «Atatürk» (Père des turcs). Les proclamateurs de la République avaient à faire face aux tâches vitales. La libération de la patrie n'était qu'un commencement. Aux yeux de ces hommes la question essentielle pour la Turquie avait plus ou moins un caractère Hamletien: être un honorable membre de la société des peuples ou ne pas être. Il fallait instaurer un nouveau système progressiste qui devait arracher la nation à la stérilité; une nation qui, pendant les derniers siècles, avait su survivre à tant de guerres, même sous un régime religieux, assez despotique, souvent injuste avec son administration absolument périmée et corrompue. La jeune République a hérité de l'Empire ottoman un pays comparable à un pays du Moyen Age au point de vue économique, social et culturel. Certes, il y avait eu des précurseurs d'une nouvelle Turquie. L'histoire avait connu de différentes tentatives, même de la part des sultans réformateurs, en vue de moderniser et libéraliser l'Empire ottoman. Mais toutes avaient échoué. Les fondateurs de la République ne tardèrent point à voir la nécessité d'une opération d'urgence.

Dès 1923 on peut suivre une chaîne de réformes profondes: abolition du khalifat, séparation stricte de l'Etat et de la religion, interdiction des confréries, interdiction du fez et du voile, adoption des habits européens, instauration des caractères latins, réforme de la langue, émancipation de la femme, édiction d'un code civil laïque et moderne imposant la monogamie et l'égalité

de la femme et de l'homme, etc. Ajoutons que le Code civil turc n'est qu'une traduction de celui de la Suisse avec quelques modifications. Toutes ces réformes sont destinées à occidentaliser la Turquie et à la mettre en vingtième siècle. La doctrine qui a fait renaître la Turquie dans le cadre de la civilisation européenne s'appelle «kemalisme», en rendant hommage à l'oeuvre de Kemal Atatürk. Cette doctrine se résume en six principes, symbolisés par les six flèches de la bannière du Parti Républicain du Peuple, fondé par Atatürk : l'Etat turc devait être populiste, laïque, nationaliste, étatiste, républicain et réformiste.

Il est utile d'étudier de plus près la structure politique du kemalisme sans entrer dans les détails (1). Le régime kemaliste, basé sur un parti unique et des élections non-compétitives, ne peut être pas considéré comme démocratique. Mais il n'était pas totalitaire non plus. Il différait profondément des systèmes communistes et fascistes. De toute façon il s'attachait à l'idéologie libérale en permettant des confrontations de tendances nuancés dans sa structure non-rigide. C'était une sorte d'autoritarisme d'élite provisoire, présentée comme une nécessité transitoire pour permettre l'éducation du peuple et accomplir les réformes kemalistes. En tout cas, le but final restait la pluralité des partis. L'idéal d'Atatürk était d'établir une véritable démocratie à l'anglaise le plus vite possible. Deux fois pendant sa présidence il fit l'essai du pluripartisme, sans succès, les forces contre-révolutionnaires étant encore assez fortes. Il n'aura pas le temps de réaliser son idéal. En 1938 la Turquie eut le grand deuil de sa mort prématurée.

II

Son successeur, Ismet Inönü, ancien Premier Ministre, donnera de nouveau, après la deuxième guerre mondiale, le signal de la libéralisation de la vie politique. La Turquie resta neutre pendant la guerre grâce à une politique sage qui entendît faire le traité d'alliance anglo-franco-turc d'une part et conclure un pacte de non-agression avec l'Allemagne, d'autre part. A l'intérieur du pays cette période difficile est imprégnée de stablisation des

(1) Sur les traits essentiels du régime kemaliste, cf. *Maurice Duverger*, Les partis politiques, Paris 1961, pp. 308 et ss.

réformes kemalistes. Dès 1945 se formèrent différents partis à l'exception d'un parti communiste. Parmi eux le Parti Démocrate, fondé par Celâl Bayar, ancien Premier Ministre, et Adnan Menderes, un riche propriétaire terrien, gagna l'immense sympathie de la nation avec ses principes libéraux dans tous les domaines. Le Parti Républicain du Peuple, usé par trente ans de pouvoir dut perdre les élections de 1950.

De 1950 à 1954, ce sont des années heureuses. Et après, la politique ambitieuse de redressement économique commencera à donner ses fruits catastrophiques. La valeur internationale de la monnaie turque baisse; l'inflation galope. Le gouvernement est sévèrement critiqué. Il devient intolérant. Il n'hésite point à prendre des mesures restrictives contre l'opposition, la presse, l'université et la jeunesse. D'innombrables procès de presse se succèdent. Ce n'est qu'une régression à l'égard de l'évolution démocratique depuis plus de cent ans.

Aux élections de 1957 les partis oppositionnels gagnent, au total, 52 % des voix. Mais à cause d'une mauvaise loi électorale —système majoritaire—, qui, d'ailleurs, interdit les coalitions électorales, le gouvernement de Menderes dispose encore d'une vaste majorité au parlement. Ayant le souci de rester au pouvoir à tout prix malgré son impopularité, le Parti Démocrate passe de lois antidémocratiques et anticonstitutionnelles. Il ne voulait pas comprendre que la nation n'avait pas la moindre intention de renoncer à des libertés politiques réellement pratiquées et vécues, sous n'importe quel prétexte. D'un jour à l'autre le mécontentement et le dégoût augmentent. L'opposition, conduite par Inönü, porte le drapeau des libertés démocratiques contre vents et marées. La jeunesse se considère comme l'authentique héritière du la révolution kemaliste; c'était à cette jeunesse qu'Atatürk avait confié la défense de son oeuvre.

Enfin, 1960, vers la fin d'avril, au lendemain d'une séance tempêtueuse du parlement où l'on a arrêté des mesures destinées à étrangler l'opposition, les étudiants des universités d'Istanbul et d'Ankara commencent presque simultanément à démontrer leur volonté de ne faire aucune concession en ce qui concerne les libertés. Ils ne restent pas seuls. Les manifestations se répandent sur la surface du pays. Le gouvernement insistant encore à ne pas voir la réalité, organise des contre-manifestations. La situation va

de mal en pis. Le pays est près d'une guerre civile. C'est dans ces circonstances critiques que l'armée turque intervient, étant toujours soucieuse de sauvegarder la paix aussi bien à l'intérieur du pays qu'aux frontières nationales. Le 27 mai 1960, en trois heures, sans effusion de sang, elle prend le pouvoir sur l'ensemble du territoire turc grâce à un coup d'Etat exemplaire. La révolution est conduite par un groupe de jeunes officiers, présidé par le général Cemal Gürsel, ancien commandant en chef des forces terrestres.

L'armée turque a toujours joui d'un prestige très élevé. C'étaient les jeunes cadres de cette armée qui obtinrent la proclamation de la deuxième monarchie constitutionelle en 1908, en s'insurgeant contre le despotisme du sultan Abdülhamid II. Après la grande guerre ils suivirent Mustafa Kemal pour libérer le pays de l'occupation étrangère et inaugurer un nouveau système progressiste.

Les leaders du coup d'Etat de 1960 ont assuré dès les premières minutes de la révolution qu'ils étaient résolus d'établir la véritable démocratie en Turquie. Pour l'atteindre, ils ont convoqué une Assemblée Constituante qui a préparé un nouveau projet constituticnel. Ce projet a été soumis à la ratification populaire, le 9 juillet 1961. Les résultats du référendum indiquent une participation considérable, environ 81 % des 12,7 millions d'électeurs. Les votes se répartissent comme suit: oui 61,5 %, non 38,1 %, nuls 0,4 %.

D'après la nouvelle Constitution l'Etat turc est une republique nationale, démocratique, laïque et sociale; attachée aux droits de l'homme et fondée sur les principes de la justice sociale. La Grande Assemblée Nationale de la Turquie se compose désormais de deux chambres, cette des députés et celle du Sénat. Un haut tribunal constitutionel veille à ce que les lois soient conformes à la Constitution. On a essayé de protéger les droits et les libertés politiques, sociales et économiques par des garanties efficaces. Comme base solide des droits et des libertés, plusieurs réformes sociales et économiques sont prévues. En somme, cette Constitution, imprégnée d'expériences difficiles du passé, veut parer à toute éventualité d'établissement d'une dictature en Turquie. Mais le vrai garant de la démocratie restera naturellement la vigilante conscience démocratique de la nation, comme la nouvelle Constitution le précise dans son préambule.

TYPES OF OCCUPATIONS AND SOCIAL STRATIFICATION IN GECEKONDU COMMUNITIES (*)

Prof. Dr. İbrahim YASA**

Introduction :

We do not possess objective research on economic orders of families living in gecekondu communities which have characteristics of both village and city patterns of living. In order to understand the social organization and order of these communities, however we need, first and most of all, basic empirical data.

We do not think that it is possible to penetrate into these communities, and to understand their problems unless we know how families, who have drifted from villages, have found jobs in cities, the kinds of jobs they have had until the present, their annual incomes, per capita incomes, and their income per household. In this connection, however limited it may be, we can

---

(*) The article aims at describing the occupational characteristics and te economic situation of the families living in «gecekondu» areas.

In this article, occupational structure ,incomes and social values and behaviours of the gecekondu families are reviewed in order to explain the extent to which these families are urbanized.

Due to the difficulties in categorizing the various occupations which the families in these areas are involved with, the author prefers to list all the occupations seen in these areas, which counts up to 170. Therefore an appendix listing the various types of occupations in «gecekondu» areas is added to this article.

The main material is drawn from a research carried out by the author, *(Ankara'da Gecekondu Aileleri*, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı Yayınları, No. 46, Ankara, 1966).

(**) A. Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi.

cite some research, and studies carried out by the Ministry of Construction and Resettlement (1).

How The First Jobs Were Found :

TABLE : 1

How the Jobs Were Found, When First Arrived in Cities :

Finding the First Job	*No. of Families*	*%*
By Oneself	701	70
Through the Employment Org.	13	1
Through Relatives, Kinsmen, Acquaintances	167	17
Through Other Means	35	4
No Answer	84	0
TOTAL	1 000	100

One significant point on the above table is that the majority of the families are obliged to find their first jobs in cities through their personal efforts (2). This indicates that they come with the knowledge that they will face certain adjustment difficulties in the city.

(1) The mentioned preliminary studies of the Ministry of Construction and Resettlement that 95% of those who come to cities looking for jobs do find short or long term jobs. According to this study, this speeds up the urbanization process. The facts is that the new contribute to city life result in an increase of its manpower resources. It is further indicated in the same study that in order to establish the validity of this occurance, it is necessary to carry out more extensive research on this subject (op. 5. 1965).

(2) Another name for this could be «through Mediators». This is a very old and widespread tradition in Turkey. For instance, workers from KIRŞEHİR and its surroundings go to big cities like Manisa, Aydın and İzmir for jobs as harvesting, ploughing and opening furrows. In village there are «sergants» who are in contact with the responsible in the cities. At work time the sengeant either sends those workers to the city or take them there himself. The employers do not give the workers bread, but do provide them with such food as grapes and olive. Since we have not encountered one old person who remembered the date they started sending workers to these cities the event must have a rooted tradition behind it.

Efficient and well-known organizations who undertake the responsiblity of guiding the workers who come to cities are new in Turkey. For this reason people experience a «period of readjustment» at the beginning. It may well be imagined that it is not easy for those people who have little or no knowledge of work conditions and opportunities in cities, to employ some kind of «trial and error» method in finding jobs. Finding a job through this method may be considered the starting point for the process of adjusting to city life. If they are successful in finding employment within a short time, those who are married bring their families.

Workers who can unite their families with them in the city seem to adjust more quickly to city life. Those who are not successful in finding employment return to their villages.

The fact that in many places a small amount of workers are supplied by mediators is evidence of the failure of such official organizations as the State Employment Service (3).

There is connection between the first and the second significant points on the above table. The fact that only 13 heads of the families actually found jobs through the Employment Organization requires some attention. The heads of the families often hesitate to contact an official organization, because when they come to cities they are shy and confused. It has been noticed that the heads of the families do not make proper use of the Employment Service even in the cities where these organizations work efficiently. This result shows that the organization is not efficient in carrying out its basic duties.

The fact that those who find jobs in Ankara through their relatives, kinsmen and acquaintances constitute a low percentage (17 %) indicates that kinship ties have been weakened by the passage of time.

We already know that the family heads leave their first jobs when they secure better ones and that they find their present jobs ofter trying quite a few others. It has not been possible to reach a satisfactory answer to the question of the types and avarage

(3) For further information on how the agricultural workers in *Çukurova* are traditionally found by mediators, please see: «Research on ADANA and KARABÜK», TODAİE Publ. Ankara, 1959, pp. 120-122.

number of jobs they have held in past, possibly the main reason is that the jobs they have held previously have been alike in nature and importance and therefore they have not taken the question very seriously. If however, this question had received proper attention it would have been possible to establish the progress and regression of these families and economic positions and horizontal and vertical occupational mobility. Nevertheless, they did not mind giving fairly detailed account of their present occupations. It was almost impossible to make a comprehensive classification of occupations because of their diversity, although we will deal general categories here, we tought it would be helpful to include the various occupations in the appendix in order to give a general idea.

Types of Occupations of the Family - Heads

TABLE : 2

Main Types of Occupations of Family - Heads

Types of Occupations	*No. of Families*	*%*
Skilled worker - craftsman	264	27.0
Unskilled worker	114	11.5
Manual employee	152	15.0
Small tradesman	169	17.0
Farmer - cattle dealer	12	1.0
Income holder	8	1.0
Unemployed	35	3.5
Civil servant	146	14.5
Not clear	16	1.5
No answer	84	8.0
TOTAL	1 000	100.0

It was a difficult task to classify the families living in the gecekondu areas in Ankara according to their occupations. One of the reasons for difficulty is that there are many types of occupations and in some cases, the occupation is of an ambiguous nature which may very well mean it is classified under more than a category. Therefore, we do not think that it is appropriate to

classify families according to classical or technical standards. Because of these families have not yet made adjustment to city life they tend to change their occupations often, losing continuity, therefore, in their occupational patterns. The answer given to the questionnaire revealed the fact that the families living in the gecekondu areas hold 170 types of different jobs which we classified under 8 groups, besides those who were unemployed or did not answer the question. Out of these the skilled worker's group comprises 54 different jobs; the unskilled worker's group 12; the manual employees 13; small tradesman's 36; farmer-cattle dealer's group 4; civil servants; 48. Among them there are those whose occupations are not clear, such as those who are religious leaders, and there is small number of those who receive incomes from investments which makes it more difficult to describe occupational groups as well as individual occupations. Furthermore, because our main concern is the impact of occupation on social structure and order of families we have classified the state, employed drivers for instance, as skilled workers, even though they are legally referred to as «manual employees». Therefore, our category called «manual employee» includes a broader range of occupations than the legal category. We have also classified the small number of income holders as a seperate group. Having these in mind, let us now examine the data given in the above table.

The first point which deserves attention in the table is that skilled workers and the craftsman who constitute more than one fourth of the total number of families (4). This shows that the main occupational group in the gecekondu settlements is that of the skilled workers and craftsman. Actually, the skilled workers, that is, those who possess a certain skills and do jobs requiring technical knowledge, constitute this group. Some of the skilled-workers and craftsmen work in factories, some for private individuals and some in their own workshops.

It is very difficult to tell the skilled workers and craftsmen apart from each other, for their lives, moral values and habits apper to be very much the same. The similarity does not only pertain to material means, but also includes their social values.

(4) Also see : G. H. Sewell, Squatter Settlements in Turkey; Analysis of a Social, Political and Economic Problem (Doctorate Thesis), Massachusets Institute of Technology, 1964, p. 9.

As a result, they constitute one social stratum of the gecekondu communities.

The second largest occupational group of the gecekondu settlements is small tradesmen and merchants. The difference in ratio between the first and this group is 10 %.

Small tradesmen and merchants have common characteristics in their occupations, and it is often difficult to seperate them. They both sell retail goods. Although there are a few tradesmen and merchants in this group who operate relatively large scale businesses, the majority of them operate very small businesses. The shops, business houses and workshops of this group are generally in the gecekondu areas. The reason why they are similar in their patterns of living and their social and economic relations among themselves and with others is because they unite together politically and socially when necessary to protect the interest of themselves and of the community. In contrast to the technical and practical knowledge and skill of the first group, their knowledge pertains only to the field of trade and business and they tend to be outspoken and active in the community.

When we look at the list (5) enumerating the kinds of jobs held by those in the first (skilled worker-craftsman) we will see that their earnings do not differ widely, if we do not include the exceptions if we added to these figures the small number of family-heads holding incomes and those who are farmers and animal dealers, we would have such a high ratio 46 %. The common characteristics of these groups is that they have reached a similar economic level as a result of the nature of their occupations. The job held by these families, which are united in this joint group are more stable and continuous. Therefore, if the farmers and the animal dealers are set aside, it may well be ascertained that the group of skilled workers and craftsmen and that of the small tradesmen and merchants comprise the most widespread stratum of the gecekondu settlement.

The small tradesman and the merchants constitute the upper half of this stratum, while the skilled workers and craftsmen constitute lower half. However, they are the continuation of one

(5) See, Appendix.

another, the class differentiation between the two groups is rather loose and not definite.

Among this group, hawkers, old-clathes peddlers and open market dealers have an important place in the city life. Taking this fact into consideration, we would like to put more emphasis on these tradesmen.

Hawkers, old-clothes peddlers and open-market dealers play a particular role in the economic life of a city. The open-market dealers spend seven days of the week in seven different quarters of the city. Most of the people obtain their weekly food from the open market dealers. For this reason, they have direct contact with this group.

The importance of old-clothes peddlers in the life of a city is of a different reason. They usully buy the clothes belonging to the members of the new middle class who have reached a hing economic level, and who do not want to use these clothes although they have not been completely worn out. These clothes are then sold to the people who can not afford to buy new clothes (6). There is hardly another example which reveals the great material and value difference between these two classes.

Undoubtedly two of most important occupational groups in the gecekondu settlements of Ankara are the skilled workers and craftsman, and the small tradesman and merchants. Their importance lies in their financial means and in the variety of fields of activity. The difference between these two groups is not so much of financial as it is of diversity in their fields of influence. Among the family heads belonging to these groups whose percentage is

---

(6) The clothes which are sold to the gecekondu families are generally men's clothes. There is also a place in the city called «flea market» where old clothes are sold, women's clothing is not considered very valuable here, because women living in the gecekondu areas are not so citified as to wear clothes originally worn by the upper class members. Only some of the clothes are accepted by gecekondu women in exchange of labor; and these are used after being altered. If among the regular customers of these old dresses and overcoats some young girls are excluded these clothes are five or ten years out of fashion.

quite high there are those who hold more than one job, those (7) who are unscrupulous gecekondu - house builders, or businessmen.

These groups are composed mainly of families who have come to the city earlier, and constitute economically and socially, the upper stratum of the community. Compared to other strata, they have attained more stability and a higher income and have also achieved a certain degree of adjustment to the city life. This is a group which takes close interest in the problems of gecekondu - areas. This group is notoriously known for its skill in «playing politics» with politicians.

In the above, the percentages of unskilled workers and manual employees are 11.5 % and 15 %, respectively, when considered together, these make up more than one fourth of the total number of families. Almost all the unskilled workers are employed in jobs which do not require much knowledge or skill. The manual employees are those people who are employed by the state, municipalities as door-men, night-guards, garbage-men, office servants, etc. The kinds of duties they are expected to fulfill do not require any deep knowledge or elaborate skill, but only certain routines. Common characteristics of these two groups are that they both lack satisfactory earnings and education. If we add to this group, those who do not work and whose jobs are uncertain, it would constitute almost one third of the total number of families. This group is the lowest stratum of the gecekondu community.

Some of the manual employees in this group are very much alike in their social patterns. Compared to the civil servants and other groups, the social relations of this lower group are rather limited. As a group these office servants and door-keepers live in with a feeling of pretence, and try to assume certain behavioral habits which belong to the civil servants. This group aspires to the family life of civil servants more than those of the middle stratum of the gecekondu communities. Although this group is more conscious of the social problems than the unskilled workers, they tend to be apathetic towards them because of the subserviant nature of their relation with others.

---

(7) One of the most important of these is a gecekondu jobber in İstanbul who has become a senator and who have been a subject for newspaper articles. Some of those who reported to hold an income may very well be this kind of people.

The majority of the office-servants and door-keepers are employed by the state departments, while some work in private business and apartment houses. The family heads in this group have a better educational background, and higher, but not monthly, salaries. Despite the fact that their salaries do not change, they are thrifty. There are not great differences in their salaries, therefore, making them similar to low rank government officials with fixed salaries.

Another point in the table which requires attention is that 14.5 % of the gecekondu families are civil servants. This is only natural, as Ankara is a city of administration. The great majority of these civil servants are low rank officials working for the municipality or state departments. Even if this group lives in the same regions as the others, the fact that they are at a higher educational and cultural level, seperates them from other groups in their living conditions, view points, moral values and habits. The heads of the families constituting this group possess more general knowledge than technical skills, only some of them are engaged in physical labour and therefore, the majority can be called «white collar» workers. In addition to this difference between the unskilled workers and this group is the relatively higher salaries which place them to an economically closer level with the first group of skilled workers, craftsmen and merchants constitutes another difference. In other words, the civil servants constitute the middle stratum of the gecekondu families.

One of the problems we are concerned about is that whether it is possible to transfer some of these people to various branches of industry after some training as it is done in the industrialized countries. This question can only be answered after reviewing the social organization and occupational order of these families.

In the gecekondu communities in Ankara, the combined percentage of the unskilled workers and the unemployed is 15 % of families in the other occupational groups who have made adjustments to city life to a greater extent. For this reason, we can only consider the unemployed and the unskilled workers as a small part of all the workers. Those who come to city in search of a job as a result of disguised employment in the agricultural sector comprise the «lower-proleteriat» in the Western sense of the word. With a faster rate of industrial development in Turkey,

would it be possible to transfer this group into real industrial workers by training them in certain vocational fields?

Some of these unskilled workers have been going to such countries as Germany and Belgium in search for a job, and have become industrial workers after short periods of training. This type of short-term vocational training could be very well possible for Turkey. We do not think however, that the «gecekondu-area» families aside from those listed above, could be transferred to these industrial kinds of occupations.

In the process of becaming a gecekondu family and in the consequent adjustment to the city life, there are some other important factors. One of this is, whether the heads of the families would consider letting their wive's work or not; the other one is, what kind of skills have they acquired after settling in the city? After discussions of these questions, we will proceed with giving a general idea about the avarage earnings of these families.

Do Family Heads Let Their Wives Work Outside The Home?

When asked if their wives work or not, 90 % of the family heads replied that their wives were housewives. The high percentage however, is far from reflecting reality. The heads of the families refrained from telling that their wives work in various jobs for a number of reasons. When additional inquiries were made later, it was estimated that 10-15 % of the wives do work, although this percentage fluctuated according to different regions (8). Despite the fact that this estimate may not be exact, such a tendency is significant, as it is another indication of the urbanization process of these families. This fact of the urbanization process is still strengthened by our observations that the family heads perfrom many kinds of jobs other than agricultural. The situation being this, the first factor affecting these people who rush from the villages to the cities is the change in the occupational pattern which in turn affects the family.

The question, whether the family heads would suffer financially if their wives left their outside jobs, got an almost

(8) Outside their homes these women mostly become maids, laundry washers, cooks, open market dealers, peddlers of small draperies, tradeswomen, dress-makers and nurses.

unanimous «yes». However, the fact that these families do have double incomes, do not always mean that they are prosperous. It is true that prosperity is measured by the amount of income; but the expenditures of these families with both the wife and the husband working is also high. The realities of the urbanization process are better shown in these kinds of families.

The Crafts and Skills Acquired by the Family Heads in Cities :

The majority of the family heads living in the gecekondu areas did not know the crafts and skills they have today, when they first came to the cities. As we have mentioned above, they have acquired their present skills and jobs following their arrival and re-adjustment period in the cities.

This table shows that one fourth of the family heads have learned the necessary knowledge and skill to carry out their present jobs after arriving in the city.

TABLE : 3

Skills and Jobs Acquired in the City : (*)

Kinds of Occupation	*No. of Family Heads*	*%*
Driver	39	15
Car repairman	16	7
Carpenter	14	6
Tailor	10	4
Mason	10	4
Miscellaneous	146	64
TOTAL	245	100

According to the answers, the percentage of technical skills and accupations learned in the city is 36 %. The rest of the jobs in which skills were acquired is after arrival in the city (64 %) are of a varied nature (9). In table no. 3 items one through five list the skills or jobs that were acquired in the city. All of these

(*) Drafts and skills acquired in the army not included.
(9) See, Appendix.

occupations demand proficiency and technical knowledge. Because of the amount of time necessary to learn these skills, it is very likely that these people are not among the newcomers to the city. These family heads, in particular possess the characteristics of the tradesmen and craftsmen of the city and for this reason they perform very useful functions in the life of the community.

The Monthly Incomes of the Family Heads :

Another question we were concerned about was the monthly income of the families. We observed that the heads of the families did not want to answer question about their incomes and that they considered the subject «taboo». When we insisted, they were obliged to answer. We would like to point out therefore that there are some factors which lead us to question the validity of their answers.

One of these is the fact that they appearently tended to state their incomes as lower than they actually are as a means of indicating that their income standing is unsatisfactory. However, this tendency is not peculiar to gecekondu families. The majority of the city and village dwellers also show this tendency to lower the value of their incomes when asked the question (11).

---

(10) İbrahim Yasa, *Hasanoğlan Köyii;* TODAİE Publ; Doğuş Ltd. Press; Ankara, 1955; pp. 11-15.

(11) There are three points which should be taken into consideration when the monthly income of the families are calculated :

a) The fact that the incomes are not revealed correctly : According to estimates, the heads of the familes tend to state the amount of their incomes as, 10 to 15% lower than they actually are. When members of the families work, but their incomes are concealed, this percentage become as high as 40 to 50 percent.

b) Additional incomes of the wives :

The wages of the maids begin at 15 Turkish Liras per day. Their transportation expenditures and meals are additionally supplied. A short explanation is necessary here to show the wives' contributions:

The average daily wage of o highly skilled male worker in 1966 was 25-35 TL. while a foreman earned 20 25 TL. and an unskilled worker 12.5 to 15 TL. A woman's earning was high compared to the man. In 1974, the minimum daily wages in various sectors showed significant differences in agriculture, public and private sectors. For instance, they were 33 TL, 61.59 TL, and 50.96 TL, respectively.

Again, in 1974, a domestic female servant's daily average wage changed between 75-100 TL in Ankara.

The third difficulty in collecting precise data about the monthly income of these families is that some of these family heads either concealed or refrained from answering this question correctly because they intentionally underestimated the amount of additional income brought into the family budget. For instance, the majority of young men and boys who deliver newspapers, or sell simit, boza (*) water, nuts and grapes on the streets, shoe-shine boys and open market porters are from these families. Women who are maids, office servants, dress-markers, or peddlers are also members of these families. Their contribution to the family budgets cannot be underestimated. In some families these contributions which look as if they are just small additional earnings, amount to a sum more than the incomes of the family heads.

A more comprehensive study made by the author in 1966 and the following fact were found concerning gecekondu families in Ankara.

As it is seen from this short comparison a domestic female servant living in Ankara gecekondu settlements earned much higher than the workers in different sectors of the economy.

c) Those who let their houses :

It is estimated that 40-50 % of these families either rent a part of their house or they have a second house to rent. The monthly rent for one room varies between 40 and 80, and for a house 100-175 TL. These estimates coincide with the results other researchers have reached. The research carried out by İbrahim Öğretmen in 1957 (*Ankara'da 158 Gecekondu,* SBF yay., 1957) stated that there were 104 families out of 158 having 1 to 9 tenants in properties they own (p. 39). That is, 65% of the families either rent a part of their house or their second house. This indicates clearly that income from gecekondu house is a profitable business in itself.

(*) Simit : A round almost doughnut shaped and troasted breadcake covered with sesame, carried in boxes or on sticks and on the street. Boza : A Turkish Bevarage zythum; malted millet made in winter time.

TABLE : 4

Monthly Incomes of the Family Heads

Income groups	*No. of Family Heads*	*%*
100 - 200	84	8
201 - 300	216	22
301 - 400	229	23
401 - 500	157	16
501 - 600	93	9
601 -	111	11
I don't know	26	3
No answer	84	8
TOTAL	1 000	100

Out of the sample families 891 heads of the families answered this question for themselves and only 21 answered for their wives. 26 of them replied that they couldn't say how much they earn as they only work whenever they find a job and experience frequent periods of unemployment. Excluding this latter group, the others fall under the following categories : 100-200; 201-300; 301-400; 401 - 500; 501 - 600; 600 and up. Their respective percentages are 8, 22, 23, 16.9, and 11. The difference between those who fall under the groups of 201 - 300 and 301 - 400 is very little. When we add these two groups, they constitute almost half of the total families.

Those whose incomes fall in the interval of 401-500 constitute 16 % of the total, and those in the next two intervals (501 - 600), (601 - and up) constitute 20 %. Families having a monthly income of 500 TL. and more constitute one seventh of the total. The average monthly income of the family heads is 386 Turkish Liras (12). In the same year Prof. Kıray's montly average for Altındağ and Dikmen gecekondu communities was 455 TL. (13). The 84 family heads

(12) The average Sewell has found in Aktepe is 372 TL. G.H. Sewell, *Squatter Settlements in Turkey*, Unpublished Doctorate Thesis, M.I.T., 1966, pp. 90-91.

The average Gönül Tankut has found in Akdere neighbourhood is 452 TL. This average changed between 395 470 TL. in landlords and tenants.

(13) M. Kıray, *«Az Gelişmiş Ülkelerde Topraktan Kopma ve Kentle Bütünleşme»*, AÜSBF Dergisi, 1972, No. 3, p. 569.

in the lowest income group did not greatly affect this average, because they constituted a small minority within the total number of families.

Out of 21 wives, earnings of 10 fall into the interval of 100 - 200, the earnings of two, into 301 - 400; and one, into 500 - 600. The average of their monthly incomes is 235 TL. This average, however, is lower than what was expected as the average income for the women living in the gecekondu communities.

The average of the annual income of the gecekondu family - heads is 4632, per capita income being as high as 842 TL (14). When the incomes that the family-heads have concealed, and those of other members of the families are added, it was very likely that per capita income will be much higher than this figure, amounting at least 1 500 TL. In 1960, the average per capita national income was about 1 500 TL. When this average is compared with the average of the annual per capita income of the village families dealing with agriculture, we immediately will realize the higher income level of gecekondu families in contrast to the villagers (15). In a more recent study, in 1971, the average monthly income was 1 157 TL. (16) for all working members of «gecekondu households» in Ankara which corresponded to 13.884 TL. annually.

According to the figures obtained in 1973, (17) per capita income in agricultural sector was 5 358 TL. These figures clearly show the differences between two areas.

The more recent studies made by some other investigators also clearly indicate differences in the monthly incomes of gecekondu and village communities.

The last two studies made by Prof. Orhan Türkdoğan and Mr. D. W. Drakakis show us rateher clearly the steady development in

---

(14) According to the preliminary studies of the Ministry of Construction and Resettlement which we have mentioned earlier, the average monthly income per residence is 388.26 TL. and average monthly per capital income is 78.72 TL. figures confirm our results.

(15) In 1960, it was estimated that the annual national per capita income average in the agricultural sector was 800-900 TL.

(16) Birsen Gökçe, Şehirleşme Sürecinin Gençlik Üzerindeki Etkileri (The Effects of Urbanization on Youth), Dissertation, 1973, pp. 109 and 148.

(17) Türkiye Odalar Birliği, *İktisadi Rapor,* (Turkish Chambers of Commerce) Ankara, 1973, p. 32.

the monthly incomes of gecekondu households in Erzurum and Ankara.

Although Prof. Türkdoğan, in his study, did not give us the monthly incomes of Erzurum gecekondu households, his some findings are interesting. For instance, he showed that over 80 % of the households did not have annual income 5 000 TL. and above (18).

Mr. Drakakis's study (19) is about several gecekondu settlements in Ankara, in which he compared Ruşen Keleş's figures previously obtained from a study made in old Ankara districts.

In general, income were much higher than those observed by Keleş (1971), who reported that no squatter households had monthly incomes in excess of 1 000 TL., although 20 % of the households in old Ankara exceeded this total.

In 1974, the great majority of all surveyed households received more than 1 000 TL. per month, with the modal income being 1.318 TL. In Dikmen and Etlik the modal figure was 1.310 TL. In Altındağ, it was 1.265 TL., and in old Ankara it rose to 1.374 TL. The differences between 1974 totals and those of Ruşen Keleş is due primarily to inflation, although employment opportunities, partially in the manufacturing industries have risen during the present decade. Keleş (1974) has cited an average unemployment figure of 7.2 % for Ankara squatters in 1966, whereas the 1974 data showed unemployment to be less than half of this.

If the State Statistics Institute had established the shares the social classes claimed out of the National Income, instead of the abstract average income for Turkey, it would have given up an opportunity to make more concrete, realistic comparison. Although deprived of such an opportunity we do know that the lion's share out of the national income goes to a very small minority. The difference between this small group and the great mass of villagers dealing with agriculture has been growing each year like an avalanche. For this reason, it is evident that gecekondu families have reached a higher living standard than that of the great mass

(18) Orhan Türkdoğan, *Yoksulluk Kültürü* (The Culture of Poverty); *Gecekonduların Toplumsal Yapısı*, Atatürk Üniversitesi, Yay. no: 336, Erzurum, 1974, pp. 27-28.

(19) D. W. Drakakis, *Housing Problems in Ankara*, University of Durham, 1975, pp. 22 and 34.

of villages which they have left some time ago. This means that at one end of the internal migration, there is the unchanging misery and impossibilities of village life, and at the other, there is an opportunity to be able to live at one corner of the city with a relatively higher income secured through a variety of means.

We have included one or two further questions in our questionnaire with the hope that we would illustrate some of the habits the gecekondu families have acquired in the city. One of these questions was whether the family heads had a banking account, the other was what would be the priority of their wishes if their incomes were to be increased. Very few family heads answered the first question positively as many wanted to conceal that information. Therefore, we can assume that the proportion of these families with banking accounts must be higher.

TABLE : 5

Savings of Families in the Bank :

If they save or not	*Number*	*%*
Those who save	138	14
Those who do not save	778	78
No answer	84	8
TOTAL	1.000	100

According to the data in the table, only 138 (14 %) (out of 916 families) have accounts in the bank. Although the figure is quite low, it is significant in showing that they do acquire some habits in the city. Even when the villager could save some money, however small it may be, he hides it in a small bundle, burries it in his barn or adds another gold coin to his wife's nacklace. Depositing money in the bank is a characteristic of city dwellers. It is evident that the gecekondu families have also assimilated this characteristic of city dwellers to an extent. From this point of view, the gecekondu families are a bridge between the traditional villager and the city dwellers. It is evident that as a result of the internal migration and settling in the city, there is both an increase in the incomes of these families and a change and improvement in their way of «saving». Having this fact in mind we wanted to find out

the effect of their incomes and savings on their ways of thinking. We asked following question for this reason :

«If your present income were 2 or 3 times as much as it is now, what would be your wishes —in order of priority— for how you want to spend this additional money?»

TABLE : 6

Three wishes —in order of priority—

Kind of wish	*No. of Fam.*	*%*
To have a house	512	51
To educate children	224	23
To improve living standard	180	18
No answer	84	8
TOTAL	1.000	100

As we have already noted in Chapter 3, the percentage of those who do not have a house is 31 %. The percentage of those who want a house increased to 51 %, reflecting a difference of 20 % between these two figures. There are various reasons why people want a house although they may already own one. Some others may want a new house because their families may have enlarged, and still others may want to change to a new neighbourhood for several reasons. There may be those who consider buying a new house in a new neighbourhood for prestige factors. Whatever the reason may be, the fact is that to these families who have been living in the city for a considerable long time and who have improved their financial status, a house means a sturdy construction which is built according to sanitary standards and which they can legally possess, rather than a hastily built barrack which hangs over their heads like Democles's sword. That is why one always hears them say «a house in this world is what belief is in the other one».

Summary and Conclusion :

In this article, we have discussed the types of occupations and economic order in the gecekondu commities. The important result we have reached in this study are as follows :

The majority of the family heads in gecekondu areas find their jobs themselves when they first come to cities. They may also receive some limited help from the official organizations and their relatives. Their first attempt at looking for a job may be considered a beginning step in their adjustment to city life.

The family heads in gecekondu fall under eight occupational groups which each perform valuable services in the gecekondu communities and in the life of the city.

The fact that skilled workers and craftsman constitute one fourth of the total families shows that those workers having certain skills and technical knowledge have a high social position in this area. The close relationship between the skilled workers and craftsmen comes not only from the similarity in their income levels, but its roots lie deep in psychological feelings and social values created by the type of occupation.

Small tradesmen and merchants constitute the second group from the viewpoint of income levels. While skilled workers and craftsmen have a broader practical skills and technical knowledge, this group possesses knowledge limited to business and trade. However, this group is in some ways more socially articulate than the first one.

A common characteristic which these two groups possess is indicated in the amount of incomes they have. We could very well combine these two groups and then find out the largest group in the gecekondu settlements. The small tradesmen and merchants occupy the upper stratum of this group, and the skilled workers and craftsmen occupy the lower, though it is not clear and distinct, and two way mobility exists between the two strata. In general they are the most lively and influential groups in the gecekondu communities.

A common characteristic of the unskilled workers and manual employees can be seen in their lack of education and low standard of living. When we add the «unemployed» and those who were «not clear» then we have one third of the total number of gecekondu families. This is the lowest stratum of gecekondu settlements. The attitude of this stratum towards social responsibilities does not seem to have taken a distinct character.

Because Ankara is an administrative center, a small group of civil servants in lower ranks of duty constitute another gecekondu stratum. The fact that they have a higher education and cultural level seperates them from other groups in their living, view points, values and habits. As their jobs require general information and minor skills learned through experience rather than technical knowledge and as they are not engaged in physical labour, we may consider them as «white collar» workers.

According to an estimate made in various gecekondu settlements the working wives constitute 20-30 % of the total housewife population. However, only 21 family heads revealed that their wives have been working. In spite of this fact, many of the others indicated that they would suffer greatly if their wives left their jobs, which strengthens the suspicion that answers concerning their wives employment were not reliable.

Because these jobs require technical knowledge and skill, it is clear indication that these people perform valuable and needed services in the city. They are an important and integral part of the city's population.

It was found that the average monthly income is 386 TL. If necessary corrections were done, such as adding a more realistic 10-20 %, the average income of the gecekondu family heads would be about the same as the average income of a lyceé graduate who has just been employed. In 1966, when this research was carried out, the average per capita income of gecekondu communities was close to the average national per capita income.

It has been noticed that living in the city for a long time causes an increase in monthly incomes and encourages the development of saving habits.

The three wishes of these families, in order of priority, if their present incomes were to be increased were the following: (1) having a house; (2) having their children educated; (3) improving their living standards.

When we consider the material presented in this article, it is apparent that the conclusion would be that the families living in gecekondu areas are not as poor in contrast to their original village conditions as outsiders often think.

APPENDIX

Distribution and Variety of Occupations of the Family Heads
1 — Skilled workers - Craftsmen wilh inclusion of 54 drivers

	No. of persons
Those specifically stated that they were qualified workers	9
Cook	5
Shoe repairman	6
Gas station attendant ...	2
Barber	5
House painter - house faster	1
Foreman, fireman at railroad	5
Blacksmith	7
Moulder	3
Upholsterer	2
(deal in furniture) Carpenter	1
Foreman at the Electricity, Gas and Bus Organization	1
Retired (from Machine and Chemistry Institute as foreman)	1
Cineographer-printing worker	10
Nichel platter	1
Surgical nurse	5
Floor joiner	1
Watch repairman	1
Saddler	1
Salesman	1

	No. of persons
Worker at bakehouse	2
Photographer	3
Waiter	9
Construction foreman	11
Tinner	2
Assistant Master	4
Master Muilder	2
Butcher (at Meat and Fish Directorate)	1
Welder	5
Starcher	2
Machinist	4
Machine and winch operator	4
Joiner upholsterer	16
Skilled engineman	1
2. Unskilled worker those specifically state that were unskilled workers	32
Shoe shiner	6
Worker at municipality ...	7
Knife grinder	1
Railroad	11
Worker at Electricity, Gas and Bus Directorate	5
Factory worker	25

Sanitary officer	1
Repairer	4
Carriage repairer	2
Car repairer	7
Stone cutter	3
Technician	4
Technician at hospital	1
Tin skith	1
Tailor	17
Installation maker	4
Electrical installation maker	3
Hydraulic installation maker	2
Planer	1
Turner	3
Servant	1
Qualified foreman	12
Quilt maker	3
Sum	264
%	27
Varieties of occupations	55

Horticulturist	11
Watchman	28
Street sweeper	5
Warehouse worker	2
Distributor of official documents	1
Hospital orderly	2
Fireman of central heating stoves	8
Doorkeeper	4
Process server	1
Janitor	60
Ticketman at buses	33
Bus inspector	2
Telephone operator	3
Sum	152
%	15
Varieties of occupations	13

Porter	4
Construction worker	4
Coffeehouse	4
Coal worker	2
Worker at highways	2
Worker at graveyard	2
Worker of wrapping	1
Worker at Post Office	1
Water carrier	1
Assistant driver	2
Worker at quary	2
Worker at quary	2
Worker at foreign company	1
Worker at Agricultural Supply Office	1
Sum	114
%	15.5
Varieties of occupations	12

3. Small employees (Waged or salaried): Those specifically stated that they were employees	22
Coffeehouse (owner)	12
Truckman	1

Butcher	5
Brandealer	1
Timberman	5
Eau de Colognee (marker or seller)	1
Restaurant	2
Fruit seller	15
Owner of printing and binding house	1
Upholsterer	2
Constructor	2
News boys	2
Musical instrument seller	1
Transportation	3
Car painter	2
Vehicle body maker	1
Repairman (automobile motors)	4
Pastrami dealer	1
4. Tradesman - Small merchant Carriage driver	20
Shoe maker-seller	2
Grocer	27
Buffet keeper	2
Cattle dealer	1
Old cloth vendors	1
Tradesman	1
Second-hand metal dealer	2
Slipper maker	2
Wholesaler	2
Miliner	1
Merchant	5
Cereal seller	2
Sum	169
%	17
Varieties of Occupations	36

5. Farmers - Animal raisers Holticulturist	3
Farmer	3
Shepherd	3
Animal raiser	3
Sum	12
%	1
Varieties of occupations	4

6. Rentier	
Sum	6
%	1
Varieties of Occupations	1

7. Civil Servants (Officials) Those specifically stated that they were officials	24
Junior officer	15
Official at Ministry	5
Chemists and assistants	4
Official at finance office	1
Official insuranceman at bank	2
General Directorate of Information Official	1
Official at municipality	8
Typist	1
Official at railways	5
Official at Supreme Administrative Court	1
Retired official	5
Agency	1
Registirar	1

Official at Retirement Fund Agency	1
Official at factory	1
Customs official	1
Official at State Enterprises	2
Moslem Priest (İmam) ...	1
Construction surveyor official	1
Official at State Statistics Organization ...	1
Official at Labor Insurance Organization ...	1
Fireman	1
Clerk	4
Registering	1
Librarian	1
Official at Accounting Office	1
Machinist at Türk Kuşu	1
Cashier	2
Official at Governor's Office	1
Sum	146
%	14.5
Varieties of Occupations	48

8. Unemployed

Sum	35
%	3.5
Varieties of Occupations	1

Official at General Directorate of Metorology	3
Inspector	1
Official at religious affairs	1
Teacher	4
Official at Teacher's Federation	1
Policeman	9
Official at Post Office ...	10
Reporter	1
Registry official	1
Official at hydraulics works	3
Technician (road construction)	1
Tax collector	4
Employee at the Agricultural Credit Cooperative	1
Monopoly official	1
Messenger	3

9. Uncertain

Sum	16
%	1.5

10. Without answer

Sum	84
%	8

GENERAL SITUATION

(Groups and varieties of occupations, number of families, percentage in each group)

Varieties of Occupations	*Number of Families*	*%*	*Number of Occupations*
Skilled workercraftsman	264	27	55
Unskilled worker	114	11.5	12
Small employes	152	15.0	13
Tradesman - small merchant	169	17	36
Farmer - animal raiser	12	1.0	4
Rentier	8	1.0	1.0
Officials	146	14.5	48
Unemployed	35	3.5	1
Uncertains	16	1.5	0
Without answers	84	8	0
SUM	1.000	100.0	170

TÜRK HUKUKUNDA KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME

Asis. Misket YILMAZ

Birinci Bölüm

GİRİŞ

I — KUVVETLER AYIRIMI KURAMI, ORTAYA ÇIKIŞI VE NİTELİĞİ :

Genel olarak, «Devlet fonksiyonlarının ve bu fonksiyonları yerine getirecek organların üçlü bir ayırım içerisinde ele alınması» şeklinde ifade edebileceğimiz «Kuvvetler Ayırımı» fikrinin ilk tohumlarına Aristo'da rastlanılır. Ancak, fikri geliştirerek bir nazariye olarak ortaya atan kişi Montesqieu'dür.

Ünlü Fransız bilim adamı Montesqieu, «Kanunların Ruhu» isimli yapıtında her devlette üç türlü iktidarın mevcut olması gerektiğine işaret etmiştir : «Yasama iktidarı, Devletler Hukukuna giren işleri görme iktidarı ve Medeni Hukuka giren işleri görme iktidarı» Bunlardan yasama iktidarıyle ,yetkili kişi —Hükümdar— sürekli veya belli süreler için kanun yapar, mevcut kanunları değiştirir veya kaldırır; ikinci iktidarla savaşa veya barışa karar verir, güvenliği sağlar, saldırıları önler; üçüncü iktidarla suçluları cezalandırır, kişiler arasındaki anlaşmazlıkları çözümler (1).

(*) A. Ü. Hukuk Fakültesi.

(1) Bk. GÜNEŞ Turan, Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, Ank. 1965. s. 7 vd.; ÖZYÖRÜK Mukbil, İdare Hukuku Dersleri, Ank. 1972-1973, s. 40 vd. (teksir); YÜCE Turhan Tufan, Anayasa Değişikliği Dolayısıyle 1924 Anayasası ile 1961 Anayasası Arasında Temel Yapıları Yönünden bir Karşılaştırma ve Özellikle Danıştay Meselesi, Erzurum 1971 s. 2-3.

Montesqieu böylece devletin üç ayrı iktidarının neler olacağını belirttikten sonra; bu iktidarların birbirlerinden ayrı ve bağımsız üç ayrı organa verilmesi gerektiğini de ifade etmiştir. Ona göre, despotizmi önlemenin, dolayısıyle özgürlüğü —özellikle siyasal özgürlük— ve kanunların üstünlüğünü sağlamanın başlıca yolu budur. Çünkü iktidara sahip olan hemen herkesin, sahip olduğu gücü kötüye kullanabilmesi olgusu kaçınılmaz bir gerçektir (2). Şu halde bu kötüye kullanılmanın önlenmesi için, birbirlerinden farklı olan üç iktidarın, yine birbirlerinden farklı üç ayrı organda oluşması şarttır. Yasama iktidarı, ya halkda ya da onun temsilcilerinden oluşan bir kuruluşda bulunmalıdır, bu kuruluş da birbirinden ayrı olarak girişimlerde bulunan ve birbirini frenleme gücüne sahip olan iki meclisden oluşmalıdır. Yürütme iktidarı ise Hükümdar'da bulunmalıdır. Hükümdarın yaptığı işlemlerin, yasama organı tarafından yapılan kanunlara uygun olması gerektiği gibi; bu organın haklı olmayan girişimlerini yürütmenin önleyebilmesi için, onun yasama yetkisinde bir paya sahip olması gerekir. Yargı iktidarına gelince, bu yetki yasama ve yürütme gücünü kullanan organlardan ayrı ve varlığını toplumdan alan bağımsız bir organda bulunmalıdır.

Bu suretle kısaca belirtmeye çalıştığımız kuvvetler ayırımı nazariyesi (3) XVIII. yüzyıl sonlarında, özellikle baskı yönetimlerini yıkmak isteyen özgürlük yandaşlarınca benimsenmiş ve onların uğraşlarının hemen hemen dayanağı haline gelmiştir. Bu uğraşlar sonucunda, kuram, açık bir şekilde anlatımını ilk kez «1789 İnsan ve Vatandaş Hakları Beyannamesi»nde bulmuştur. Bu beyannamenin 16. maddesinde, «Bir toplumda hakların teminatı sağlanmamış ve iktidarların ayrılması gerçekleştirilmemişse, o toplumda anayasa yoktur» hükmü yer almıştır. Kuram sonraları giderek önem kazanarak anayasalara geçmiştir.

Kuvvetler ayırımı kuramının günümüzde de aynı kıymeti taşıyıp taşımadığı konusunu iki açıdan ele almak gerekiyor; birincisi,

---

(2) OKANDAN Recaî Galip, Umumî Amme Hukuku, İst. 1976 s. 577-578.

(3) Güneş'e göre, Montesqieu devlet faaliyetleri konusunda yaptığı ayırımda hukukî bir kıstasa başvurmamış, faaliyetleri sadece maddî muhtevaları hatta gayeleri itibarıyle sınıflandırmaya tabi tutmuştur. Ona göre bu nazariyenin devlet fonksiyonlarının hukukî tasnifine esas teşkil etmesi asıl Rousseau'nun «kanun» teorisiyle olmuştur. bk. age. s. 8-9.

yargının yasama ile yürütmeden ayrılması konusudur ki, kuramın bu kısmının bugün de aynı önemi taşıdığı söylenebilir. Hatta bugün için kuvvetler ayırımı esasının yasama ile yürütme değil de sadece yargı açısından geçerli olduğu dahi savunulabilir. Esasen böyle bir sonuç kaçınılmaz bir gereksinmedir. Çünkü yargının bağımsızlığı demokrasinin —özellikle özgürlüklerin korunması açısından— ana ilkelerindendir. İkincisi yasama ile yürütmenin birbirinden ayrılmasıdır ki, bunun günümüzün koşulları karşısında aynen gerçekleştrilmesi olanaksızdır. Çünkü modern hayatın gerekleri giderek ikisi arasında daha çok bir yakınlaşmayı, işbirliğini zorunlu kılmaktadır. Kaldı ki bu ikinci nokta, kuramın ortaya atıldığı zamanlarda dahi gerçekleştirilmiş değildir (4). Diğer taraftan, bugün parlamenter rejimin anlam ve işleyiş bakımından «kuvvetler arasında denge sağlanması» esasına dayandığı da kabul edilmemektedir (5). Aksine parlamentarizm, çağımızda yürütme organının yasama alanında giderek daha aktif rol oynaması yönünde gelişmektedir. Nitekim aşağıdaki bölümlerde inceleyeceğimiz kanun hükmünde kararname bunun bir kanıtıdır.

II — KUVVETLER AYIRIMI KURAMININ HUKUKUMUZDAKİ UYGULAMASI :

Osmanlı Devletinde, kuruluşundan 1876'ya kadar geçen dönemde kuvvetler ayırımından bahsetmek olanağı yoktur. Aksine kuvvetler birliği vardır. Çünkü devletin fonksiyonları ve bunların yapılmasını mümkün kılan yetkiler ayrı organlara verilmemiş, hepsi devletin başında bulunan Hükümdarın şahsında toplanmıştır. Esasen devletin Hükümdardan ayrı bir varlığı da yoktur.

Kuvvetler ayırımına ilişkin ilk çalışmaları 1865'lerde Namık Kemal, Ziya Paşa ve Mithat Paşanın oluşturduğu «Yeni Osmanlılar Cemiyeti» veya diğer adıyle «Jön Türkler» de görüyoruz. Bu kişilerin başlıca amaçları Hükümdarın otoritesini sınırlamaktı. Bunu sağlamanın yolu ise halk temsilcilerinden oluşacak bir parlamento meydana getirmekti. Bu sayede fertlerin hak ve özgürlükleri dev-

---

(4) Özyörük'ün haklı olarak açıkladığı üzere «İdeal bir kuvvetler ayırımı uygulamada mümkün olmadığı gibi faydalı da değildir» agt. s. 42.

(5) KAPANİ Münci, Kamu Hürriyetleri, Ank. 1976 5. bs. s. 282.

let otoritesine karşı korunmuş olacaktı. Nihayet bu çalışmaların sonucunda 1876 Kanun-î Esasî hazırlanarak ilan edildi. Bu anayasada genel olarak, yürütme, yasama, yargı organlarına yer verilmekle beraber kuvvetler ayırımı esasının benimsendiği söylenilemez. Çünkü yürütme ve yasamanın, Hükümdarı frenleyecek yetkileri yoktur. Hükümdar, yetkileri kısıtlanmasına rağmen devlet işlerinde yine de son söz sahibi olan kişidir. Nitekim, Osmanlı Devletinin parlamentosu olarak kabul edilen Meclis-i Umumi, ancak Hükümdarın iradesi ile açılıp, onun iradesi ile kapandığı gibi; kanun yapma, değiştirme çalışmalarında da son söz yine Hükümdara ait oluyordu. Üstelik Hükümdara, gerektiği zaman meclisi dağıtma yetkisi de tanınmıştı —ki, bu Padişahın yasama organına karşı üstünlüğünü gösteren en önemli hükümdür.— Diğer taraftan yürütme organını oluşturan Sadrazam ve Bakanlar da parlamentoya karşı değil, Padişaha karşı sorumludurlar. Hükümdar yürütmenin hem hukuken hem de fiilen başıdır. Bakanların atanması ve görevden alınması onun yetkileri içindedir.

Kanun-î Esasî, yasama ve yürütme alanındaki olumsuzluğuna karşı, yargı alanında önemli hükümler getirmiştir. Şöyle ki; mahkemelerin her çeşit etkiden uzak tutulması gerektiği, kanunlardaki istisnalar dışında yargılamanın açık yapılacağı, Hakimlerin görevlerinden alınamayacağı, mahkemelerin görevlerine giren davaları görmekten kaçınamayacağı, belirli mahkemeler dışında olağanüstü bir mahkeme veya hüküm vermek yetkisine sahip komisyonların kurulamayacağı gibi, yargı alanındaki temel ilkelerin hemen hepsine yer verilmiştir.

Kanun-î Esasî 1908'de yeniden yürürlüğe konulurken bazı hükümlerinde önemli değişiklikler yapılmıştır. Padişahın meclisi dağıtma yetkisi sınırlandırılmış, sürgün yetkisi kaldırılmış, kanunları onaylaması bazı kayıtlara bağlanmıştır. Ayrıca yürütmenin meclis karşısında sorumluluğu da kabul edilmiştir.

1921 Anayasamıza gelince; burada da, özellikle yasama ile yürütme bakımından kuvvetler ayırımı fikrine rastlamıyoruz. Aksine, «Meclis Hükûmeti» esası benimsenmek suretiyle, hem yasama hem de yürütme çalışmaları meclisde toplanmıştır. Ancak bunu 1921 Anayasamız açısından olağan karşılamak gerekir. Çünkü bu anayasa Kurtuluş Savaşı sırasında, ülkenin önemli gereksinmelerini gidermek amacıyle kısa bir süre içerisinde ortaya çıkarılmıştır.

1924 Anayasası da (6) 1921 Anayasasında olduğu gibi Meclis Hükûmeti esasını benimseyerek, yasama ve yürütme yetkilerinin her ikisini de Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne vermiştir. Ancak 1921 Anayasasından farklı olarak, parlamenter rejime ait bazı unsurları da benimsemiştir. Şöyle ki; yasama ve yürütme yetkilerinin ikisi de meclise ait olmakla beraber, bunlardan yalnız yasama yetkisini meclis bizzat kullanır, yürütme yetkisini ise kendisinin seçtiği bir Cumhurbaşkanı ve onun kuracağı Bakanlar Kurulu vasıtasıyle kullanır. Ayrıca yargı yetkisinin millet adına, usul ve kanun çerçevesinde bağımsız mahkemelerce kullanılacağı da anayasada hükme bağlanmıştır.

Görüleceği üzere, buraya kadar açıkladığımız tüm anayasalardaki ortak özellik; yargı yetkisinin yasama ve yürütme dışındaki organlarca kullanılmasıdır. Şu halde kuvvetler ayırımı fikrinin yargıya ilişkin kısmının bütün bu anayasalarda gerçekleştirilmiş olduğunu söyleyebiliriz. Aynı özelliği, Milli Birlik Komitesi devrinin geçici anayasasında da görüyoruz. Bu anayasa yasama ve yürütme yetkisini Milli Birlik Komitesi'ne verdiği halde, yargı yetkisinin tarafsız ve bağımsız mahkemelerce millet adına kullanılacağını öngörmüştür. Söz konusu anayasaların ikinci ortak özellikleri, yasama ve yürütme açısından kuvvetler birliği esasını getirmiş olmalarıdır.

1961 Anayasamıza gelince; 5., 6. ve 7. maddelerinde devletin üç ana fonksiyonunun yerine getirilmesini gerekli kılan yetkiler ve bu yetkilerin hangi organlarca kullanılacağı açıkça gösterilmiştir: «Yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez» (5. md.); «Yürütme görevi kanunlar çerçevesinde Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından yerine getirilir» (6. md.); «Yargı yetkisi Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır» (7. md.) Bu hükümler bize, 1961 Anayasamızın kuvvetler ayırımı esasını kabul ettiğini göstermektedir. Ancak bu, katı bir kuvvetler ayırımı olmayıp, özellikle yasama ve yürütme organları arasında karşılıklı işbirliğini, belirli bir ölçüde birbirlerinin alanına girebilme olanaklarını öngören, gerekçede (7) ifade edildiği şekli ile yumuşak bir kuvvetler ayırımıdır.

---

(6) Anayasa Hukuku yazarlarımızın 1924 Anayasasının getirdiği düzenleyiş şekli konusundaki fikirleri için bk. Yüce, age. s. 12-13.

(7) Bu gerekçe Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonunca hazırlanan genel gerekçe olup, aynen «Bu tasarı ... Meclis Hükümetinin dayan-

Doktrinde bu konuda, yani 1961 Anayasasının kuvvetler ayırımı kuramını benimseyip benimsemediği sorunu üzerinde ve bir de anayasamızın yasama ve yargı için «yetki» kelimesini kullandığı halde, yürütme için «görev» kelimesini kullanmasının sebepleri ve yorumu konusunda fikir ayrılıkları vardır. Örneğin, TEZİÇ'e göre; anayasanın 5., 6. ve 7. maddelerinden hareketle, yasama, yürütme ve yargı organları arasında üçlü bir kuvvetler ayırımının ya da yumuşak bir kuvvetler ayırımının benimsendiğini söylemek doğru değildir. 1961 Anayasası hazırlanırken kuvvetlerin ayrılması veya birleştirilmesinin ötesinde ve parlamenter rejimin bir şemasının yapılmasından çok, hangi işlemlerin hangi organlarca yapılacağı esası ağırlık kazanmıştır. Başka deyişle, anayasanın 5., 6. ve 7. maddeleri hukuki işlemin bünyesi ile ilgilidir. Dolayısıyle kuvvetler ayırımı parlamenter rejimin «onsuz olmaz» koşulu ya da temel bir prensibi olmayıp, özellikle siyasal partilerin ortaya çıkışından beri, kuvvetler ayırımından söz etmenin bir anlamı kalmamıştır (8).

TEZİÇ daha sonra yasama ve yürütme organlarının yetkilerine de değinmekte ve yasamanın sınırsız bir düzenleme alanına sahip olduğunu, yürütmeye karşı yetkisiz olabileceği bir alandan sözedilemeyeceğini, kanunlarla yürütmeye bıraktığı konularda dahi dilerse ayrıntılı bir düzenlemede bulunabileceğini, buna anayasa açısından hiçbir engel olmadığını belirtmekte ve ayrıca yürütmenin görev oluşu nedeniyle, kendine özgü bir düzenleme alanının bulunmadığını, yürütmenin yasama faaliyetinden sonra ortaya çıktığını, kanun olmayan yerde yürütmeden de bahsedilemeyeceğini açıklamaktadır.

ÖZÇELİK ise, TEZİÇ'ten farklı olarak, Türkiye'deki tarihî siyasî gelişmeler gözönüne alınır ve anayasamızın hükümleri bir bütün halinde düşünülecek olursa, yumuşak bir kuvvetler ayırımının benimsendiğinin kolayca anlaşılacağını söylemektedir. Ona göre, anayasanın kullandığı «görev» kelimesinden hareket ederek, yürütme organının bağımsız olmayıp, yasamaya bağlı olduğu, görevi-

---

dığı kuvvetler karışımını değil, yumuşak bir kuvvetler ayırımını esas almıştır» denilmektedir. bk. TMTD. 34. birleşim, 30.3.1961, oturum 1, s. 370.

(8) Bk. TEZİÇ Erdoğan, Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler, AİD. c. 5 sy. 1, s. 4-5; TEZİÇ Erdoğan, Türkiye'de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı İst. 1972 s. 8-9.

ni ondan aldığı dolayısıyle yasama ve yürütme yetkilerinin yasama organında toplandığı, bu nedenle kuvvetler ayırımının değil, kuvvetler birliğinin benimsendiği yolundaki bir düşünce yanlıştır (9). Eğer yürütme «tabi bir organ» (10) olarak kabul edilirse, aynı şeyin yargı için de söz konusu olması gerekir. Çünkü o da davalara kanun hükümlerine göre bakmak ve karar vermek durumundadır. O halde, yürütme organı için öne sürülen «bağlılık» yasama organına değil, hukuka ve yürürlükteki kanunlaradır ki, bunlar aynı zamanda yasama organını da bağlayan kurallardır.

Kanımca, bu görüş daha gerçekçidir. Çünkü anayasamızın kabul ettiği kuvvetler ayırımı, «Devlet faaliyetlerinin üç ayrı organ tarafından, birbirleriyle ilişkide bulunmaksızın yerine getirilmesi» hali değildir. (Esasen böyle bir durum kuramsal açıdan kabul edilse bile uygulamada gerçekleşmesi olanak dışıdır.) Güdülen asıl amaç, devlet fonksiyonlarını yerine getirecek organların, birbirlerine karşı sorumluluklarını sağlamak yoluyle, yekdiğeri üzerinde üstünlük kurmasını, dolayısıyle keyfî hareketlerin yol açabileceği kötüye kullanmaları önlemektir. Bu da ancak yasama ve yürütme organlarının işbirliğini gerektiren yumuşak bir kuvvetler ayırımı ile mümkün olabilir (11).

Anayasada yürütme için kullanılan ve üzerinde değişik yorumlar yapılan «görev» kavramına gelince; önce bu konuda gerekçedeki açıklamayı belirtelim : Anayasamızın 5., 6. ve 7. maddelerinin birlikte kaleme alınan gerekçesinin ilk cümlesinde, «Bu üç madde devlet yetkilerini üç grup halinde toplamaktadır» denildikten sonra, yasama ve yargı için kenar başlıklarda ve metinde «yetki» kelimesi kullanıldığı halde, yürütme için «görev» kelimesinin kullanılma sebebi şöyle açıklanmaktadır : «... her iki yetkinin —yasama ve yürütme yetkisi amaçlanıyor— gerek menşe gerek mahiyet farkını belirtmek maksadıyle yasama için yetki deyimi kullanıldığı halde

---

(9) Bk. ÖZÇELİK Selçuk, Esas Teşkilât Hukuku Dersleri, İst. 1976, 2. cilt, 1. kitap, s. 155-165.

(10) Anayasanın 5., 6. ve 7. maddelerinin gerekçesinde, yürütme organından; «esas itibariyle yasamanın gösterdiği alanda hareket eden tabi bir organ» diye bahsedilmektedir. Bk. ÖZTÜRK Kâzım, Son Değişiklikleri ile Gerekçeli Anayasa, Ank. 1971, 1. bs. s. 24-25.

(11) Bu sonuç kuramsal açıdan ulaşılacak ve daha çok hukukî nitelikte bir neticedir. Uygulamadaki durum bundan farklı olabilir. Nitekim aşağıda inceleneceği gibi farklıdır da.

yürütme için görev deyimi uygun görülmüştür. Gerçekten yasama ilkel ve genel bir yetkidir. TBMM'si herhangibir sahayı anayasaya uygun olmak şartıyle düzenleyebilir yahut düzenlemeyebilir. Halbuki yürütme sadece kanunların uygulanması demektir. Kanun olmayan yerde Türk Hukukuna göre yürütme de yoktur. Yürütme organı kaynağını kanundan almayan bir tasarrufta bulunamaz...

Görülmektedir ki yasamanın ilkel ve genel olmasına karşılık, yürütme müştak bir yetki olarak görünmektedir. Görev kelimesi ile bu fark belirtilmek istenmiştir.

Yasama ile yürütme için ayrı deyimler kullanılmasının önemli bir sebebine daha işaret etmek isteriz. Kanunun mevcut olduğu yerde sadece yürütme değil aynı zamanda prensip olarak yürütme mükellefiyeti de vardır. Gerçekten yasama organının aksine olarak, yürütme organı kanunun kendisine yüklediği işleri yerine getirmemekten de hukuken sorumludur. Bu sorumluluk idarî kazada tecelli etmektedir».

Gerekçede belirtildiği şekliyle görev kelimesi belli bir anlamı göstersin diye kullanıldıyse, aynı kelimenin yürütmenin bahse konu olduğu diğer yerlerde de kullanılması gerekirdi. Halbuki aynı gerekçenin ilk cümlesinde, «Bu üç madde devlet yetkilerini üç grupta toplamaktadır» denilmek suretiyle yürütmeden de yetki olarak bahsedilmiştir. Şu halde sorunu sırf yüzeysel açıdan ele almamak gerekir. Esasında görev ve yetki kavramları birbirinden bağımsız olmayıp, yekdiğerini tamamlayan kelimelerdir. Yetkinin olduğu yerde görev de vardır, yetkiler görev yapılmak suretiyle kullanıldığı gibi, görev de yetki olmadan yapılamaz. Dolayısıyle, yürütme de görevini bir yetki kullanarak yapar ve bu yetkisini de tıpkı yasama gibi anayasadan alır. Bu nedenle yürütme için bir yükümlülük söz konusu ise, aynı şey yargı için de, yasama için de (12) geçerlidir. Meclis de bir devlet yetkisi kullanmaktadır ve genel olarak, bunu istediği zaman kullanıp, istediği zaman kullanmaması bahse konu olamaz; anayasa kanun çıkarma yetkisini kendisine vermiştir. Ama, her zaman istediği gibi ve istediği alanda keyfî bir şekilde çıkarması için değil... Bir kere anayasamız bu kanunların

(12) Bununla beraber, yasamaya mal edilecek bir yükümlülüğün, onun kanunları yapan bir organ olması ve kanun yapımının da ince ayrıntılarına kadar anayasada düzenlenmemiş bulunması nedeniyle yürütmeninki kadar katı olamayacağı bir gerçektir.

anayasaya aykırı olamayacağını öngördüğü gibi, çeşitli maddelerinde «kanunla düzenlenir» kavramına yer vermekle, hangi konuların kanuna esas teşkil edebileceğini genel olarak belirtmiştir. ÖZÇELİK'in de haklı olarak açıkladığı üzere, (13) yasama organı kanunu bir kez çıkardıktan sonra, kendi varlığından ayrı bir kişilik kazanan bu kanuna uymak durumundadır. Bu, hukukun üstünlüğü ilkesinin zorunlu bir sonucudur. O halde yürütmeye mutlaka bir bağlılık yöneltilecek ise, bu, olsa olsa yasama ve yürütme organları için de geçerli olan «Hukuka Bağlılık»tır.

Diğer taraftan, yürütmeyi yasamanın gösterdiği alanda hareket eden, tabi organ olarak kabul eden bazı düşünürlerin ileri sürdükleri «yürütmenin anayasada 1971 değişikliği ile getirilen kanun hükmünde kararname nedeniyle, tabi bir organ sıfatının bozulduğu» (14) iddiası da pek doğru değildir (15). Şöyle ki; yürütmenin yasama organı karşısındaki gücü, henüz kanun kuvvetinde kararname anayasal bir madde haline getirilmeden önce de, modern demokratik toplumlarda görülen gelişmelerin etkisiyle artmış, kuvvetler ayırımı esası yürütme lehine bozulmuştur (16). Bu nedenle, —uygulamadaki durum açısından— kanun hükmünde kararname anayasa değişikliği ile getirilmeseydi bile, yürütmenin tabi organ olduğu söylenemezdi.

İkinci Bölüm

ANAYASAMIZ ÇERÇEVESİNDE KANUN, KARAR, KARARNAME VE KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME KAVRAMLARI

I — KANUN : (17)

Anayasamız kanunun tanımını yapmamış, 64. maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin yetkilerini belirtirken dolaylı olarak açıklamada bulunmuştur. Anayasa bu maddesinde, kanun koymak,

(13) Özçelik, age. s. 158-159.
(14) VERSAN Vakur, Kanun Niteliğinde Kararname, Milliyet, 26.9.1971.
(15) TURAN İlter, Kanun Niteliğinde Kararname, Milliyet, 26.9.1971.
(16) Bu bozulma kuramsal ve hukukî açıdan olmayıp, uygulamada, özellikle siyasî yönden gerçekleşmiştir.
(17) Maddî anlamda ve şeklî anlamda kanun ayırımı ve bunların geniş bir şekilde açıklaması için bk. Teziç, age. s. 33 vd.

değiştirmek ve kaldırmak yetkisinin TBMM'ne ait olduğunu belirttikten sonra, 8. maddesinde de kanunların anayasaya aykırı olamayacağına işaret etmiştir. 64. maddenin 1971 değişikliğinden önceki gerekçesinde, bu maddede bahsedilen «kanun»dan ne anlaşılması gerektiği şöyle açıklanmaktadır: (18) «... kanun koymak ibaresinden, maddî manada kanun kast edilmekte, diğerlerinde ise, şeklî manada kanun bahis konusu olmaktadır. TBMM'nin bu gibi tasarruflarının kanun şekline bürünmesi, her iki meclisin yetkilerini müştereken kullanabilmesini ve bu yolla kazaî murakabenin sağlanmasını istihdaf etmektedir».

Görüleceği üzere, gerekçede iki çeşit kanundan bahsedilmekte; 64. maddenin 1. fıkrasındaki «kanun koymak» kelimesi «maddî kanun», fıkranın devamında öngörülen diğer haller ise «şeklî kanun» kabul edilmektedir. Gerçekte, kanun denildiği zaman hem maddî hem şeklî koşulları taşıyan metinler anlaşılmak gerekir (19). Maddî koşullar; kanunların devletin emir kudretine dayanması, sürekli, genel, soyut, yerine getirilme ve uyulmasının zorunlu olmasıdır. Şeklî koşullar ise; anayasanın öngördüğü organlar tarafından ve yine anayasada belirtilen usullere uygun olarak çıkarma, yayımlama ve yürürlüğe koymadır. Normal olan durum bir kanunun bu koşulların hepsini taşımasıdır. Ancak, bazı örnekler bize bu normal durumun mutlak bir nitelik taşımadığını göstermektedir. Şöyle ki; bazı hukuk kuralları maddî koşulları taşımadıkları halde kanun sayılmaktadırlar (20). (şeklî kanunlar) Bunun tipik örneğini Bütçe Kanunu oluşturur. Aynı şekilde belirli bir şahsa maaş bağlanmasına, özel af ilanına ilişkin kanunlar da kişisel bir nitelik taşıdıkları, genel norm içermedikleri halde, sadece yasama organından çıkmaları —tabiî ki kanun ismi altında— dolayısıyle kanun niteliğini kazanmaktadırlar. Bu da bize kanunları diğer hukukî durumlardan ayırmada, maddî kapsamdan çok şeklî unsurun ağırlık taşıdığını göstermektedir. O halde kanunun tanımında, şeklî koşula üstünlük tanımak daha doğru olacaktır. Böyle olunca, ÖZYÖRÜK'ün «Kanun, anayasa ve içtüzüklerin öngördüğü usuller izlenerek, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından bu isim altında

(18) Bk. Öztürk, age. s. 124 (dipnotu).
(19) GÖĞER Erdoğan, Hukuk Başlangıcı Dersleri, c. 1 Ank. 1976, 4. bs. s. 70.
(20) ONAR Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumî Esasları, c. 1 İst. 1966, 3. bs. s. 358.

izhar olunan iradedir» şeklindeki tanımı (21) sorunu açık bir şekilde açıklaması bakımından yerindedir. Ancak, bir yazılı metnin yalnız maddî (nesnel) kapsamına dayanarak kanun sayılabileceğini kabul edenler de vardır. Örneğin GÖĞER'e göre, yasama organı tarafından çıkarılmamakla beraber soyut, genel, sürekli, konuyu doğrudan doğruya düzenleyen, maddî hukuk kuralı getiren metinler de kanun kapsamına girer (22). GÖĞER bu görüşünü belirttikten sonra, Türk Hukukunda yürütmenin çıkardığı maddî hukuk kurallarının, yani genel, soyut, sürekli kuralların kanun kavramına dahil olduğunu, ancak bu durumun istisnaî olup ölçülerinin bulunmadığını söylemektedir.

II — KARAR :

Sözlüklerde «Konuşma sonucu varılan, yapılması istenen sonuç» olarak tanımlanan karar kavramı, devlet faaliyetlerinin çeşitli alanlarında karşımıza çıkar. Önce, yargı alanında Hakimlerin yargılama sırasında veya sonunda aldıkları kararlar vardır ki, bunlar kendi içlerinde ara karar ya da nihaî karar şeklinde çeşitli kısımlara ayrılır. Sonra idarî alanda hükûmetin vazifesini yaparken aldığı kararlar vardır. (idarî karar) Nihayet asıl üzerinde duracağımız, yasama alanında Türkiye Büyük Millet Meclisinin çalışmaları sırasında aldığı kararlar vardır ki bunlar da genel olarak, «Parlamento Kararı» şeklinde nitelendirilir.

Parlamento kararları, «Meclislerin kanun dışında tek başlarına ya da birlikte yaptıkları işlemler» şeklinde tanımlanmaktadır (23) ve bunları kanunlardan ayırma, özellikle yargı denetimi açısından büyük önem taşımaktadır. Anayasanın 64. maddesinin değişiklikten önceki gerekçesinde ayırıcı kıstas olarak, «vatandaşlar için uyulması zorunlu olma» hali esas alınmıştır (24). Buna göre meclisler vatandaşların uymak zorunda oldukları tasarrufları ancak kanun şeklinde yapar, karar tarzında yapamazlar. Söz konusu gerekçede aynen «...kararlar —birlikte toplantılar hariç— mec-

(21) Özyörük, agt. s. 48.

(22) Göğer bu sonuca Anayasa Mahkemesi kararlarından varılabileceğini belirtmektedir. bk. age. s. 70.

(23) Teziç, age. s. 11.

(24) Öztürk, age. s. 124-125 (dipnotu).

lislerin işlerine ve yürütme organı ile olan münasebetlerine taalluk etmektedir.

Birleşik toplantılarda görüşülecek olan konuların ise karar mahiyetinde olacağı tabiîdir. Fakat dikkat edilecek olursa, bu kararlar ya mahiyeti icabı kazaî murakabeye tabi olmayan (savaş halinin ilanı) veya bir kazaî kovuşturmaya başlangıç teşkil eden (yüce divana sevk gibi) kararlardır...» denilmektedir.

GÜNEŞ, bu gerekçeden hareketle, kanundan hem usul hem de rejim bakımından ayrı olarak nitelediği diğer yasama işlemlerinin, yasama organının iç hukukunu ilgilendirdiğini, kimse için hak ve yükümlülük doğurmadığını belirtmekte (25) ve meclislerin herbirinin kararlarına vatandaşlar açısından bir değer vermenin olanaksız olduğunu söylemektedir. Ona göre, yasamanın, hükûmete güven veya güvensizlik oyu vermesi, bir kanun tasarısını reddetmesi örneklerinde olduğu gibi yürütme ile olan ilişkilerine ait kararları da bu niteliktedir.

TEZİÇ'de «... bizim anayasa sistemimizde parlamento kararlarının özelliği vatandaşlar için uyulması mecburî nitelik taşımalarıdır. Parlamento kararları yasama meclislerinin kendi işleriyle ve yürütme organıyle olan ilişkilerle ilgilidirler» (26) demek suretiyle bu görüşe katılmakta ve parlamento kararlarının bu özelliklerini aşmaları, yani kişilerin hak ve özgürlükleriyle ilgili bir içerik taşımaları halinde kanun niteliğinde olacaklarını, anayasa koyucunun bunu böyle kabul ettiğini belirtmektedir (27).

Bu suretle kanun ve parlamento kararlarını ayırıcı kriter olarak, bunların, «vatandaşların hukuku ile ilgili olup olmaması» ölçüsünün esas alındığını saptadıktan sonra anayasada öngörülen parlamento kararlarını kısaca inceleyelim :

Parlamento kararları anayasamızın çeşitli maddelerinden hareketle (147, 81, 66, 69, 83, 99, 90, 84, 124... gibi maddeler) iki grupta toplanmaktadır. Birinci gruptakiler anayasada, Anayasa Mahkemesi'nin denetimine konu olabileceği açıkça gösterilmiş olan kararlardır. Bunlar, yasama meclislerinin içtüzükleriyle yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ve üyeliğin düşmesine ilişkin karar-

(25) Güneş, age. s. 42-43.
(26) Teziç, agm. s. 10.
(27) Teziç, age. s. 16-17.

lardır. İkinci gruptakiler, anayasada Anayasa Mahkemesi'nin denetiminin öngörülmediği kararlardır (28). Bunların bağlı olacağı hukukî rejim önem arzetmektedir. Çünkü bunlar hakkında Anayasa Mahkemesi denetimi gösterilmediği için, denetimsiz kalacakları şeklinde bir sonuç doğmaktadır ki, bir hukuk devletinde böyle bir sonuç kabul edilemez. Esasen 27 Mayıs'tan sonra, yeni anayasa hazırlıkları sırasında Millî Birlik Komitesi Komisyonunun hazırladığı tasarıda, «meclislerce verilen her türlü kararların anayasaya uygunluğunu denetlemek» yetkisi Anayasa Mahkemesi'ne tanınmıştı. 1961 Anayasasında ise bu yetki sadece kanunlar ve TBMM içtüzükleri için kabul edilmiştir. 1961 Anayasamızın, bu tutumu ile hukuk düzeninde önemli bir boşluk açtığı söylenmektedir. ONAR bu durumu şöyle açıklamaktadır : (29) «1960 ihtilâlinin, anayasaya aykırı olarak kurulan, adlî yetkileri de haiz bir tahkikat komisyonu kararından çıktığı ve yasama organının yarın da kanun şeklinde olmaksızın hürriyetlere, sosyal haklara, ferdî haklara tesir edebilecek kararlar verebileceği, bunların da anayasaya aykırı olabileceği düşünülmüş olsa idi böyle önemli bir boşluğa mahal verilmezdi. Bu boşluk yasama organı üzerindeki kazaî murakabeyi çok daraltmış, kararlarla bir meclis tahakkümüne veya reaksiyonlara yol açmıştır». ONAR daha sonra, parlamento kararlarının ancak bir kanuna konu olup, kanun şeklinde ortaya çıkması halinde, Anayasa Mahkemesi'nce denetlenebileceğini, aksi halde bu kararların yargısal yoldan iptalinin mümkün olamayacağını belirtmektedir (30).

TEZİÇ ise (31) parlamento kararlarının —ONAR'ın açıkladığı şekilde— denetime konu olamayacağını kabul etmenin, hükûmet tasarrufu gibi yeni bir işlem kategorisi oluşturulduğunu kabul etmek demek olacağını, bunun ise hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağını söyleyerek, bu kararların denetimini iki açıdan incelemektedir :

Biçimsel açıdan parlamento kararları Anayasa Mahkemesi'nce içtüzük yoluyla denetlenecektir. Çünkü içtüzüğe aykırı olan kararlar, onu tadil niteliğini taşıyacağından, daha doğrusu içtüzük niteliğinde olacağından, doğrudan doğruya denetlenecektir.

---

(28) Bu kararlar hakkında geniş bilgi için bk. Teziç, age. s. 12 vd.
(29) Onar, age. s. 228.
(30) Onar, age. s. 229.
(31) Teziç, age. s. 16-17.

Maddî açıdan denetimde, iş Anayasa Mahkemesi'ne düşmektedir. Anayasa Mahkemesi önüne getirilen bir işlemin sadece ismine bakarak, kanun olmaması halinde denetimini reddetmemelidir. İşlemin niteliğine de bakmalı, yani onun kişilerin haklarıyle ilgili hükümler taşıyıp taşımadığını da incelemeli, taşıyorsa karar olmasına rağmen denetlemelidir.

Kanımca da TEZİÇ'in açıkladığı şekilde hareket edilirse, hukuk düzenimizde bu alanda mevcut olan boşluk, hiç olmazsa uygulama açısından doldurulmuş olur.

III — KARARNAME :

Kararname sözlüklerde, «1 — Sorgu Hakiminin hazırladığı suçlamaya dair resmî kağıt, 2 — Hükûmetin yetkilerine dayanarak aldığı kararın yazılısı» anlamlarında kullanılmaktadır. Bunlardan konumuzu ilgilendireni, ikinci anlamdır. Bu yönden kararnameler (32) iki ana grupta toplanmaktadır : Bakanlar Kurulu kararnamesi ve üçlü kararname —diğer adıyle müşterek kararname— Bu sonuncular Cumhurbaşkanı, Başbakan ve ilgili Bakanın imzalarını taşıyan kararnamelerdir. Bakanlar Kurulu kararnamelerinde ise sadece ilgili Bakanın değil, tüm Bakanların imzaları bulunur. Çünkü bunlar gerçekte bir Bakanlar Kurulu kararını yansıtırlar. İmzalama biçimsel bir koşul olmakla beraber, kararnamelerin sıhhat kazanması için zorunludur, aksi halde kararname yoklukla sakatlanmış olur.

Yapmış olduğumuz bu ayırım (Bakanlar Kurulu kararnamesi ve müşterek kararname ayırımı) biçimsel kıstas esas alınmak suretivle yapılmıştır. Bir de kararnamelerin maddî kapsamına göre yapılan ayırım vardır ki, bu açıdan kararnameler, maddî anlamda kararname ve şeklî anlamda kararname olmak üzere sınıflandırılır. Örneğin, atama kararnameleri şeklî anlamdadır. Maddî anlamdaki kararnameler maddî hukuk kuralı getirirler, bu nedenle düzenleyici nitelikleri vardır, bunları objektif kararname diye adlandıranlar da mevcuttur (33).

---

(32) Bu konuda bk. Onar, age. s. 398 vd.; Teziç, agm. s. 7; Göğer, age. s. 75, dipnotu 17.

(33) FEYZİOĞLU Bedii N., Vergi Hukuku Ders Notları, İst. 1975, s. 45.

IV — KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME :

A — Tanımı :

Kanun hükmünde kararname genel olarak, «yasama organının bir kanunla belli konularda yürütmeye verdiği geniş düzenleme yetkisi üzerine onun tarafından çıkarılan kararnameler» olarak tanımlanmaktadır (34). Ancak daha genel bir tanım yapmak istenirse «Hükûmetin herhangi bir yetki kanununa dayanarak ve bazı hallerde böyle bir yetki kanunu da olmaksızın çıkardığı kararnamelerdir» (35) demek gerekecektir. Çünkü bizde olmamakla beraber bazı ülkelerde, hükûmet olağanüstü durumlarda bir yetki kanunu olmaksızın da kanun gücünde kararname çıkarabilmektedir.

B — Kanun Hükmünde Kararnamenin Ülkemizde 1971 Anayasa Değişikliğine Kadar Olan Dönemdeki Uygulaması :

Bilindiği gibi, anayasamızda 1971 değişikliğinden önce, kanun hükmünde kararname konusunda hiçbir hüküm yoktu. Bununla beraber ülkemizde kanun gücünde kararname adını taşımadıkları halde bunların niteliklerine sahip olan tasarruflara, Meşrutiyet devrinden beri zaman zaman rastlanılmıştır. Bunun ilk örneğini 1876 Kanun-î Esasî'nin 36. maddesinde görüyoruz. Bu madde hükmüyle hükûmet, meclisin tatilde olduğu acele ve olağanüstü durumlarda, sonradan meclisin onayına sunmak şartıyle karar denilen geçici kanunlar çıkarma yetkisine sahip kılınmıştır (36). Bakanlar Kurulunca çıkarılan ve devlet başkanı tarafından yayımlanan bu kararnameler maddî ve şeklî bakımından aynen kanunların niteliklerini taşırlardı. Aradaki fark organik açıdandı. Bu yönden kararnameler bozucu bir koşul olan meclis tarafından onaylanma anına kadar idarî bir tasarruf kabul edilirdi. Ancak onaylanmadan sonradır ki kanun haline gelirlerdi. Meclis onaylamadığı takdirde ise yürürlükten kalkarlardı.

1876 Anayasasının getirdiği bu olanak, Osmanlı Hükûmetleri

---

(34) Teziç, agm. s. 8.

(35) ÜNAL Şeref, Mukayeseli Hukukta Kararname Mefhumu ve Tatbikatı, Ad. Der. yıl 62, sy. 10, 1971, s. 662.

(36) Onar, age. s. 393; Teziç, agm. s. 8; Göğer, age. s. 75; DAVER Bülent, İcra Organının İstisnaî Yetkileri Bakımından Fevkalâde Hal Rejimleri, Ank. 1961, s.114.

tarafından kötüye kullanılmış, yasama organının faaliyet alanına girilmiştir.

Kanun kuvvetinde kararname niteliğindeki bu tasarrufların örneklerine Meşrutiyetten sonra, Cumhuriyet döneminde de rastlıyoruz (37). Nitekim, hükûmete yürürlükte bulunan tarifedeki gümrük resimlerinde değişiklik yapmak yetkisini veren (38) ve aynı zamanda Bakanlar Kurulunun aldığı kararların bir ay içinde TBMM'ne onaylanmak üzere sunulacağını belirten ve daha sonra 1936'da yürürlükten kaldırılan 1933 tarihli ve 2294 sayılı kanun; 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu ile Millî Korunma Kanununu belli başlı örnekler arasında sayabiliriz. Bunlardan Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu 1930'lardaki ekonomik buhran nedeniyle çıkarılmış olup bazı değişikliklerle bugüne kadar gelmiştir ve halen de yürürlüktedir. Bu kanun 1. maddesinde hükûmete «Kambiyo, nukut, esham ve tahvilat alım satımının ve memleketten ihracının tanzim ve tahdidi ve Türk Parasının kıymetinin korunması zımnında kararlar ittihazı» yetkisini vermiş, fakat alınacak kararların konusunun, esaslarının ve kapsamının nasıl olacağını açıkça belirtmemiştir. Bu şekliyle hükûmete çok geniş yetkiler tanıdığı açık olan kanun, her şeye rağmen hükûmete mevcut kanunlarda değişiklik yapmak yetkisini vermemiştir. 1940 tarihli ve 3780 sayılı Millî Korunma Kanunu ise 1. maddesinde yer alan «Fevkalade hallerde devletin bünyesini iktisat ve millî müdafaa bakımından takviye maksadıyle İcra Vekilleri Heyeti'ne bu kanunda gösterilen şekil ve şartlar dairesinde vazife ve salâhiyetler verilmiştir» şeklindeki hükmüyle, ülkenin hemen hemen bütün ekonomik hayatının sevk ve idaresinin Bakanlar Kurulu kararlarıyle yapılmasına yol açmış olup, böylelikle Türk Parasını Kıymetini Koruma Kanununun sınırlarını aşmıştır.

Bu kanunlara dayanılarak çıkarılan kararnameler, Kanun-î Esasî'nin getirdiği kararnamelerden farklıdır (39). Kanun-î Esasî kararnamelerini hükûmet anayasaya dayanarak çıkardığı gibi, mec-

---

(37) Teziç, agm. s, 8; Onar, age. s. 400 vd.; Feyzioğlu, age. s. 48-49; BALTA Tahsin Bekir, İdare Hukukuna Giriş, Ank. 1970, s. 122-123; Daver, age. s. 132 vd.

(38) Bu kanunun 1. maddesinde «İcra Vekilleri Heyeti merî tarifedeki gümrük resimlerinde tadilat icrasına salahiyattardır» denilmekteydi. bk. düstur, 3. tertip, 14 devamı, s. 1516.

(39) Onar, age. s. 401.

lise sunma zorunluluğu da vardı. Halbuki 1. Cumhuriyet döneminde, Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu ve Millî Koruma Kanunu gibi metinler esas alınarak çıkarılan kararnameler anayasaya dayanmadıkları gibi meclise sunulma zorunlulukları da yoktu.

ONAR'a göre (40) 1. Cumhuriyet döneminde çıkarılan bu kararnameler, nitelikleri bakımından tamamen idarî tasarrufturlar, her idarî tasarruf gibi sebep, konu, maksat, yetki, şekil unsurlarını taşırlar ve aynı zamanda bu unsurlar açısından yargı denetimine konu olurlar. Dolayısıyle diğer düzenleyici işlemlerle olan farkları, nitelik açısından olmayıp, sadece derece ve genişlik noktasındandır. Tüzüklerde kanunun koyduğu esaslar çerçevesinde ayrıntıların düzenlenmesine, yönetmeliklerde hizmetin teknik yönünün ele alınmasına karşılık; kararnameler geniş bir yetkiye dayanılarak çıkarılmakta ve hatta bunların konularını yürütmenin kendisi saptamaktadır.

I. Cumhuriyet döneminde çıkarılan yetki kanunları ve bunlara dayanılarak oluşturulan kararnameler, 1961 Anayasası yürürlüğe girdikten sonra, yoğun tartışmalara konu olmuş, bunların yasama yetkisinin devri anlamına gelip gelmeyeceği, dolayısıyle anayasamıza aykırı olup olmadığı sorunları Anayasa Mahkemesi'nce de incelenmiştir. Bu konularda Anayasa Mahkemesi'nin vardığı sonuç ve bunun yorumlanması aşağıda üçüncü bölümde incelenecektir.

Üçüncü Bölüm

20 EYLÜL 1971 DEĞİŞİKLİĞİ KARŞISINDA ANAYASAMIZIN 64. MADDESİNİN YENİ ŞEKLİ ve KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME

1961 anayasamız, ilk kez 6 Kasım 1969'da olmak üzere bugüne kadar 1970, 1971 ve 1973 tarihlerinde önemli bazı değişikliklere uğramıştır (41). Bunlardan 20 Eylül 1971'de yapılan önemli (42) değişikliklerden biri de 64. maddede gerçekleştirilenidir.

---

(40) Bk. Onar, age. s. 401-402.

(41) Bu değişiklikler hakkında geniş bilgi için bk. EROĞUL Cem, Anayasayı Değiştirme Sorunu, Ank. 1974, s. 149 vd., değişiklikler hakkında tablo için bk. aynı eser, s. 170; SOYSAL Mümtaz, 100 Soruda Anayasanın Anlamı, İst. 1976; ayrıca 1971 ve 1973 değişiklikleri hakkında

I — 64. MADDEDE YAPILAN DEĞİŞİKLİĞİN NEDENİ, SAĞLANACAK FAYDA VE GÜDÜLEN AMAÇ :

64. maddedeki değişikliğin nedeninden önce, genel olarak 20 Eylül 1971 değişikliklerinin asıl amacını kısaca belirtmek faydalı olur. Bu değişikliklerin, değişiklik gerekçelerinde belirtilmeyen asıl nedeni (43) değişikliği yapanların kullandığı deyimle «lüks» olarak kabul edilen 1961 Anayasasının yürütmeyi kuvvetli hale getirmesini sağlamaktı. İşte bu politik amacı gerçekleştirmek için atılan adımlardan biri, hükûmete 64. maddeyle kanun gücünde kararname çıkarmak yetkisinin verilmesidir. Bu politik amacın dışında değişikliğin gerekçede belirtilen nedeni de şöyledir : (44) «Parlamenter rejimlerde kanun yapmanın, belli usullere uyulmak zorunluluğu sebebiyle bir zaman aldığı ve gecikmeler meydana getirdiği bir gerçektir. Değişen iktisadî ve sosyal şartların gereği olarak bazı hukuk kurallarının bu usuller dışında yürürlüğe konulabilmesi çağdaş devlet anlayışının tabiî bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır...» Görüleceği üzere değişikliği yapanların güttükleri amaç ne olursa olsun, kanun hükmünde kararname modern demokratik toplumlarda görülen gelişmelerin kaçınılmaz bir ürünü olmaktadır. Nitekim uygulamada da bu konuda ortaya çıkan tereddüt ve tartışmalar genellikle (45) kanun gücünde kararnamenin kendisine de-

---

özlü bilgi ve değerlendirme için bk. Kapani, age. s. 124 vd.; ÖZKAN Tikveş, Yargı ve Anayasa Değişiklikleri, Recai Seçkin'e Armağan, Ank. 1974, s. 520 vd.

(42) Bu değişikliklerin önemi hem geniş olması (35 madde değiştirilmiş) hem de nitelik bakımındandanır. Nitekim bazı düşünürler, olağanüstü bir dönemde gerçekleştirilen bu değişikliklerin -söz konusu olağanüstü dönemin uzun süre devam etmesi ve olağanüstü niteliklerini sürekli kurumlar haline getirmesi durumunda- 1971 yılını yeni bir anayasanın başlangıç yılı yaptığını kabul etmek gerekeceğini söylemektedirler. bk. Eroğul, age. s. 154.

(43) Soysal'ın deyişiyle, «... hükümetler aslında ya dayandıkları siyasal kuruluşların değişen toplumdaki özlemlere göre geri kalışından, ya kurdukları yönetim mekanizmasının yetersizliğinden, ya da anayasadaki yürütme olanaklarını yasalar çerçevesinde kullanmayı beceremeyişlerinden ileri gelen aksaklıkları ve yavaşlıkları anayasanın kendisine yüklediler» age. s. 263-264.

(44) Öztürk, age. s. 123; ayrıca bk. MMTD. c. 17, 1971, dn. 3, topl. 2, s. 368.

(45) Genellikle diyorum, çünkü bizzat kanun kuvvetinde kararnameye karşı çıkanlar da vardır. Örneğin, daha 64. maddenin meclis görüşmeleri sırasında bu kurumun sakat olduğu gerekçesiyle kaldırılmasını isteyenler olduğu gibi, bazıları da kanun hükmünde kararnamenin

ğil, fakat bunun kötü uygulamasına, özellikle bu uygulamayı yapacaklara ilişkindir (46).

Kanun hükmünde kararnamenin anayasal bir kurum haline gelmesine ve aynı zamanda yürütmenin yasama karşısında giderek güçlenmesine yol açan gelişmeleri şöylece özetlemek mümkündür (47). Modern devlette, devlete düşen hizmetler giderek artmaktadır. Devlet bu ihtiyaçları karşılamak için kanunlar çıkarmakta böylelikle, esasında normal durumlarda ağır işleyen yasamanın yükü artmaktadır. Bu durum karşısında özellikle olağanüstü dönemlerde, köklü yenilik ve gelişmelere süratle ihtiyaç duyulan hallerde, alınması gereken tedbirleri mümkün olduğu kadar kısa bir zamanda ve iyi bir şekilde gerçekleştirmek için, yürütmeye yasamanın yükünü hafifletici nitelikte yetki vermek bir zorunluluk olmaktadır.

Diğer taraftan, parlamentoca yapılacak kanunlar toplumu ilgilendirdiği, daha doğrusu onun için yapıldığına göre, çıkarılmadan önce kamuoyunun bu konudaki fikrini almak, kanunların yerinde ve uzun ömürlü olması bakımından önem taşır. Ancak birçok ülkelerde uygulanan bu, «kanun taslaklarının parlamentoya verilmeden önce kamuoyuna sunulması ve tartışılması» esası ülkemizde bulunmadığından bu konulara ilişkin kamuoyunun düşüncelerini hiç olmazsa çeşitli haber kaynakları vasıtasıyle öğrenmeye çalışmak bir gereksinme olmaktadır. Ayrıca yine kanunların yapımında, teknolojik gelişmeler sonucunda uzmanların rolü de artmıştır. İşte bütün bu durumlarda yürütme, yasamaya nazaran daha elverişli bir yapıya sahip olduğundan, bu konularda parlamentonun yetkilerini

---

anayasaya konularak sürekli bir anayasal kuruluş haline getirilmesinin gerekli olmadığını ve geçici bir anayasa maddesi olarak, sadece 12 mart iktidarlarının sürdüğü dönem için verilmesini istemişlerdir. bk. CSTD. 12.9.1971, 113. birleşim, c. 67, topl. 10, s. 393-394.

(46) Nitekim Versan, «... bugün tartışma konusu olan, bu mekanizmanın hukukî yönü değil ,fakat bir anayasa siyaseti olarak böyle bir usulün, yararlı mı yoksa sakıncalı mı olduğu meselesidir...» ve Turan, «... parlamentonun yetkilerini toplumun tüm geleceğini yakından ilgilendiren konularda bir ölcüde azaltma yoluna gitmek, kanımızca uzun dönemde etkileri olabilecek bir davranıştır» diyerek bu hususu belirtmiş olmaktadırlar. bk. agm.

(47) Bk. Versan, agm., Turan, agm., Eroğul, age. s. 87: TAN Turgut, Ekonomik Hukuk ve Ekonomik Kamu Hukuku, AİD. c. 5, sy. 1, 1972, s. 28.

azaltma yoluna giderek, yürütmeye ağırlık kazandırmak etkili bir davranış olarak görülmektedir.

II — 64. MADDE HÜKMÜNE GÖRE KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME ÇIKARMANIN KOŞULLARI :

Anayasamızın 64. maddesinde kanun hükmünde kararname ile ilgili olarak şu hüküm yer almıştır : «Türkiye Büyük Millet Meclisi kanunla belli konularda Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararnameler çıkarma yetkisi verebilir. Yetki veren kanunda, çıkarılacak kararnamelerin amacı, kapsamı ve ilkeleriyle bu yetkiyi kullanma süresinin ve yürürlükten kaldırılacak kanun hükümlerinin açıkça gösterilmesi ve kanun hükmünde kararnamede de yetkinin hangi kanunla verilmiş olduğunun belirtilmesi lâzımdır.

Bu kararnameler Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir. Kararnameler Resmî Gazetede yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunulur.

Yetki kanunları ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunulan kararnameler, anayasanın ve yasama meclisleri içtüzüklerinin kanunların görüşülmesi için koyduğu kurallara göre, ancak komisyonlarda ve genel kurullarda, diğer kanun tasarı ve tekliflerinden önce ve ivedilikle görüşülüp karara bağlanır.

Yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmayan kararnameler bu tarihde, Türkiye Büyük Millet Meclisince reddedilen kararnameler, bu kararın Resmî Gazetede yayımlandığı tarihde yürürlükten kalkar. Değiştirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmî Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe girer.

Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel hak ve hürriyetler ile dördüncü bölümde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez. Anayasa Mahkemesi bu kararnamelerin anayasaya uygunluğunu da denetler».

Bu hüküm çerçevesinde kanun hükmünde kararnamenin koşullarını şöyle sıralayabiliriz :

Hükûmetin belli bir alanda kanun hükmünde kararname çıkarabilmesi için, öncelikle kendisine bu konuda bir yetkinin veril-

miş olması gerekir. Bu yetki verme hali kanunla olur. Bakanlar Kurulu hazırladığı bir yetki kanunu tasarısını meclise sunacaktır. Bu tasarı mecliste öncelik ve ivedilikle görüşülecektir. Bu görüşmelerde çıkarılacak yetki kanunu üzerinde titizlikle durulması ve çıkarılması istenen kanun gücünde kararnamenin amacı, kapsamı, ilkeleri, yetkiyi kullanma süresi ve nihayet kararnamenin yürürlükten kaldırabileceği kanun hükümlerinin açıkça gösterilmesi zorunludur. Bu unsurlardan birinin eksik olması hali, yetki kanununu anayasaya aykırı kılar.

Yetki kanununun taşıması gereken bu nitelikler hakkında Anayasa Mahkememizin bazı kararlarından —eski tarihli olmalarına rağmen— hükümler çıkarabiliriz (48). Örneğin bir kararında, (49), yetki kanununun esaslı hükümleri içermesi gerektiği şöyle açıklanmıştır : «... yasama organı herhangibir sahayı anayasaya uygun olması şartıyle düzenleyebilir. Bu düzenlemede, bütün ihtimalleri gözönünde bulundurarak teferruata ait hükümleri de tespit etmek yetkisini haiz ise de zamanın gereklerine göre sık sık tedbirler alınmasına veya alınan tedbirlerin kaldırılmasına ve yerine göre tekrar konulmasına lüzum görülen hallerde, ... esaslı hükümleri tespit ettikten sonra, ihtisasa ve idare tekniğine taalluk eden hususların düzenlenmesi için hükûmete yetki verebilir.»

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında, «...Kanunlarda bu kadar etraflı ve teknik hususlara yer verilemeyeceğinden, amacın ve alınacak tedbirlerin sınırlarının belirtilmesiyle yetinilmesi ve teknik hususların düzenlenmesi konusunda yürütme organına yetki tanınması zarurîdir...» (50) demek suretiyle, yetki kanununda hükûmete verilecek yetkinin amacının ve sınırlarının belirtilmiş olması gerektiğine işaret etmektedir.

---

(48) Ancak burada bir noktayı belirtmek gerekiyor : Anayasa Mahkemesinin bu kararları 1971 anayasa değişikliğinden (yani kanun hükmünde kararname anayasal bir kurum haline getirilmeden) önce, çıkarılmış bulunan bazı yetki kanunları dolayısıyle verilmiş kararlardır. Bu nedenle bu kararlardaki anlatımlar doğradan doğruya kanun hükmünde kararnameyi hedef almamaktadır. Ancak Anayasa Mahkememizin anayasa değişikliğinden sonra verilmiş ve kanun hükmünde kararnamenin koşullarıyle ilgili bir kararı bulunmadığı için; en azından dolaylı da olsa bir fikir verebilmesi düşüncesiyle bu kararlara yer verilmiştir.

(49) An. Mah. kar. 28.3.1963, E. 1963/4, K. 1963/71, AMKD. sy. 1 s. 164.

(50) An. Mah. kar. 7.3.1963, E. 1962/281, K. 1963/52, AMKD. sy. 1, s. 123.

Yetki kanunlarının sahip olması gereken bu nitelikler gözönüne alınırsa, 1971 anayasa değişikliğinden önce çıkarılmış bazı yetki kanunlarının bu niteliklere uygun olmayan hükümler taşıdıkları anlaşılır. Örneğin, 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanununun 1. maddesi, özellikle «... Türk Parasının kıymetinin korunması zımnında kararlar ittihazına İcra Vekilleri Heyeti salâhiyetlidir» cümlesi idareye çok geniş bir takdir yetkisi vermiştir. Çünkü, yetkinin alan ve sınırları saptanmamış, sadece «korunması zımnında» gibi belirsiz, çeşitli konuları içine alabilen kaypak bir kavramla yetinilmiştir. Buna rağmen Anayasa Mahkemesi ne yazık ki, bu yöndeki anayasaya aykırılık iddialarını sabit görmeyerek, iptal isteklerini reddetmiştir (51). Halbuki aynı mahkeme bir başka kararında (52) hükûmet tarafından düzenlemede bulunulacak alanın esaslı konularının yasada —karara esas teşkil eden— yeterince belirtilmediğini, oysa bütün bu yönlerin temel yönler olduğunu ve temel yönlerde ise yürütmenin düzenleyici kurallar koymasının anayasaya aykırı olacağını kabul etmiştir.

Yetki kanunu hazırlandıktan sonra, hükûmet buna dayanarak çıkaracağı kanun hükmünde kararnamede, kararnamenin hangi yetki kanununa dayandığını belirtecektir.

Diğer bir koşul hazırlanan kararnamenin Resmî Gazetede yayımlandığı gün Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunulmasıdır. Resmî Gazetede yayımlanma günü esas itibariyle kararnamenin yürürlüğe girme tarihidir, ancak kararnamede yürürlük anı olarak sonraki bir tarih de gösterilebilir. Meclise sunulan kararnameler artık onun kontrol ve denetimi altına girmiştir. Bu denetimde öncelik ve ivedilik ilkeleri esas alınacaktır. Kararname meclise sunulmazsa aynı gün; sunulmakla beraber meclis tarafından reddedilirse, bu kararın Resmî Gazetede yayımlandığı gün yürürlükten kalkar. Değiştirilerek kabul edilme halinde, değiştirilmiş hükümler değişikliklerin Resmî Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe girer.

Hükûmetin kanun hükmünde kararname çıkarabilmesi için son ve olumsuz bir koşul daha vardır. Bu da anayasanın «Temel Haklar ve Ödevler» başlığını taşıyan ikinci kısmının, «Genel Hükümler» başlıklı birinci bölümü ile, «Kişinin Hak ve Ödevleri» baş-

(51) An. Mah. kar. 28.3.1963, E. 1963/4, K. 1963/71, AMKD. sy. 1, s. 168.
(52) An. Mah. kar. 23, 24, 25,10.1969, E. 1967/41, K. 1969/57, AMKD. sy. 8, s. 44.

lıklı ikinci bölümü ve «Siyasî Haklar ve Ödevler» başlıklı dördüncü bölümünde yer alan konularda kanun gücünde kararnameyle düzenleme yapılamayacağıdır. Çıkarılan bir kanun kuvvetinde kararnamenin geçerli olması için diğer koşulların gerçekleşmesine karşılık, bu koşulun gerçekleşmemesi yani kararnamenin söz konusu hükümlere ilişkin olmaması gerekir. Ancak şurasını da belirtmek gerekir ki; kuramsal açıdan her nekadar temel hak ve özgürlükler alanında kanun gücünde kararname çıkarılamaz denilirse de, özellikle kötü niyetli uygulamalarda temelde hak ve özgürlük alanına dokunulmaması düşünülemez. Çünkü hemen her sahada kökene inilirse karşımıza temel hak ve özgürlükler çıkar (53).

Bu son koşulla ilgili olarak bir noktayı daha belirtmek gerekiyor. Dikkat edilecek olursa bu olumsuz koşulda; anayasanın ikinci kısmının birinci, ikinci, dördüncü bölümleri esas alınmış, arada kalan üçüncü bölümü oluşturan sosyal ve ekonomik haklara yer verilmemiştir. Halbuki bu bölümde öyle haklar vardır ki, bunların bizzat kanunla düzenleneceği madde metinlerinde açıklanmıştır. O halde kanunla düzenlenmesi gereği açık olduğu halde anayasanın 64. maddesinin öngördüğü olumsuz koşul içine alınmadığı için bu konular kanun hükmünde kararnameyle düzenlenebilir diyebilecekmiyiz? Şüphesiz böyle bir soruya olumlu bir cevap vermek doğru olmayacaktır. Çünkü sosyal ve ekonomik hakların diğerlerinden daha az önemli olduğu iddia edilemeyeceği gibi, birinci bölümü oluşturan ve hakkında kanun hükmünde kararnameyle düzenlemede bulunulamayacağı belirtilen temel haklara ait genel hükümler kısmı, sosyal ve ekonomik haklar için de geçerlidir. Şu halde, 64. madde son fıkrada yer almamasına rağmen en azından birinci bölümdeki genel hükümler vasıtasıyle ve hiç olmazsa kanunla düzenlemede bulunulacağı açıkça belirtilen maddeler açısından sosyal ve ekonomik haklar alanında da kanun hükmünde kararname çıkarılmaması gerekir. Bu sonucun sağlanmasında da en büyük iş sanırım Anayasa Mahkemesi'ne düşmektedir. Bu mahkeme, mec-

---

(53) Nitekim, kanun kuvvetinde kararnamenin, acele karar alınmasının gerekli olmadığı «Memur Hukuku» alanında yapılan ilk uygulamasında; yetki kanununda hükümetçe düzenlenmesi öngörülen anayasanın 117. ve 118. maddelerinin özünü teşkil eden «Kamu hizmetlerine girme hakkı»na ilişkin 58. ve 59. maddeler, anayasanın kanun kuvvetinde kararnameyle düzenlenmesini yasakladığı «Siyasî Haklar ve Ödevler» bölümüne dahildir. bk. DURAN Lütfi, Kanun Hükmünde Kararname, AİD. c. 8, sy. 2, 1975, s. 7.

lisin hazırladığı yetki kanununda, bu noktalara uyulmadığını yani 64. maddede sayılmaması nedeniyle; önemine ve yasaklanan diğer bölümlerle yakın ilgisine bakılmaksızın, özellikle kanunla düzenlenmesi gereken sosyal ve ekonomik haklar alanında, hükûmete kanun gücünde kararname çıkarma yetkisinin verildiğini farkederse, anayasanın 5. maddesi hükmünün ve temel hak ve özgürlüklere ilişkin genel hükümlerin çiğnendiği gerekçesiyle böyle bir yasanın iptali yoluna gitmelidir.

III — KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMENİN HUKUKÎ NİTELİĞİ :

Bir hayli tartışmalı olan bu konunun önemi, özellikle Anayasa Mahkemesi ve Danıştay tarafından yapılacak denetimlerde kendini göstermektedir. Gerçekten, kanun hükmünde kararnameyi hükûmet tarafından çıkarılmasına rağmen, kanun gücünde olması nedeniyle çıkarıldığı andan itibaren kanun olarak kabul edersek, Danıştay'ın bu konudaki denetimini ortadan kaldırmış oluruz. Yok eğer kararnameyi, hem onama anına kadar hem de onamadan sonra idarî bir işlem sayarsak Danıştay'ın denetimi her zaman için söz konusu olur. Ancak bu takdirde anayasanın 64. maddesinin son fıkrasındaki, Anayasa Mahkemesi'nin denetimini öngören hükmü, (onamadan sonrası için de) idarî bir işlem aleyhine Anayasa Mahkemesi'ne gidilmesini kabul ettiği için istisna saymak gerekir.

DURAN'a göre, (54) kanun kuvvetinde kararname meclisin onayından önce; organik bakımdan idarî, fonksiyonel bakımdan da düzenleyici bir işlemdir. Yasama organı açısından ise alelade bir kanun tasarısından ibarettir. Anayasanın 64/son fıkrasında anayasaya uygunluk denetiminin öngörülmüş olması bir yasama işlemi karşısında bulunulduğunun kanıtı sayılamaz. Bakanlar Kurulu ancak yetki kanununda belirtilen kanun hükümlerini değiştirebildiğinden, bu konuda yasamada değil, düzenlemede bulunmaktadır. Söz konusu yasa hükümlerinin uygulanabilirliği, düzenleyici işlemle geçici olarak askıya alınmakta; meclis kararnameyi kabul ederse yürürlükten kalkmakta, reddederse kendiliğinden uygulanabilir hale gelmektedir. Şayet Bakanlar Kurulu yetki kanununda öngörülen yasa hükümlerini değil de, yürürlükteki kanun hükümlerinden di-

(54) Duran, agm. s. 4-6.

lediğini kaldırabilseydi, o zaman yasama işleminden söz etmek gerekecekti. Halbuki kanun kuvvetinde kararname çıkarma işlemi gerçekte nitelik bakımından tüzüklerden farksızdır. Aralarındaki fark; kararnamedeki yetki kanununca verilen yetkinin, tüzükteki kanunun verdiği yetkiden daha geniş olması, bir süreyle bağlı bulunması ve nihayet yayımlandığı (kanun hükmünde kararnamenin) gün meclise sunulmasıdır, tüzüklerde böyle bir sunma yoktur. Meclise sunma, kararnamenin niteliğinde bir değişiklik yapmaz. Ancak meclisin onaylamasından sonradır ki kararname kanun niteliğini kazanır. Onaylama anına kadar sadece bir kanun tasarısıdır.

TEZİÇ ise, (55) kanun kuvvetinde kararnamenin onaylamadan sonra da kanun niteliğini kazanamayacağını, çünkü ortada kanun hükmünde kararname ve onaylama kanunu olmak üzere iki ayrı işlemin mevcut olduğunu belirtmekte ve 64. maddede sözü edilen kararnamelerin «sui generis» bir işlem kategorisi olduğunu kabul etmektedir. Meclisin kararnameyi değiştirerek kabul etmesi halinde, değiştirilmiş hükümlerin ister istemez onaylama kanununun kapsamına dahil olacağını da belirten TEZİÇ aynen «Ortada kanun kuvvetinde kararname ve onaylama kanunu olmak üzere iki ayrı işlem kategorisi bulunmaktadır. Aksini kabul etmek Resmî Gazetede yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunulan kararnamelerin otomatikman kanun tasarısı haline geleceğini söylemek demek olur. Bu halde anayasanın 91. maddesinde öngörülmeyen yeni bir kanun teklifi biçimi ortaya çıkacak, tabir caizse buna kararname yolu ile kanun tasarısı demek gerekecektir. Daha garibi bu tasarı diğer tasarılardan farklı olarak yayımlandığı gün bağlayıcı nitelik kazanacaktır ki, hukuken ve mantıken böyle bir muhakeme tarzı yürütülemez.» demektedir.

Görüleceği üzere, heriki düşünür de farklı görüşler ileri sürmektedir. DURAN kanun hükmünde kararnameyi onama anına kadar idarî işlem saymakta iken, TEZİÇ onamadan sonra dahi kararnameyi düzenleyici bir işlem kabul etmekte, kanun niteliğini tanımamaktadır. Tasarrufların ayırımında organik kıstası esas aldığımız takdirde —ki en belirgin kriter budur— sorun kolaylaşır. Şöyle ki; kanun hükmünde kararname onama anına kadar geçen devrede, hükûmet tarafından çıkarılması ve işin içine bir başka organın girmemesi nedeniyle idarî bir tasarruftur. Fakat meclisin ona-

(55) Teziç, agm. s. 11-12.

yından sonra araya bir de meclisin iradesi girmektedir. Bu iradenin sonucunun, olduğu gibi kabul ya da değiştirerek kabul şeklinde olması halinde, artık kararname meclisin iradesiyle belirlenmiş olduğu için, bir yasama tasarrufu haline dönüşmekte, kanun niteliğini kazanmaktadır. Bu nedenle kanun hükmünde kararname idarî tasarruf ve yasama tasarrufundan oluşan karma bir niteliğe sahiptir.

IV — KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME AÇISINDAN ANAYASANIN 5. VE 64. MADDELERİ ARASINDAKİ İLİŞKİ :

Anayasamızın 5. maddesinde «Yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez» hükmü yer almıştır. 64. maddesinde ise yasama organının, hükûmete belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarmak yetkisi verebileceği açıklanmıştır. İşte bu yetki verme hali, acaba anayasanın 5. maddesindeki «Bu yetki devredilmez» ilkesini çiğnemekte, diğer bir deyişle yasama yetkisinin devri anlamına gelmekte midir? Sorunu doktrin ve mahkeme kararları olmak üzere iki açıdan ele almak gerekiyor :

Doktrinde bazı kişiler, hükûmetin kanun hükmünde kararname çıkarmasının yasama yetkisinin devri anlamına gelmeyeceğini savunurken, bazıları da aksi fikri benimsemektedirler.

DURAN, hükûmete kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin verilmesinin, yasama yetkisinin devri anlamını taşımayıp, sadece yürütme yetkisinin genişletilmesinden ibaret olduğunu belirterek (56) «... Çünkü Türkiye Cumhuriyetinin Anayasal geleneği Türkiye Büyük Millet Meclisini, Osmanlı Devletinde tüm kamusal yetkileri elinde toplayan Halife Sultan'ın yerine koyduğu ve bugüne değin geçerliliğini koruyan anayasal sistemi ise sürekli çalışan yasama organının genellikle kural işlem ve özellikle kişileri etkileyen yasama işlemi yapma yetkisini tekelinde tuttuğu yolundadır. Nitekim 1971 Anayasa değişiklikleri yasama yetkisinin devri yasağına ve yürütmenin kanunlar çerçevesinde görev niteliğine hiç dokunmamış ve kanun hükmünde kararname denilen yeni işlemi de, bu genel esaslara uygun olarak, özenle ve ayrıntılı biçimde düzenlemiş bulunmaktadır... Binaenaleyh, Türk kanun hükmünde kararname

(56) Bk. Duran, agm. s. 3-5.

mekanizmasında ne bir yasama yetkisinin yürütme organına devri, ne de yasal maddelerin düzenleme alanına aktarılması söz konusudur. Sadece yürütme organının düzenleme yetkisi biraz daha genişletilmiş ve serbestleştirilmiş bulunmaktadır» demektedir.

TEZİÇ de (57) yasama organının, önce Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarması için verilen yetkinin sınırlarını ve süresini yetki kanunu ile çizmesi, sonra da kararnamenin meclisteki onaylaması sırasında yetki kanununa uygun olarak kullanılıp kullanılmadığını denetlemesi nedeniyle, yasamanın aslî yetki oluşu kuralının çiğnenmediğini, millî mücadeleden günümüze kadar uzanan yasamanın üstünlüğü ilkesinin, ortadan kaldırılmadığını söylemektedir.

EROĞUL da (58) 1971 yılında yasama alanında —anayasanın 64. ve 89. maddelerinde— gerçekleştirilen değişikliklerin genel bir değerlendirmesini yaparak, bunların modern bir yönetimin ihtiyaçlarını karşılamak amacıyle alınmış tedbirler olduğunu, rejimin temel karakterini etkilemediğini, dolayısıyle 64. maddedeki değişikliğin, yasama yetkisinin asıl sahibinin haklarına dokunmadığını belirtmek suretiyle sonuçta DURAN ve TEZİÇ'in görüşüne katılmış olmaktadır.

Bu görüşlere karşılık olarak, hükûmetin kanun hükmünde kararname çıkarmasının, yasama yetkisinin devri anlamına geleceğini savunanlar da vardır. Nitekim Türkiye Barolar Birliği kanun hükmünde kararname henüz anayasal bir madde haline getirilmeden önce, anayasa değişikliği ön tasarısının, 64. maddedeki değişikliğe ilişkin görüşlerini şu şekilde açıklamıştır (59) «... Evvela bir yetki kanunu sonra da kararnameyi onaylayan bir tasdik kanunu zorunlu sayılsa dahi bu çeşit kararnameler yasama yetkisinin belli bir konuda devri anlamına gelir. Bu itibarla anayasanın belli bir kuralına istisna getirilmiş olacaktır. Bu sırada getirilecek istisnanın kuralı hükümsüz ve lüzumsuz hale getirebilecek uygulamalarına karşı çok dikkatli olmak ve ihtimalleri öngörmek lâzımdır».

BAYDUR'a göre de (60) meclis, hükûmetin kanun kuvvetinde

(57) Teziç, agm. s. 12.
(58) Eroğul, age. s. 155-156.
(59) Anayasa Değişikliği Ön Tasarısı Hakkında Türkiye Barolar Birliğinin Görüşleri, Ank. 1971, s. 39-40.
(60) Bk. BAYDUR Kamran, Yetki Kanunları Nasıl Uygulanır?, Milliyet, 25.3.1975.

kararname çıkarmasına izin veren yetki kanununu çıkarmakla kendi tasarrufunda bulunan bir alanın, sınırları belli bir parselinin tasarrufunu belli koşullarla ve kısa bir süre için Bakanlar Kurulu'na devretmiş olmaktadır.

Kanun hükmünde kararnamenin anayasal bir madde haline getirilmesine ilişkin tasarının meclisteki görüşmeleri sırasında da, bu değişikliğe, anayasanın 5. maddesi hükmünü çiğneyeceği gerekçesiyle karşı çıkanlar olmuştur. Bunlardan Mehmet Ali Aybar meclisin yasama yetkisini millet adına kullandığına ve başkası adına kullanılan bir yetkinin de devredilememesinin hukukun temel ilkelerinden olduğuna işaret ederek; anayasanın 5. maddesinin 64. maddedeki değişikliğe kesinlikle imkân veremeyeceğini belirtmiştir (61).

Sorunu bir de Anayasa Mahkemesi kararları açısından ele alalım. Ancak burada öncelikle bir noktaya işaret etmek gerekiyor: Anayasa Mahkemesinin anayasa değişikliğinden (kanun hükmünde kararnamenin anayasal madde haline getirilmesi) sonra verdiği ve konuyu doğrudan doğruya düzenleyen bir kararı yoktur. Sadece değişiklikten önce, bazı yetki kanunlarının iptali için açılan davalar dolayısıyle verdiği kararlarda bazı hükümlere rastlıyoruz. Örneğin 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanununun 1. maddesinin, anayasanın 5. maddesine aykırılığı iddiasıyle açılan bir davada Anayasa Mahkemesi'nin verdiği hükmü inceleyelim: Söz konusu kanunun anayasa 5. maddesine aykırı olduğu söylenen 1. madde hükmü aynen şöyledir: «Kambiyo, nukut, esham ve tahvilat alım ve satımının ve bunlarla kıymetli madenler ve kıymetli taşlarla bunlardan mamul veya bunları muhtevi her nevi eşya ve kıymetlerin ve ticarî senetlerle tediyeyi temine yarayan her türlü vesika ve vasıtaların memleketten ihracı veya memlekete ithalinin tanzim ve tahdidine ve Türk Parasının kıymetinin korunması zımnında kararlar ittihazına İcra Vekilleri Heyeti salâhiyetlidir.»

Anayasa Mahkemesi incelemesi sonunda bu hükmün anayasanın 5. maddesine aykırı olmadığına karar vermiştir. Mahkeme kararın gerekçesinde (62) önce kanun hükmünde kararnamenin çıkarılması nedenlerinde (63) belirttiğimiz durumlara değinmekte, son-

(61) Bk. MMTD. 1971, c. 17, dn. 3, topl. 12, s. 369-370.
(62) An. Mah. Kar. 28.3.1963, E. 1963/4, K. 1963/71, AMKD. sy. 1, s. 161-189.
(63) Bu nedenlerde özellikle yasama organının yapısı bakımından ağır

ra yasama yetkisi ve bu yetkinin kullanılma tarzı üzerinde durarak, ihtisas ve idare tekniğine ilişkin konuların düzenlenmesi için, hükûmeti görevlendirmenin yasama yetkisinin kullanılmasından başka bir şey olmadığını şöyle açıklamaktadır: «... kanun koyucu düzenleme alanının esaslarını tespit ve amacı tayin ettikten sonra, alınacak tedbirlerin ihtiyaca uygunluğunu sağlamak üzere yürütme organını görevlendirmişse, bu görevin gerektirdiği tasarruflarda bulunmak yetkisini vermek suretiyle yasama yetkisini bu yolda kullanmayı uygun bulmuştur». Görüleceği üzere, mahkeme dava konusu kanunun, 1. maddesi hükmüyle hükûmetin düzenlemede bulunacağı alanı, düzenlemenin yönünü ve amacını belirlediğini, böylelikle esasları saptamış olduğunu kabul etmektedir. Ancak bu karara pek çok üye karşı oy yazısı verdiği gibi, doktrinde de tepkiyle karşılanmıştır.

ONAR, kuvvetli muhalefet (karşınlık) ve eleştiriler karşısında bu kararın devam edeceğinin kuşkulu olduğunu, çünkü dava konusu kanuna dayanılarak çıkarılacak kararnamelerin anayasamızın kurduğu kanunî sistemin (yürütme organının, idarenin düzenleme yetkisinin, ancak kanunlar çerçevesinde ve yetkinin niteliği gereği olarak kabul edilmesi) alanını çok aştığını söylemektedir (64).

SOYSAL da Anayasa Mahkememizin bu kararını, 1971 anayasa değişikliğiyle getirilen kanun hükmünde kararnameyle karşılaştırarak; aslında Anayasa Mahkemesi'nin bu kararının yürütme organının —kanun hükmünde kararnameye nazaran— daha fazla lehine olduğunu, çünkü bu kararın ışığı altında ve bu karara uygun olarak çıkarılabilecek kararnamelerin meclise sunulma zorunluluğu, dolayısıyle parlamento tarafından reddedilme olasılığının bulunmadığını, üstelik yargısal denetimin de sadece Danıştay'ca yapıldığını belirtmektedir (65).

Anayasa Mahkemesinin bu kararını değiştireceği yolundaki umutlar ne yazık ki gerçekleşememiştir. Mahkeme, 1567 sayılı ka-

---

işlemesi ve günlük olayları izleyerek zamanında tedbir almasının güçlüğüne işaret edilmektedir. bk. AMKD. sy. 1, s. 164.

(64) Onar, age. s. 403.

(65) Sosyal Anayasa Mahkemesi'nin bu kararının ışığı altında, hükümetin kararname çıkarmasının kendisi için daha elverişli olmasına rağmen 1971 anayasa değişikliğiyle kanun hükmünde kararnamenin getirilmesinin nedenini, eski tip kararnamelerin hazırlanmasının daha güç olmasına bağlamaktadır. bk. age. s. 267.

nunun 1. maddesini anayasaya aykırı bulan bir başka karar vermediği gibi; bu yönde açılan bir başka davada da aynı şekilde (söz konusu 1. maddenin anayasaya aykırı olmadığı) karar vermiştir (66).

Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı, 1567 sayılı kanunun 1. mad. desinin ilk kısmı için geçerli olabilir. Çünkü bu kısımda, hükûmete verilen yetkinin sınırları —biraz geniş tutulmakla beraber— saptanmıştır. Ancak ikinci kısmı, yani «Türk Parasının kıymetinin korunması zımnında kararlar ittihazına İcra Vekilleri Heyeti salâhiyetlidir» şeklindeki hüküm için aynı şey söylenemez. «Türk Parasının korunması» kavramı çok geniş bir alanı içine alabilecek niteliktedir. Böyle olunca da, anayasanın 5. maddesindeki yasama yetkisinin devredilemeyeceğine ilişkin ilkenin aksine olarak, bu konudaki yasama yetkisi hükûmete devredilmiş olmaktadır. Diğer taraftan karşı oy veren bazı üyelerin (67) belirttikleri gibi, hükûmetin bu geniş düzenleme yetkisini, anayasanın kanunla düzenlenmesini emrettiği konularda, özellikle temel hak ve özgürlükler alanında kullanması ve bu özgürlükleri zedelemesi de mümkündür. Bu nedenle söz konusu hükmün iptal edilmesi zorunludur.

Bizzat kanun hükmünde kararname kurumunun yasama yetkisinin devri anlamına gelip gelmeyeceği sorununu bir sonuca bağlamak gerekirse; bu kurum anayasanın 5. maddesinin çiğnendiği yani yasama yetkisinin devredildiği anlamına gelemez. (tabiî ki bu kuramsal açıdan ulaşacağımız sonuçtur). Çünkü kanun hükmünde kararnamenin gerek hükûmet tarafından çıkarılabilmesi, gerek çıkarılan kararnamenin yürürlükte kalabilmesi meclisin bu konudaki davranışına bağlıdır. Meclis, öncelikle hükûmetin kararname çıkarmasına olanak veren yetki yasasını bizzat hazırlayacak, üstelik bu yasada kararnamenin çıkarılacağı alanı, süresini... kısaca bütün esasları saptayacaktır. Ayrıca kararname çıkarılıp Resmî Gazetede yayımlandığı gün meclise sunulacak, meclis yapacağı denetim sonunda isterse kabul edecek, isterse reddedecektir. Kısaca sövlemek gerekirse; kanun hükmünde kararname çıkarılmasında hükûmetin bağımsız bir yetkisi olmayıp, temelde ve en son aşamada söz yine meclisindir. Bu bakımdan kanun hükmünde karar-

---

(66) An. Mah. Kar. 29.3.1963, E. 1963/7, K. 1963/72, AMKD. sy. 1, s. 189-194.

(67) Bunun için bk. AMKD. sy. 1, s. 171-172.

name yasama yetkisinin devri anlamına gelmez. Bu konuda, uygulamada karşılaşılan ve yetki sapmalarına yol açan olumsuz ve başarısız sonuçların nedenlerini kurumun kendisinde değil; bu uygulamayı yapanların kişiliklerinde, vazifelerini gereği gibi yapıp yapmamalarında aramak gerekir.

V — KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMENİN DENETİMİ :

Kanun hükmünde kararnamenin denetimi, bu kurumdan beklenen yararı gerçekleştirmek bakımından çok önemlidir. Çünkü bu sayede, hükûmetin uygulamadaki yetki sapmalarına engel olunmuş, dolayısıyle anayasamızın önemli bir ilkesi olan yasama yetkisinin devredilmezliği esası korunmuş olur. Bu nedenledir ki denetimi yapacak kuruluşların bu konuda çok titiz davranmaları gerekir.

A — Parlamentonun Denetimi :

Kanun hükmünde kararname üzerinde ilk denetim yasama meclisi tarafından yapılır. Çünkü anayasamızın 64. maddesinin 3. fıkrası hükmü gereğince kanun gücündeki kararnamenin Resmî Gazetede yayımlandığı gün meclise sunulma zorunluluğu vardır. Meclis bu konuda anayasa ve yasama meclisleri içtüzüklerinin kanunlar için öngördüğü kurallara göre yapacağı incelemede, anayasa 64. maddesinde belirtilen öncelik ve ivedilik ilkesini esas alacaktır. Nitekim bu husus Anayasa Mahkememizin yakın tarihte verdiği bir kararında aynen şu şekilde açıklanmaktadır : «Anayasanın 1488 sayılı yasa ile değişik 64. maddesinin ikinci fıkrası hükmünce, ilk kez hukuk sistemimizde yer alan kanun hükmünde kararnamelerin, yasama meclislerinde görüşülme yöntemi, aynı maddenin dördüncü fıkrasında belirlenmiş ve yine anayasanın 85. maddesiyle de Türkiye Büyük Millet Meclisi ve meclislerin çalışmalarını kendi yapacakları içtüzüklerle düzenleyecekleri kuralı getirilmiştir. Bu maddelerin birlikte incelenmesinden, kanun hükmünde kararnamelerin yasama meclislerinde görüşülürken uygulanacak yöntemin bu meclislerin içtüzüklerindeki kanunların görüşülmesi için öngörülen yöntem olacağı, ancak bu yönteme varsa, anayasadaki kuralların ekleneceği (örneğin öncelik ve ivedilik koşulları) anlaşılmaktadır.» (68).

---

(68) An. Mah. Kar.14.10.1975, E. 1975/145, K. 1975/198, AMKD. sy. 13, s. 574 ayrıca bk. RG. 11.3.1976, sy. 15525.

İşte bu belirttiğimiz yöntem çerçevesinde yapılacak incelemede meclis öncelikle, hükûmetin kanun hükmünde kararnameyi yetki kanununda belirtilen esaslara (amaç, kapsam, süre, yürürlükten kaldırılacak kanun hükümleri) uygun olarak çıkarıp çıkarmadığını araştıracaktır. Bu, meclisin biçimsel açıdan yapacağı denetimdir. Bir de nesnel açıdan denetim vardır ki, burada meclis hükûmetin kanun hükmünde kararnameyle getirdiği çözümün ülkemizin koşullarına göre elverişli olup olmadığını saptayacaktır. Meclis biçimsel ve nesnel açılardan yaptığı bu denetimler sonucunda bir karara varacaktır. Bu karar, ret ya da kabul şeklinde olabileceği gibi, değiştirerek kabul tarzında da olabilir. Bu noktalarda şu önemli sorunlarla karşılaşıyoruz :

1 — Meclis kanun hükmünde kararnameyi denetlerken yetki yasasının sınırlarını aşabilir mi? Yoksa denetim yetkisi sadece yetki yasasıyle mi sınırlıdır?

Bu konuda kabul edilen esas şudur : (69) Meclis, kendisine verilen yasama yetkisini anayasaya uygun olmak koşuluyle dilediği şekilde (keyfiliğe kaçmamak şartıyle) kullanır. Fakat Bakanlar Kurulunun çıkardığı bir kanun hükmünde kararnameyi, ancak o kararnamenin çıkmasına yetki veren yasa çerçevesinde denetleyebilir. Eğer kararnamenin ve yetki yasasının kapsamına dahil olmayan hükümler getirmek istiyorsa, bunu normal yasama yetkisini kullanarak, yasa koyarak yapmalıdır. Ancak yasama organının bu şekilde yetki yasasının sınırları içerisinde yapacağı denetim hukukî denetimdir. Yoksa yerindelik açısından yapacağı denetimde böyle bir sınır yoktur.

2 — Bakanlar Kurulunun birden fazla kanun hükmünde kararname çıkarıp meclise sunması halinde, mecliste yapılacak denetimde hangi kararnameye öncelik tanınacaktır?

Anayasa ve içtüzüklerde herhangi bir hüküm bulunmayan bu konuda üç yöntem düşünülmektedir : Meclisin istediğinden başlaması, kararnamenin çıkış tarihinin esas alınarak ilk tarihliden sona doğru gidilmesi ve nihayet son tarihliden başlanarak başa doğ-

(69) GÖZÜBÜYÜK Şeref - TUTUM Cahit, Yasa Gücünde Karanameler, AİD. c .8, sy. 1, 1975, s. 7, ayrıca bk. Baydur, agm.

ru gidilmesi. Uygulamada meclis istediğinden başlamaktadır. Nitekim bunun örneğine 11 sayılı kararnamenin görüşülmesinde rastlıyoruz. Söz konusu kararnameden önce meclise sunulmuş birçok kararname varken (2-10 sayılı kanun hükmünde kararnameler) meclis incelemesine 11 sayılı kararnameden başlamıştır. Bu durum 11 sayılı kararnamenin reddini içeren yasanın iptali için Anayasa Mahkemesi'nde açılan davada, yasanın biçim yönünden anayasaya aykırılık nedenlerinden birini oluşturmuştur. Bu konuda iptal gerekçesinde; sevk tarihi itibariyle meclise daha önce sunulmuş kararnameler varken, 11 sayılı kararnamenin incelenmesine geçilmekle, «önceliğin önceliği» denilebilecek yeni bir usul benimsendiği ve böylelikle anayasa ile içtüzük hükümlerinin çiğnendiği ileri sürülmüştür (70). Ancak Anayasa Mahkemesi bu savı ciddî bulmayarak söz konusu iptal isteminin reddine karar vermiştir (71). Ret gerekçesinde aynen «Burada —64. maddenin 4. fıkrası amaçlanıyor— önemli olan bu tür kararnamelerin, gündemdeki öteki kanun tasarı ve tekliflerinden öncelik ve ivedilikle görüşülüp karara bağlanmasıdır. Çünkü anayasa buyruğu budur. Bu husus sağlandığına göre anayasa buyruğu yerine getirilmiş olmaktadır. Aynı sırada bulunan kararnamelerden birinin ötekilerden daha önce görüşülmesi sorunu bundan sonra bir anayasa sorunu olmaktan çıkmış ve yasama meclisleri komisyonlarının genel görüşme usulleri içinde yürütülmesi gereken bir duruma dönüşmüştür...» denilmektedir. Görüleceği gibi Anayasa Mahkemesi meclisin istediği kararnameden incelemeye başlamasını anayasanın 64. md. 4. f.na aykırı bulmamıştır. Ancak bazıları (72) meclisin, denetimde hukuk güvenliği ve kararlılık yönünden sondan başlayarak başa doğru gitmesinin tercih edilmesi gerektiği fikrindedirler. Kanımca da Anayasa Mahkemesi'nin belirttiği şekilde, meclisin istediği kararnameden görüşmeye başlamasında anayasa 64. maddesine herhangi bir aykırılık yoktur. Fakat mademki kanun hükmünde kararnamenin getirilme nedenlerinden biri, meclisin ağır işleyen yönteminden kurtularak, bazı konularda acele tedbirler alınmasını gerçekleştirmektir; o halde meclis, denetimine hükûmetin en önce çıkardığı ve meclise ilk olarak sunulan kararnameden başlamalıdır. Esasen

(70) An. Mah. Kar. 14.10.1975, E. 1975/145, K. 1975/198, AMKD. sy. 13, s. 537-538.

(71) An. Mah. Kar. 14.10.1975, E. 1975/145, K. 1975/198, AMKD. s. 565-567, sy. 13.

(72) Bk. Gözübüyük - Tutum, agm. s. 7.

başka ülkelerde (örneğin İtalya) olduğu gibi, anayasamız meclis tarafından yapılacak denetim için de bir süre öngörseydi, böyle bir sorun da ortaya çıkmazdı. Çünkü o zaman incelemede süresi dolmak üzere olan kararnameler öncelikle ele alınırdı ki, bunlar da zaten meclise ilk sunulan kararnamelerdir.

3 — Meclisin, denetim sonunda ortaya çıkan iradesinin (ret, olduğu gibi kabul, değiştirerek kabul) hukukî niteliği nedir? Karar mı yoksa kanun mudur?

Bu konunun önemi Anayasa Mahkemesi'nin denetiminde kendini gösterir. Meclisin inceleme sonucunu belirleyen iradesini karar kabul edersek, Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı denetlemesi mümkün olamaz. Halbuki kanun sayarsak, kanunlar için öngörülen normal denetim mekanizması işler.

Bu konuda, anayasanın 64. maddesinin 4. fıkrasında yer alan «görüşülüp karara bağlanır» ve 5. fıkrasındaki «reddedilen kararnameler, bu kararın» şeklindeki kavramları değişik yorumlara neden olmuştur.

TEZİÇ'e göre (73) anayasa 64/5. fıkradaki karara bağlama ancak bir kanunla olabilir, parlamento kararıyle olamaz. Çünkü parlamento kararları, yasama meclislerinin kendi işleri ve yürütmeyle olan ilişkilerle ilgili olup, vatandaşlar için uyulması zorunlu bir nitelik taşımazlar. Halbuki kanun hükmünde kararnamenin vatandaşların hukukuyle ilgili olduğu bir gerçektir. Bu nedenle de bu kararnamelerin onaylama işlemi ancak bir kanunla olabilir. Kaldı ki kanun kuvvetinde kararnamenin Anayasa Mahkemesi'nin denetimine bağlı kılınması da bunu doğrulamaktadır.

DURAN ise (74) kanun olma niteliğini sadece meclisin kanun hükmünde kararnameleri aynen veya değiştirerek kabul iradeleri için geçerli saymakta, ve ret halinde iradenin kanunla değil kararla saptanacağını, nitekim bu durumun anayasanın 64/5. f. da belirtildiğini söylemektedir.

BAYDUR da, meclisin kanun hükmünde kararnamenin denetimine ilişkin iradesinin ister ret, ister kabul olsun karar şeklinde oluşacağını ve ret hali için bunun böyle olacağının 64/5. f. da be-

(73) Teziç, agm. s. 10-11.
(74) Duran, agm. s. 6.

lirtildiğini söyledikten sonra, kabul veya değiştirerek kabul iradelerinin de karar şeklinde ortaya çıkması gerektiğini şu nedenlere dayandırmaktadır: Türkiye Büyük Millet Meclisi, kalkınma planı ve sıkıyönetim gibi, önceden Bakanlar Kurulunca metin haline getirilip karara bağlanmış konular üzerindeki iradesini karar şeklinde belirtmektedir. Özellikle sıkıyönetimde yürürlüğe girmiş olma durumu nedeniyle kanun hükmünde kararnameye yakın bir benzerlik vardır. Ayrıca kanun hükmünde kararname bir kanun gibi yürürlüktedir. Yürürlükteki bir kanunu yeni bir kanunla teyit etmek anlamsızdır. Nihayet eğer kanun koyucu meclisin iradesinin kanun şeklinde olmasını isteseydi 64. madde son cümleye Anayasa Mahkemesi denetimini koymazdı. Çünkü kanunların Anayasa Mahkemesi'nin denetimine bağlı olacağı açık bir hükümdür (75).

ÖZÇELİK de (76) gerek ret gerek kabul işlemlerinin karar olması gerektiğini söyleyerek BAYDUR'un görüşüne katılmakta ve aynen «Eğer anayasa tasdik veya ret keyfiyetinin karar ile değil kanunla yapılacağını murat etmiş bulunsaydı bunun kanun mahiyetindeki bir tasarrufla olabileceğini açıkça beyan etmesi gerekirdi. Böyle bir sarahat olmadığına göre, yasama meclislerinin kanun hükmündeki bir kararnameyi tasdik veya reddetmesi kanun ile değil, sadece karar ile olmalıdır» demektedir.

Böylece doktrindeki çeşitli anlayışlara işaret ettikten sonra, Anayasa Mahkemesi'nin bu konudaki görüşünü belirtelim. Anayasa Mahkemesi 11 sayılı kararnamenin reddini içeren yasanın iptali için açılan davada, meclisce hazırlanan ve kararnamelerin ret ve değiştirilerek kabulünü kapsayan metinlerin ancak kanun olabileceğini kabul etmiştir. Kararın gerekçesinde aynen «... kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini Bakanlar Kuruluna veren ve bu kararnamelerin Türkiye Büyük Millet Meclisince anayasanın ve yasama meclisleri içtüzüklerinin kanunların görüşülmesi için koyduğu kurallara göre görüşerek ret veya değiştirilerek kabul biçiminde oluşturduğu metinlerin birer kanun olduğu ve anayasanın değişik 147. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi'nin denetimine

---

(75) Baydur, ag. makaleler.

(76) ÖZÇELİK Selçuk, Kanun Hükmünde Kararname ve Anayasa Mahkemesi, Tercüman, 13.2.1975; ayrıca bk. aynı yazar Anayasanın Yorumlanması Konusunda, İHFM. 1975, sy. 3-4, c. XLI, s. 53.

tabi bulunduğu kuşkusuzdur. Anayasanın değişik 64. maddesinin son fıkrası ile kanun hükmünde kararnameleri de tıpkı kanunlar gibi Anayasa Mahkemesinin denetimine bağlı tutması karşısında, anayasanın, yetki kanunlarını ve kanun hükmünde kararnameleri Türkiye Büyük Millet Meclisince kanunların görüşülmesi için öngörülen ret veya değiştirerek kabul biçiminde oluşturduğu metinleri kanun saymadığını ve bunların denetimini Anayasa Mahkemesinin görev alanı dışında tuttuğunu düşünmek olanaksızdır» (77). denilmektedir. Görüldüğü gibi, mahkeme sadece ret ve değiştirerek kabul hallerinin kanun olacağına değinmiş, aynen kabul halini dikkate almamıştır. Bu durumda meclisin kabul iradesinin kanun şeklinde olamayacağı şeklinde bir sonuç ortaya çıkıyor. Ancak böyle bir sonuç kanımca yerinde değildir. Çünkü meclis ret ve değiştirerek kabul hallerinde olduğu gibi, aynen kabulde de bir irade açıklamasında bulunmaktadır (78). Bu nedenle meclisce kabul edilmiş bir metin artık onun tasarruf alanına girmiş olup, Bakanlar Kurulunun malı sayılmamalıdır. Meclis isteseydi kabul etmezdi, kabul ettiğine göre kendi görüşüne uygun bulmuş demektir. Ayrıca sorunun hallinde bazılarının yaptıkları gibi, sırf biçimsel açıdan, yani 64. maddede yer alan «karara bağlama» ve «bu kararın» gibi kavramlardan hareket etmek de doğru değildir. Çünkü bu kelimeler, meclisin denetim sonucu belirlenen iradesinin hukukî niteliğinin parlamento kararı olduğunu göstermez. Bu kelimeler her yerde kullanılabilen, normal karar, sonuca bağlama anlamına gelmektedir. Yoksa anayasa «görüşülerek karar bağlanır» kavramı yerine «görüşülerek kanuna bağlanır» mı diyecekti? Böyle bir ifadenin uyumsuzluğu ortadadır. Diğer taraftan, mademki kanun hükmünde kararname meclisin onayından sonra kanun niteliğine sahip olmaktadır; o halde meclisin bu konudaki iradesinin karar şeklinde olacağını kabul edersek, bir kanunun kararla karar numarası altında yürürlüğe konulması şeklinde ters bir durum ortaya çıkar.

(77) An. Mah. Kar. 14.10.1975, K. 1975/198, E. 1975/145, AMKD. sy. 13, s. 558.

(78) Üstelik, eğer meclisin denetim sonucunda belirlenen bu iradeleri arasında nitelik bakımından bir ayırım yapmak gerekiyorsa bu Anayasa Mahkemesinin yaptığı gibi (ret ve değiştirerek kabulü aynı nitelikte sayıp, olduğu gibi kabulü bunlardan ayırması) olmamalıdır. Çünkü bu ikisi arasında bir ilgi yoktur. Aksine değiştirerek kabul ile olduğu gibi kabul arasında, redde nazaran daha yakın bir benzerlik vardır. Bir kere bu iki durumda da Bakanlar Kurulunca hazırlanan kararname yürürlükte kalmaktadır. Halbuki ret halinde ortada bir tasarruf kalmamaktadır.

Kaldıki meclisin ret, olduğu gibi kabul, değiştirerek kabul iradeleri kanun hükmünde kararnameye ilişkindir. Kanun hükmünde kararname de vatandaşların hukukuyle yakından ilgilidir, o halde buna ilişkin meclis iradesi parlamento kararıyla olamaz ve olmamalıdır.

Uygulamada bu sorun özellikle meclisin ret kararı açısından tartışılmıştır. Ret işleminin karar olacağını savunanlar (79) anayasanın 64/5. f. daki karar kavramından dayanak almaktadırlar. Böylece ret iradesi karar kabul edilince; meclisin hangi işlemlerine karşı Anayasa Mahkemesine gidileceğini belirten anayasaın 147. maddesinde bu durum sayılmadığı için Anayasa Mahkemesine gitme olanağı kalmamaktadır. Dolayısıyle böyle bir dava açılması halinde Anayasa Mahkemesinin bu talebi başlangıçta sadece şekil bakımından reddetmesi gerekir.

Aksi görüşte olanlar (80) anayasa 64. maddedeki karar sözcüğüne bakarak ret işlemini karar saymanın ve Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında bırakmanın doğru olmadığını; nitekim aynı maddede, genel ve özel af ilanına, ölüm cezalarının yerine getirilmesine ilişkin işlemlerden karar diye bahsedilmekle beraber, uygulamada bunların kanun biçiminde ortaya çıktığını belirtmekte ve ayrıca; kararnamenin kendisinin Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi tutulurken, buna ait meclis işleminin denetimsiz bırakılmasının çelişki doğuracağını belirtmektedirler. Kanımca bu görüş daha isabetlidir. Çünkü her nekadar ret halinde kanun hükmünde kararname yürürlükten kalkmakta ve ortada bir tasarruf kalmamakta ise de reddedilen işlemin vatandaşların hukukuyle ilgili bir tasarruf olduğu gözönüne alınırsa, bunun hukuka uygun olarak reddedilip reddedilmediğinin saptanması açısından, reddin kanunla yapılması doğru olur. Nitekim uygulamadaki durum da bu yöndedir. Şöyle ki, parlamentoda 11 sayılı kararnamenin reddi bir parlamento kararıyle değil bir kanunla (1896 sayılı) gerçekleştirilmiştir. Kanun olması dolayısıyle de Anayasa Mahkemesine bu yasanın iptali için dava açılmış ve mahkeme bu davayı kabul ederek, söz konusu yasayı anayasa ve içtüzük hükümlerine aykırı olduğu gerekçesiyle biçim yönünden iptal etmiştir. Bu noktada bir başka sorunla karşılaşıyoruz : Bir kanun hükmünde kararnameyi redde-

(79) Bk. Özçelik, agm.; Gözübüyük - Tutum, agm. s. 6.

(80) Bk. Gözübüyük - Tutum, agm. s. 6.

den kanunun Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi halinde hukukî durum ne olacaktır?

Ret işleminin kanun olamayacağını savunan ÖZÇELİK böyle bir ihtimal halinde dahi Anayasa Mahkemesince verilecek iptal kararının kanun hükmünde kararnamenin yeniden canlanmasına yol açmayacağını, çünkü kararnamenin meclisce reddedilmekle beraber, bu kararın (Resmî Gazetede yayımı ile) yürürlükten kalktığını, hukukî bakımdan öldüğünü belirtmektedir (81).

GÖZÜBÜYÜK ve TUTUM ise (82) Anayasa Mahkemesinin iptal kararına göre ayırım yapmakta ve ret yasasının Anayasa Mahkemesince biçim yönünden iptal edilmesi halinde, söz konusu yasa ile reddedilen kararnamenin yürürlükten kalkmamış sayılacağını; öz yönünden iptal edilmesi halinde ise reddedilen kararnamenin kendiliğinden geçerlik kazanamayacağını, çünkü ret işleminin Resmî Gazetede yayımlanmasıyle kararnamenin yürürlükten kalktığını söylemektedirler (83).

Kanımca mademki kanun hükmünde kararnamenin meclis tarafından reddine ilişkin kanunun Resmî Gazetede yayımlanmasıyle yürürlükten kalkacağı bir anayasa hükmüdür. O halde bu anayasa hükmüne uyulmak gerekir. Dolayısıyle, ret yasasının Resmî Gazetede yayımlanmasıyle beraber kanun hükmünde kararname yürürlükten kalkmıştır. Bundan sonra ret yasası Anayasa Mahkemesince ister biçim, ister esas yönünden reddedilsin durum değişmez. Yani kanun hükmünde kararname kendiliğinden geçerlik kazanmaz. Geçerlik kazanması için iptal hükmünün gereğini yeni bir işlemle yerine getirmek gereklidir. Üstelik böyle bir sonuç, anayasanın 152. maddesindeki «iptal kararı geriye yürümez» hükmüne de uygundur. Ancak bütün bu ileri sürdüğümüz fikirler, mevcut hukukî duruma, anayasal esasa göre ulaşabileceğimiz sonuçlardır. Bir de bu hukukî durumun, özellikle 152. maddedeki, «iptal kararı geriye yü-

(81) Özçelik, agm.

(82) Gözübüyük - Tutum, agm. s. 7.

(83) Bu konuyla ilgili olarak, «anayasanın bazı maddelerini değiştiren» bir kanunun Anayasa Mahkemesince biçim yönünden iptal edilmesi karşısında, biçim ve esas yönünden iptal hallerinde hukukî sonucun ne olacağı hakkında değişik iki görüş için bk. An. Mah. Kar. 19.10.1971, E. 1970/40, K. 1971/73, RG. 2 temmuz 1972, sy. 14238.

rümez» hükmünün yerindeliği sorunu vardır (84). Bu hükmü olduğu gibi konumuza uygularsak, yukarıda belirttiğimiz sonuç (kanun hükmünde kararnameyi ortadan kaldıran ret yasasının, daha sonra Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi halinde, iptal hükmünün geriye yürümemesi nedeniyle, ortadan kaldırılmış olan kanun hükmünde kararname kendiliğinden geçerlilik kazanamaz) ortaya çıkar. Ancak, mademki iptal, onun konusunu oluşturan tasarrufun sakatlığını saptayan bir işlemdir, o halde bunun hukuk düzenine getirilmiş bir sakatlığın ortadan kaldırılması için, geçmişe de etkili kılınması gerekir. (Bu sonuç anayasanın 151. maddesinin 1. fıkrası hükmüne de uygun olur). Böyle bir durumda, kanun hükmünde kararnamenin reddini içeren yasa yürürlüğe girdiği andan itibaren ortadan kalkmış ve —iptal ile, işlem yapılmadan önceki durum geri geleceğinden— kanun hükmünde kararname de kendiliğinden geçerlik kazanmış olur.

Bu konuda son olarak, şimdiye dek birçok kez değindiğimiz 11 sayılı kararname ve buna ilişkin Anayasa Mahkemesi kararı üzerinde duralım :

Hükûmet 1589 sayılı yetki yasasına dayanarak 13.2.1974 tarihinde çıkardığı 11 sayılı kararnameyle, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa, 1327 sayılı kanunun 90. maddesiyle getirilen ek geçici 10. maddeye, «Türkiye Radyo Televizyon Kurumu Genel Müdürü hakkında Devlet Memurları Kanununun istisnaî memurluklarla ilgili hükümleri uygulanır» şeklindeki fıkrayı eklemiştir. Daha sonra, 30.5.1974 tarihinde çıkarılan 12 sayılı kanun hükmünde kararnameyle 657 sayılı kanuna 1327 sayılı kanunla eklenen ek geçici 10. maddeye, «Türkiye Radyo Televizyon Kurumu Genel Müdürüyle Genel Müdür yardımcıları hakkında bu kanunun istisnaî memurluklarla ilgili hükümleri uygulanır» şeklindeki (g) bendi eklenmiştir. 11 sayılı kararnamenin Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmesinden sonra, hükûmet buna dayanarak, Türkiye Radyo Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğüne, 16.2.1974 tarihinde İsmail Cem İpekçi'yi getirmiştir. Bu arada kararnamenin meclisdeki görüşmelerine başlanılmıştır. Bu sırada hükûmet değişikliği olmuş

(84) Bu konuda Danıştay kararlarıyla birlikte bir açıklama için bk. ULER Yıldırım, İdarî Yargıda İptal Kararının Sonuçları, Ank. 1970, s. 22 vd. ayrıca bk. ÇELİKKAYA İlhan, İptal Kararlarının Geçmişi Etkileyip Etkilemeyeceği, İl. ve Bel. Derg. yıl 33, şubat 1977, sy. 376, s. 69-71.

ve yeni hükûmet (85) 11 sayılı kararnamenin reddini içeren 15.5. 1975 tarihli ve 1896 sayılı kanunu çıkarmıştır. 22.5.1975 tarihli ve 15243 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan bu kanun aynen «11 sayılı kanun hükmünde kararname ile 12 sayılı kararnamenin ek geçici 10. madde (g) bendinin, 11 sayılı kararname ile ilgili hükmünün yürürlükten kaldırılmasına dair kanun» adını taşımaktadır. İşte bu kanunun anayasaya aykırı olduğu savıyle Anayasa Mahkemesine başvurulmuş ve mahkeme davayı kabul etmiş, incelemesi sonucunda 1896 sayılı yasayı biçim yönünden anayasa ve meclis içtüzüğüne aykırı bularak bu yönden iptaline karar vermiştir.

Dava dilekçesinde belirtilen biçim yönünden aykırılık nedenlerini Anayasa Mahkemesinin bu konudaki görüşleriyle beraber inceleyelim : (86)

1 — 11 sayılı kanun hükmünde kararnamenin görüşüldüğü Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu Plan Komisyonları, bunların kuruluş şekillerini gösteren 77 sayılı kanunun 2. ve 3. maddeleriyle, anayasanın 94/2. maddesine aykırı şekilde kurulmuştur. Dolayısıyle kaynağını anayasadan almayan bu kuruluşlar 11 sayılı kararnameyi görüşmeye ve karara bağlamaya yetkili değildirler. Bu iddianın gerekçesi de; iktidar grup veya gruplarından gücünü alan yürütmeye etkinlik kazandırmak için bütçe karma ve plan komisyonlarında bir çoğunluğa dayanmasını zorunlu sayan anayasanın 94. maddesi hükmü yerine, siyasî partilerin meclis çalışmalarına kuvvetleri oranında katılmasını öngören ve çoğunluk egemenliğine engel olmak isteyen anayasa 85. madde hükmünü uygulanmasıdır (87).

Anayasa Mahkemesi bu iddiayı ciddî bulmayarak, bu konuya ilişkin iptal isteğini reddetmiştir. Mahkeme, ret gerekçesinde anayasa 94. maddedeki komisyonun sadece genel ve katma bütçe tasarılarıyle, millî bütçe tahminlerini gösteren raporun incelenmesi için kurulabileceğini, dava konusu olan komisyonların ise 77 sayılı kanuna göre kurulduğunu ve kuruluşları hakkında bu kanunda anayasa 94. maddesine atıf yapılmasının bu komisyonlara anayasal

---

(85) Yeni hükümet 30.4.1975 tarihinde aldığı bir kararla İsmail Cem İpekçi'yi görevden alarak, yerine Nevzat Yalçıntaş'ı getirmiştir.

(86) An. Mah. Kar. 14.10.1975, E. 1975/145, K. 1975/198, AMKD. sy. 13, s. 535-620.

(87) Bk. AMKD. sy. 13, s. 535-537.

bir nitelik veremeyeceğini belirterek, kendisinin verdiği «... Anayasanın emrettiği komisyonlar dışında kalan komisyonlar birer içtüzük düzenlemesidir... birer içtüzük düzenlemesi olan ve meclislerce kabul edilen kanunların sıhhati bakımından da şart bulunmayan komisyonların, kuruluşuna ilişkin hatalar veya usulsüzlükler kanunların anayasaya aykırı sayılması için yeterli bir sebep değildir» şeklindeki bir başka kararına atıf yapmaktadır. Gerekçede daha sonra, dava dilekçesindeki «komisyonların 77 sayılı kanunun saptadığı biçimde kurulmadığı» yolundaki iddianın geçerliğinden sözedilebilmesi için, öncelikle komisyonların söz konusu kanuna göre kurulabilme olanağının bulunması gerektiği, halbuki dava konusu olayda bu olanağın mevcut olmadığı çünkü hükûmetteki Bakanların çoğunun dışardan atandığı belirtilmektedir (88).

2 — Millet Meclisi Plan Komisyonundaki görüşmelerde, anayasanın 64. maddesindeki «öncelik ve ivedilik» esasına uyulmadığı iddiası : Bu iddia da Anayasa Mahkemesince reddedilmiştir. Bu konu yukarda incelendiğinden burada tekrar edilmeyecektir.

3 — Millet Meclisi Plan Komisyonundaki görüşmelerde, Millet Meclisi içtüzüğünün 81. maddesine uyulmadığı iddiası : 81. maddeye göre, komisyonca reddedilen kararname, hazırlanan ret raporu ile birlikte Millet Meclisi Genel Kuruluna gönderilir. Genel kurul bu raporu benimserse kararname reddolunmuş sayılır; benimsemezse komisyona geri verilir ve komisyon bu durumda maddelere geçerek, kararnamenin maddelerini görüşebilir. Halbuki 11 sayılı kanun hükmünde kararname konusunda, komisyon kararnamenin tümünü reddettikten sonra, maddelere geçilmesi yolunda verilen bir önergeyi kabul etmiş ve önerge üzerinde görüşme açılmış olduğu halde, görüşmenin sonucu karara bağlanmadan, metin Millet Meclisi Genel Kuruluna sunulmuştur. Üstelik meclis gündemine giren rapora, komisyon başkanı tarafından 12 sayılı kararnamenin 657 sayılı kanuna 1327 sayılı kanunla eklenen ek geçici 10. maddenin (g) fıkrasını değiştiren hükmün yürürlükten kaldırıldığını gösteren 2. maddenin eklendiği anlaşılmıştır (89).

Anayasa Mahkemesi bu aykırılık iddiasını kabul etmiş, fakat bu usulsüzlüğün dava konusu kanunun iptaline yol açamayacağına karar vermiştir. Gerekçede «Millet Meclisi Plan Komisyonunca 11

(88) Bk. AMKD. sy. 13, s. 559-565.
(89) Bu aykırılık iddiası için bk. ag. An. Mah. Kar. s. 538.

sayılı kararnamenin reddi kararlaştırıldıktan sonra, düzenlenen raporda komisyonca görüşülmemiş hususların da yer alması ve ayrıca rapora görüşülüp oylanmamış bir metnin de eklenerek raporla birlikte meclis genel kuruluna sunulması içtüzük hükümlerine aykırı olmakla birlikte, bu usulsüzlüğün dava konusu kanunun iptalini gerektirecek önem ve nitelikte bulunmadığına...» denilmektedir (90).

Ancak Anayasa Mahkemesi bu aykırılık iddiasının ikinci kısmını oldukça önemli görmüştür. Şöyle ki; komisyonun 11 sayılı kararnameye ilişkin görüşmeyi tamamlayıp, bunun reddini kararlaştırmasından sonra, bu durumu saptamak amacıyla hazırlanan raporda; 11 sayılı kararnamenin reddine ilişkin kuralın diğer emsali kararnameler için de geçerli olduğuna yer verilmesi ve özellikle bu kararname için düzenlenen kanun metnine, 12 sayılı kanun hükmünde kararname kapsamına giren kuralın da 2. madde olarak alınmasını içtüzüğün 36. maddesinin amacına ve içtüzüklerin koyduğu düzene ters düşen önemli bir aykırılık kabul ederek, bu aykırılığın, kanunun yapımında yasama organının iradesini önemli bir şekilde etkileyeceğinden hareketle dava konusu kanunun iptalini gerektirecek nitelikte bulmuştur (91).

3 — Millet Meclisi Genel Kurulunda yapılan görüşmelerde, çalışma süresinin sona ermesine rağmen görüşmelere devam edilmek suretiyle, meclis içtüzüğünün 56/4. maddesinin ve dolayısıyle anayasa 64/4. maddesinin içtüzük hükümlerine uyularak görüşme yapılacağına ilişkin emredici hükmünün çiğnendiği iddiası: (92) Anayasa Mahkemesi bu iddiayı ciddî bulmuş, ancak, anayasaya değil meclis içtüzüğünün 56/son fıkrasına aykırılık iddiasını kabul etmiştir. Fakat «... aykırılık nedeni olan kural bir içtüzük düzenlemesi olup, ona uyulmamış olması meclisin görüştüğü tasarı üzerindeki iradesinin başka türlü oluşmasını etkileyecek ağırlıkta ve önemde değildir» gerekçesiyle, aykırılığı dava konusu kanunun iptalini gerektirecek nitelikte bulmamıştır (93).

4 — Millet Meclisi Genel Kurulunda yapılan görüşmelerde; 36. birleşimi yöneten başkan vekilinin, aynı sırada partisinin genel

(90) Anayasa Mahkemesinin gerekçesi için bk. Agk. s. 567-573.
(91) Bk. ag. An. Mah. Kar. s. 577-580.
(92) ag. An. Mah. Kar. s. 573-577.
(93) ag. An. Mah. Kar. s. 538-539.

idare kuruluna üye olması nedeniyle, anayasa 84. madde hükmüne aykırı olarak aynı anda iki görevde birden bulunduğu iddiası: (94) Bu konuda Anayasa Mahkemesi «... bağlı olduğu partinin genel idare kurulu üyeliği sıfatı üstünde iken Millet Meclisi başkan vekili sıfatıyle meclis genel kurulu birleşiminin yönetilmesi»ni anayasa 84. madde 3. fıkraya aykırı bularak dava konusu kanunun bu yönden iptaline karar vermiştir (95).

5 — Millet Meclisi Genel Kurulunda yapılan görüşmelere ilişkin diğer bir aykırılık iddiası: Komisyonun ret raporu Millet Meclisi Genel Kurulunda benimsendiği ve kurulca yapılacak bir işlem bulunmadığı halde başkanın raporda belirtilmeyen ve komisyon başkanının eklediği maddeler üzerinde görüşmelere geçmesi içtüzük hükümlerine aykırıdır (96). Anayasa Mahkemesi bu iddiayı da haklı bularak, «Millet Meclisi Genel Kurulunun görüşmesi sırasında; komisyonca içtüzüğün 36. maddesine yapılan aykırılığı farkedip, içtüzüğün 81. maddesi son fıkrası uyarınca alacağı kararlarla raporu ve eki metni komisyona geri yollayabilirdi. Böyle davranılmamakla sonuçta dava konusu kanunun yasalaşmasında içtüzüğün 36. ve 81. maddeleri kurullarına olan aykırılığın, sürdürülmesine olanak sağlanmış ve bu durumda anayasa 85/5. fıkra hükmüne ve ayrıca anayasa 64/4. fıkra hükmüne aykırı davranılmıştır» (97) gerekçesiyle dava konusu kanunun bu yönden de iptaline karar vermiştir.

6 — Cumhuriyet Senatosunda yapılan görüşmelerdeki aykırılık iddiası: 1896 sayılı kanunun 1. maddesinin değiştirilmesi ve 2. maddesinin metinden çıkarılmasına ilişkin önerge kabul edildiği halde, söz konusu 1. ve 2. maddelerin yeni durumları konusunda senatoda karar alınıp, oya sunulmamıştır. Bu nedenle içtüzük hükümlerine aykırı davranılmıştır (98). Anayasa Mahkemesi bu iddiayı da sabit görerek, içtüzüğün 96. ve 97. maddelerine ve dolayısıyle anayasanın 85. ve 92. maddelerine aykırılık nedeniyle, dava konusu kanunun bu açıdan da iptaline karar vermiştir (99).

---

(94) ag. An. Mah. Kar. s. 539.
(95) ag. An. Mah. Kar. s. 580-582.
(96) ag. An. Mah. Kar. 539-540.
(97) ag. An. Mah. Kar. s. 582-586.
(98) ag. An. Mah. Kar. s. 540.
(99) ag. An. Mah. Kar. s. 586 vd.

Dava dilekçesindeki diğer bazı iddialar Anayasa Mahkemesince tutarlı görülmemiştir. Anayasa Mahkemesi dava konusu yasayı biçim yönünden reddettiği için esasın incelenmesine geçmemiş bu nedenle de davacının esasa ilişkin aykırılık iddiaları üzerinde mahkemenin görüşü belli olmamıştır. Şimdi kısaca esasa ilişkin bu iddiaları belirtelim : (100)

11 sayılı kanun hükmünde kararnamenin meclisdeki denetimi sırasında, anayasanın 64. maddesinin öngörmediği yeni bir yol seçilmiştir. Bu madde meclisin kararnameleri ret, olduğu gibi kabul değiştirerek kabul hallerini öngörmüştür. Halbuki 11 sayılı kararname için meclis değiştirerek ret ve iptal yoluna gitmiştir. Bu açıdan anayasa 64. maddesine ve içtüzük hükümlerine aykırılık vardır.

Ayrıca kanunun 1. maddesinde kullanılan (101) «bütün sonuçları ile ret ve iptal edilmiştir» deyimi «yetki dışı çıkarılmakla» kavramıyle birlikte değerlendirildiği zaman, yasama organının sadece kanun hükmünde kararname üzerinde ret yetkisini kullanmakla kalmayıp, aynı zamanda yürütme ve yargı organlarına ait yetkilere de karıştığı sonucu ortaya çıkar. Çünkü kanun hükmünde kararnameyi iptal yetkisi 64. maddeye göre Anayasa Mahkemesine aittir ve anayasa 8. maddesi gereğince bu hüküm yasama organını da bağlayan temel hukuk kuralıdır.

Diğer taraftan söz konusu kanunun 1. maddesi kararnamenin «bütün sonuçları ile ret ve iptali»ni öngörmekle, anayasa 64. maddedeki «çıkarılan kanun hükmünde kararnamenin Resmî Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe gireceği» esasını ortadan kaldırmaktadır. Çünkü 1. madde hükmü karşısında, kanun hükmünde kararnamenin Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından reddolununcaya kadar yürürlüğü bahis konusu olmayacaktır. Yine aynı madde, kanun hükmünde kararnamenin uygulanması sonucu

---

(100) ag. An. Mah. Kar. s. 542-544.

(101) 1896 sayılı yasanın 1. maddesi aynen şöyledir: «15 şubat 1974 tarihli ve 14800 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 11 sayılı kanun hükmünde kararname yetki dışı çıkarılmış olmakla bütün sonuçlarıyla birlikte ret ve iptal edilmiştir.

31 mayıs 1974 tarihli, 14991 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmış olan 12 sayılı kanun hükmünde kararnamenin ek geçici 10. maddesinin (g) bendinin işbu kanuna aykırı olan hükmü de kaldırılmıştır.»

ortaya çıkan işlemlerin idare hukuku esasları dairesinde geri alınması ilkesini de tümüyle yok eden bir yasama tasarrufu olarak, yürütme organının yetkilerine sataşmayı yasalaştırmış olmaktadır.

Görüldüğü gibi, bu esasa ilişkin haklı iddialar karşısında sanırım, Anayasa Mahkemesi 1896 sayılı yasayı biçim yönünden iptal etmeseydi, esas yönünden iptal edecekti.

B — Danıştayın Denetimi :

Tasarrufların ayırımında organik kıstası esas aldığımız takdirde -ki bir yönden almak zorundayız. Çünkü tasarrufların ayırımına ilişkin en belirgin kriter budur- kanun hükmünde kararname hükümet tarafından çıkarılması nedeniyle, meclisce onaylanma anına kadar idarî bir tasarruftur ve anayasa 114. madde ve Danıştay Kanunu 30. madde gereğince Danıştayın denetimine tabi olur. Ancak bu denetimin ne zamana kadar devam edeceği konusunda farklı düşünceler vardır. Nitekim TEZİÇ, kanun hükmünde kararname hükümlerinin meclisin onayından sonra da kanun niteliğini kazanamayacağından hareketle, bu kararnamelerin yayımlanıp yürürlüğe girdikleri andan itibaren, hem Danıştay, hem Anayasa Mahkemesinin denetimine konu olacaklarını kabul etmektedir (102). Bu konuda aynen «Birinci ihtimal anayasanın 64. maddesini kaleme alanların, idarî işlemler rejimine tabi olması gereken kararnameleri, yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulma yolu ile, yani bir çeşit usul saptırması yolu ile Danıştayın denetiminden çıkarmayı istemiş olmalarıdır. Fakat hemen ekleyelim ki, anayasanın 114. maddesi karşısında bu kanun kuvvetinde kararnamelerin Danıştayca denetlenmesi her zaman mümkündür» demektedir. TEZİÇ daha sonra kanun hükmünde kararnameler hakkında hem Danıştay hem Anayasa Mahkemesinin denetiminin açık olması nedeniyle, bu iki mahkeme arasında görev ve içtihat uyuşmazlığı çıkabileceğine işaret etmektedir.

Kanımca TEZİÇ'in bu iddiası kararnamenin meclisce onaylanacağı ana kadar olan dönem için geçerlidir. Çünkü bu sürede kanun hükmünde kararname idarî bir tasarruf olarak Danıştayın denetimine bağlıdır. Yine bu sürede anayasa 64. maddesi son cümlesi gereğince Anayasa Mahkemesince de denetlenecektir. Ancak

(102) Teziç, agm. s. 12.

onaylanmadan sonra kanun niteliğini kazanacağından, diğer bir deyişle bir yasama tasarrufu olacağından artık sadece Anayasa Mahkemesinin denetimi bahis konusu olacaktır. Danıştay, meclisce onama anına kadar yapacağı denetimde, idarî bir tasarruf olarak kararnamenin yetki kanunlarına ve bu kanunda değiştirilmesi veya kaldırılması öngörülmeyen diğer kanunlara uygunluğunu araştıracağı gibi, hukukun genel ilkeleriyle doğrudan doğruya anayasaya uygun olup olmadığına da bakacaktır. Anayasa Mahkemesi ise kanun hükmünde kararnamenin anayasaya uygunluğunu denetleyecektir. Böylece bu noktada bu iki mahkeme arasında görev ve içtihat uyuşmazlığı çıkabilecektir. Bu konuda DURAN'ın ileri sürdüğü (103) «Danıştay diğer idarî tasarrufların anayasa ve hukukun genel ilkelerine uygunluğunu denetleyebilir. Ancak kanun hükmünde kararnamenin anayasaya uygunluğunu denetlemeye 64. madde son cümle gereğince Anayasa Mahkemesi yetkili kılındığına göre, bu noktalara ilişkin itirazları genel hükümler uyarınca Anayasa Mahkemesine yollamak veya reddetmek durumundadır» şeklindeki düşüncesi sadece bir dilek olup, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay arasında bir uyuşmazlık çıkmayacağı sonucunu doğurmaz. Çünkü Danıştay bu noktadaki itirazları Anayasa Mahkemesine gönderebilir, ama bu göndermede hukukî bir zorunluluk yoktur. Eğer gönderme yapılırsa, Danıştay sadece böyle uygun görmüş olduğu için bunu yapmış olur. Çünkü kendisi de hukukî açıdan yetkilidir. Sonuç olarak iki mahkeme arasında TEZİÇ'in ileri sürdüğü tarzda bir uyuşmazlık çıkabilir.

Bu konuda son olarak bir de Danıştayın 2 sayılı kanun hükmünde kararnameyle ilgili bir kararı üzerinde duralım' Söz konusu karar Dava Daireleri Kurulu tarafından 1974 yılında verilmiş olup henüz yayımlanmamıştır. (104) Kurul 2 sayılı kararnamenin çarşı ve mahalle beçkilerine ilişkin ek geçici 6. maddesinin (c) bendinin iptali için açılan davayı «inceleme kabiliyeti bulunmadığı» gerekçesiyle reddetmiştir. Kararda, dava dilekçesinde ileri sürülen aykırılık iddiaları açıklanmamıştır. İptal talebi, eğer kararnamenin ilgili maddesinin yetki kanununa aykırılığından dolayı istenseydi, Danıştayın davaya bakması gerekirdi. Çünkü sorun, onun yetkisi içindedir. İptal talebi, kararnamesinin anayasadaki eşitlik ilkesini çiğnediğinden dolayı istenmiş olsaydı, bu kez de uyuşmazlık

(103) Duran, agm. s. 13.
(104) Dnşt. DDK. 7 haziran 1974, E. 1974, K. 1974/540, bk. Duran, agm. s. 8.

Anayasa Mahkemesinin yetkisine girdiğinden görevsizlik kararı verilmesi gerekirdi. Dava Daireleri Kurulu eğer kanun hükmünde kararnameyi yasama işlemi niteliğinde saysaydı, yine görevsizlik kararı vermesi gerekirdi. Fakat Daire bütün bu kararlardan hiç birini vermeyerek, davayı «inceleme kabliyeti bulunmadığı» nedeniyle reddetmiştir. Ret gerekçesinde ise, Danıştay Kanunun 30/A maddesi aktarılarak, «bahsi geçen kanun hükmü karşısında ancak ilgililer hakkında tesis olunan idarî işlemlerin, Danıştay'da dava konusu edilmesi mümkün olup, madde hükmünün kanun hükmündeki kararnamenin iptali için dava açılmasına cevaz vermeyeceği açıktır» denilmektedir (105) DURAN bu gerekçeye dayanarak, Danıştayın ancak kanun hükmünde kararnameye dayanarak ilgililer hakında yapılan uygulama işlemlerine karşı açılacak davalara bakmayı kabul ettiğini ve bu durumda Danıştay'a göre kanun hükmünde kararnamenin aslında bir tür idarî işlem olduğunu, fakat idarî yargı yolu ile denetlenemeyeceğini belirterek aynen «... kanun hükmünde kararname, Anayasa Mahkemesi ve Anayasa açısından değilse bile Danıştay ve yetki kanunu ile kaldırılması öngörülmeyen öteki kanunlar bakımından hükümet tasarrufu niteliğini taşımaktadır» demektedir. (106)

Danıştay'ın söz konusu davada, iptal talebini reddederken «inceleme kabiliyeti bulunmadığı» şeklinde belirsiz bir kavramı gerekçe olarak ileri sürmesi karşısında, onun kanun hükmünde kararnameyi bir hükümet tasarrufu kabul ettiği düşünülebilir. Çünkü meclisce onanıncaya kadar idarî bir işlem olan kanun hükmünde kararname, bu ana dek her halde, anayasanın 114. maddesi hükmü dolayısiyle Danıştay'ın denetimine tabidir. Ancak günümüzde hükûmet tasarruflarının geçmişte kaldığı gözönüne alınacak olursa, Danıştay'ın kanun hükmünde kararnameyi kesinlikle hükümet tasarrufu kabul ettiği sonucu da çıkarılamaz.

C — Anayasa Mahkemesinin Denetimi :

Anayasamız kanun hükmünde kararnameyi düzenlediği 64. maddesinin son cümlesinde «... Anayasa Mahkemesi bu kararnamelerin anayasaya uygunluğunu da denetler» hükmünü getirmiştir. Bu açık hüküm karşısında kanun hükmünde kararnamenin

(105) Bu konuda bk. Duran, agm. s. 9.
(106) Duran, agm. s. 10.

hukukî niteliği ne olursa olsun Anayasa Mahkemesinin denetiminden geçebilecektir. Bu denetimde aynen kanunlar konusundaki usuller geçerli olacaktır. Her şeyden önce burada da kanunlarda olduğu gibi, Anayasa Mahkemesinin denetiminin kendiliğinden işlemeyeceğini belirtmek gerekir. Denetim mekanizmasının işlemesi, kararnamelerin Anayasa Mahkemesinin önüne getirilmesine bağlıdır. Bu da; ya diğer mahkemelerde görülmekte olan bir dava sırasında ileri sürülen anayasaya aykırılık iddiasının mahkemece sabit görülüp, Anayasa Mahkemesine gönderilmesi ile, ya da anayasanın 147. maddesinde gösterilen kuruluş veya kişilerin açacakları iptal davası yoluyle olur.

Anayasamızın kanun hükmünde kararname üzerinde özel olarak bir Anayasa Mahkemesi denetimini öngörmüş olmasını DURAN şu şekilde açıklamaktadır: (107) «... kanun hükmünde kararnamenin, anayasa ve hukukun genel ilkelerine aykırılığı iddia edildiğinde, bu sorunun Anayasa Mahkemesine götürülmesi yeğ tutulmaktadır. İşte genişletilmiş düzenleme yetkisi dolayısıyle ortaya çıkan bu sorunu Danıştaya bırakmamak içindir ki ,Anayasa Mahkemesine istisnaen idarî düzenleyici işlem üzerinde denetleme yetkisi ve görevi verilmiş bulunmaktadır» Gerçekten de, kanun hükmünde kararnamenin meclisin onayından önce idarî bir işlem olduğu hatırlanırsa Anayasa Mahkemesinin bu dönemdeki denetleme yetkisinin bir istisna teşkil ettiği anlaşılır. (İdarî işlemin Anayasa Mahkemesince denetimi söz konusudur.)

1971 değişikliğiyle anayasa 64. maddeye, kanun hükmünde kararnamenin Anayasa Mahkemesince denetlenebileceği hükmü konmasına rağmen; Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini belirleyen 147. maddeye bu konuda bir ekleme yapılmamıştır. TİKVEŞ bu durumu eleştirerek, kanun hükmünde kararnameyle kanun ve içtüzük denetlemesinin aynı nitelikte olmaları nedeniyle, 64. maddede öngörülen denetleme hükmünün asıl yerinin 147. madde olduğunu belirtmekte ve aynen şöyle demektedir: «... kanun kuvvetinde kararname ile kanun ve içtüzük denetlemesinin nitelikleri aynıdır. Bunlardan ikisi yasama organınca yapılmakta, kanun kuvvetinde kararname ise bu organın onayına sunulmaktadır. Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından ret, kabul veya değiştirilerek kabul edilebildikleri gözönünde tutulmak suretiyle, kanun

(107) Duran, agm. s. 6-7.

kuvvetinde kararnamenin denetiminin 147. maddenin ilk cümlesinde zikredilmesi yerinde olurdu...» (108).

TEZİÇ de, anayasa 64. maddedeki değişikliğe paralel olarak 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunda da zorunlu olarak bazı değişiklikler yapılması gerektiğini belirterek, özellikle kanun kuvvetinde kararnamenin denetimi konusunda, daha seri bir yargılama usulünün benimsenmesini ve yasalar hakkında düşünülmeyen ihtiyatî tedbir yollarına başvurulmasını önermektedir. (109)

Kanun hükmünde kararname konusunda Anayasa Mahkemesinin denetimi ilk kez 8 ekim 1974 tarihinde işlemiş ve Anayasa Mahkemesi 2 sayılı kanun hükmünde kararnamenin geçici 2. maddesi 2. fıkrası hükmünü anayasanın 2. ve 12. maddelerine aykırı bularak oybirliğiyle iptal etmiştir. (110) Esasen iptal edilen bu hüküm, daha önce 1327 sayılı kanunda da vardı ve bu kanunu Anayasa Mahkemesi 9 mayıs 1972 tarihinde iptal etmişti. İşte Anayasa Mahkemesinin bu kararına rağmen, hükümet aynı hükmü 2 sayılı kanun hükmünde kararnameyle yeniden getirmiştir. Nitekim Anayasa Mahkemesi 2 sayılı kararnamenin söz konusu maddesinin iptal gerekçesinde «önceki Anayasa Mahkemesi kararı ile anayasaya aykırı olduğu saptanarak iptal edilmek yolu ile yürürükten kaldırılması öngörülmüş bulunan bir hükmün 2 sayılı kanun hükmünde kararnamenin geçici 1. ve 2. maddeleriyle, özellikle geçici 2. maddenin iptali istenen 2. fıkrası hükmüyle yürürlükte kalmasının sürdürülmesi sağlanmıştır» demek suretiyle bu durumu belirtmek istemiştir.

Anayasa Mahkemesinin kanun hükmünde kararname konusunda verdiği diğer bir karar da yukarda parlamentonun denetimi kısmında incelemiş olduğumuz 11 sayılı kanun hükmünde kararnameye ilişkin olanıdır.

---

(108) Tikveş, daha sonra Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkileriyle ilgili olarak anayasanın çeşitli maddelerinde yer alan hükümlerin 147. maddede alt alta yazılarak bir araya getirilmesi halinde anayasa için pek önemli ve yararlı saydığı kısa ifade tarzının gerçekleşmiş olacağını söylemektedir. Bk. Yargı ve Anayasa Değişiklikleri, Recai Seçkin'e Armağan, Ank. 1974, s. 540.

(109) Teziç, agm. s. 14.

(110) An. Mah. Kar. 8 ekim 1974, E. 1974/18, K. 1974/42, RG. 29 ocak 1975, sy. 15133.

VI — BAKANLAR KURULUNUN KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMEYİ GERİ ALMASI VE DEĞİŞTİRMESİ MÜMKÜN MÜ?

Hükûmet bir kanun hükmünde kararnameyi hazırlayıp, Resmî Gazetede yayımlandığı gün meclisin onayına sunduktan sonra, henüz meclis bu konuda bir karar vermeden önce, bu kanun hükmünde kararnameyi geri alabilir ya da hükümlerinde değişiklik yapabilir mi? Bu konuda ne kanun hükmünde kararnameyi düzenleyen 64. maddede, ne de Anayasa Mahkemesi kararlarında doğrudan doğruya bir hüküm vardır. Sadece 64. maddeye ve bazı Anayasa Mahkemesi kararlarına dayanarak yapılan yorumlar vardır.

Önce geri alma konusu üzerinde duralım : Bilindiği üzere geri alma bir tasarrufun ortadan kaldırılma yollarından biridir ve normal olarak bir tasarrufu çıkarma yetkisine sahip olan organın onu geri almak yetkisine de sahip olması gerekir. Bundan hükümetin kanun hükmünde kararnameyi henüz meclisde görüşülmeden geri alabileceği sonucu doğmaktadır. Ancak bu konuda değişik bir durum vardır. Şöyle ki; anayasanın 64. maddesinde kanun gücünde kararnamenin yürürlükten kalkması hakkında, kararnanin Resmî Gazetede yayımlandığı gün meclise «sunulmaması» veya sunulmakla beraber meclisce «reddedilmesi» olmak üzere iki durum öngörülmüştür; Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararnameyi geri almak suretiyle yürürlükten kaldırma yetkisi verilmemiştir. Bu nedenle hükümetin kanun hükmünde kararnameyi yayımlayıp, meclise sunduktan sonra onu geri alması, yürürlüğe girmiş bir kanunu kendi başına yürürlükten kaldırması olarak kabul edilmektedir. (111) Kaldı ki, zaten hükümet kanun gücünde kararnameyi meclise sunmakla, kendisi ile olan ilişkisini kesmiş olup, sorun artık meclisin yetki alanına girmiştir (112).

Bütün bu açıklamaların aksine, uygulamada kanun hükmünde kararnamenin geri alınması durumu ile karşılaşılmıştır. 1 sayılı kararname meclise sunulduktan sonra, Millet Meclisi Genel Kurulunda reddedileceği anlaşılınca, normal bir kararnameyle geri alınmıştır. Hükümet söz konusu kararnameyi bu şekilde geri al-

---

(111) Baydur, agm.
(112) Bk. Gözübüyük - Tutum, agm. s. 4.

makla, onu Resmî Gazetede yayımlandığı andan itibaren yürürlükten kaldırmayı amaçlamış ve bu arada kararnameye dayanarak yapılan işlemleri hiçe saymıştır. DURAN'a göre (113) hükümet kanun hükmünde kararnameyi yürürlükten kaldırabilir. Ancak bunu, kararnamenin kendisine geri gönderilmesini istemekle değil, sadece aksi yönde bir kararname çıkarmakla yapabilir ki, bu yeni kararnamenin de kanun hükmünde kararname sıra sayısını alması ve meclise sunulması gerekir.

Değiştirme sorununa gelince; geri almada olduğu gibi burada da hükümetin kanun hükmünde kararnameyi meclise sunduktan sonra ve meclisce henüz bir karar verilmeden önce, onu değiştirememesi gerekir. Aksi halde, BAYDUR'un belirttiği üzere (114) yetki gasbı söz konusu olacağı gibi, kısır bir dairenin doğmasına da yol açılmış olunur. Çünkü kararname meclise sunulmakla, parlamentonun yetki alanına girmiş, onun malı olmuştur. Artık meclis bu kararnamenin, yetki kanunundaki esaslara uygun olup olmadığını inceleyecek, olumsuz sonuca varırsa reddedecek, olumlu bir kanaat edinirse aynen kabul edecek ya da gerekli gördüğü hükümleri değiştirecektir. Böyle bir durumda Bakanlar Kurulunun meclise sunduğu kararnameyi değiştirmeye kalkması, hem meclisin yetkisine karışma niteliğini taşıyacak, hem de meclisin kararname üzerinde yaptığı çalışmaları hiçe indirecektir. Diğer taraftan Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararnameyi değiştirebileceği kabul edilirse, Anayasa 64. maddedeki «sunma» esası hiçe sayılmış olur. Hükûmetin hemen meclise sunduğu bir kararnameyi, daha sonra meclisdeki görüşmeler sırasında, hatta belki de görüşmelerin tamamlanıp karar verme aşamasına gelindiği bir sırada, değiştirmeye kalkması hükmü anlamsız kılacaktır. GÖZÜBÜYÜK ve TUTUM'un belirttikleri gibi «meclisin görüşü beli olmadan aynı konunun yeniden düzenlenmesi uygun görülseydi, kararnamenin hemen meclise sunulması öngörülmez, yetki yasası ile verilen sürenin sonu beklenirdi. Böylece meclis yürürlükten kaldırılmış kararnameleri görüşme zorunda bırakılmazdı» (115).

DURAN, Anayasa Mahkemesinin 2 sayılı kanun hükmünde kararnamenin geçici 2. madesinin 2. fıkrasının, anayasaya aykırılığı dolayısıyle açılan davaya baktığı sırada, söz konusu 2. fıkra hük-

(113) Duran, agm. s. 17.
(114) Baydur, agm.
(115) Gözübüyük - Tutum, agm. s. 4-5.

münü değiştiren 12 sayılı kararnamenin çıkarılması üzerine, bu yeni kararnameyi gözönüne almasından hareketle, hükümetin yetki kanununda belirtilen süre sona ermeden kanun hükmünde kararnameyi kaldırabileceği ve değiştirebileceğini ileri sürmekte ve böyle olmasaydı, Anayasa Mahkemesinin «12 sayılı kararnameyi ya hiç gözönüne almaması, ya da önce bunun sağlık ve geçerlilik sorununu çözümlemesi gerekirdi» demektedir (116).

Kanımca uygulamada yapılmasına rağmen hükümetin, kanun hükmünde kararnameyi, meclisin denetiminden geçinceye kadar değiştirememesi ve geri alamaması gerekir. Aksi halde kanun hükmünde kararnameden beklenen yararın gerçekleşmesi olanaksızdır. Meclisin ağır işlemesinden yakınılarak, acil tedbirlerin bir an önce alınması için, kanun hükmünde kararname getirilmek istenmişken, henüz meclise sunulan kararname hakkında bir sonuca varılmadan, değiştirme, (117) geri alma (118) gibi işlemlerle meclisin işi daha da ağırlaştırılmış olunacağı gibi, meclis öncelik ve ivedilikle kararnameyi görüşmek durumunda olduğundan, diğer yasama fonksiyonlarını yapamaz bir duruma getirilecektir. Başka bir deyişle meclis diğer tüm işlerini bırakıp, kanun hükmünde kararnameleri görüşmek zorunda bırakılacak, adeta hükümetin kuklası haline getirilecektir.

VII — KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME UYGULAMADA, KENDİSİNDEN BEKLENEN YARARI SAĞLADI MI?

Herşeyden önce şunu belirtmek gerekir ki; 64. maddede 20 20 Eylül 1971 tarihinde yapılan değişiklik, bunu yapanların güttükleri politik amacı, yani güçlü bir yürütme yaratmak isteğini

(116) Duran, agm. s. 16.

(117) Hükümetin meclise sunduğu kanun hükmünde kararnameyi değiştirebileceği kabul edildiği takdirde, meclisin denetimi kısmında incelediğimiz; meclise birden fazla kararname sunulması halinde, ilk tarihliden incelemeye başlanılması yolundaki görüşe, değiştirilmiş kararname açısından bir istisna getirmek gerekiyor. Çünkü meclise sunulan ilk tarihli bir kararnamenin, son tarihli olan kararname ile değiştirildiğini düşünürsek, meclisin öncelikle ilk tarihli kararnameyi incelemesinin anlamsız olacağı anlaşılır.

(118) Geri almada, meclisin elinde incelenecek bir kararname kalmadığı için bu andan sonra meclisin işinin ağırlaşması bahse konu olamaz. Ancak meclis geri alma anına kadar yaptığı çalışmalar dolayısıyle vakit kaybetmiş olur.

gerçekleştirememiştir. DURAN'ın açıkladığı gibi (119) anayasanın 5. ve 6. maddelerinde yer alan «... genel esasları olduğu gibi kaldıkça, kanun kuvvetinde kararnamenin gerçek yasama yetkisi ile donatılmış güçlü bir yürütme ortaya çıkarması söz konusu olamaz.»

Yukardaki bölümlerde de birçok kez belirtildiği gibi, hükümete kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin verilmesinin nedeni, meclisin ağır işleyen yönteminden kurtulmak; acele ve önemli konularda (özellikle ekonomik yeniliklerin yapılması) gerekli tedbirlerin vakit geçirmeden alınmasını sağlamaktır. Bu sonucun gerçekleştirilmesi ise uygulamada, kanun hükmünde kararname çıkarılması için anayasada öngörülen tüm koşullara uyulmasına bağlıdır. Özellikle üzerinde önemle durulması gereken noktalar; Bakanlar Kuruluna verilecek yetkinin kapsamı ve süresidir. Yetki kanununda, kararnamenin çıkarılacağı alan ve bunun sınırları titizlikle saptanmalı, hükümete bu yönde tanınacak süre kısa tutulmalıdır. Ayrıca meclisteki denetim sırasında da incelemelerin vakit geçirilmeden sonuca bağlanması zorunludur. Bu koşullardan birine veya birkaçına uyulmaması halinde sonuçta yarar yerine zararla karşılaşırız. Nitekim kanun hükmünde kararnamenin ülkemizdeki beş yıllık uygulaması ne yazık ki, bu sonucu doğrulamaktadır. Bu konuda ilk uygulama 1972 yılında memur hukuku alanında yapılmıştır. 1589 sayılı yetki yasasıyle Bakanlar Kuruluna 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa giren belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmiştir (120). Bu yetki yasasında; kıdem ve yetki dengesinin kurulması, Devlet Memurları Kanunundaki boşluk ve tutarsızlıkların giderilmesi, istihdam ve sınıflandırmanın yeniden düzenlenmesi, eşit işe eşit ücret ve hizmette fırsat eşitliğinin sağlanması, kadro piramidinin tesisi gibi ilkeleri gerçekleştirme amaçları güdülmüştür. Daha sonra, 5. madesinin (a) ve (b) bentlerinde de yetki kapsamına giren kanun maddeleri gösterilmiştir. Ancak bu yasanın ve buna dayanılarak çıkarılan 12 kararnamenin olumlu sonuçlar doğurduğu söylenilemez (121). Çünkü her şeyden önce yetki yasası titiz bir şekil-

(119) Duran, agm. s. 3.

(120) 23.5.1972 günlü ve 1589 sayılı bu yasa 31.5.1972 tarihli ve 14201 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmıştır.

(121) Bu konuda geniş bilgi için bk. TORTOP Nuri, Kanun Gücünde Kararnameler ve Devlet Memurlarının Durumu, AİTİAD. 1976, c. 8, sy. 1-2, s. 185-189.

de hazırlanmış değildir. Yedi maddeden ibaret olmasına rağmen çeşitli karışıklıklarla dolu olması da bunu doğrular. Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin sınırları belli bir alan içinde yeterince çizilmemiş, dolayısiyle uygulamada hükûmetin bu belirsiz yetkiyi kendi lehine olarak geniş bir şekilde yorumlamasına neden olunmuştur. Diğer taraftan yetki süresini iki yıl olarak kabul etmiş, böylece hükümete uzun bir süre tanımıştır. Hükümet ise böyle bir yetki yasasına dayanarak çıkardığı kararnamelerde daha da başarısız olmuştur. İlk kez çıkarılan 1 sayılı kararname, Millet Meclisince reddedileceği anlaşılınca hükûmet tarafından geri alınmıştır (122). 2 sayılı kararnamenin geçici 2. maddesi 2. fıkrasıyle daha önce Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği bir hüküm yeniden yürürlüğe konulmuştur (123). Yine aynı kararname ile, hükûmet 1589 sayılı yetki yasasında öngörülmediği halde Devlet Memurları Kanununun 238. maddesini yürürlükten kaldırmak suretiyle yetki kanununun sınırlarını aşmıştır (124). Aynı şekilde 12 sayılı kararnamenin 3. maddesiyle de yetkili olmadığı bir alanda düzenlemede bulunmuştur (125).

Hükümet 1589 sayılı yetki yasasına dayanarak çıkardığı 12 tane kararnameden (126) sonra; 17.4.1975 tarihli ve 1877 sayılı kanunun verdiği yetkiye dayanarak, «Devlet Sanayi ve İşçi Yatırım Bankası Kuruluşuna Dair» 13 sayılı kanun hükmünde kararnameyi çıkarmıştır (127).

SONUÇ

Günümüz uygulamasında; kurarnsal alanda geçerli olan üçlü bir kuvvetler ayırımından sözetmek olanağı kalmamıştır. Teknoloçik gelişmeler özellikle yasama ve yürütme organlarını birbirine

(122) Bu konu yukarda, Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararnameyi geri alması bölümünde incelendiğinden burada değinilmemiştir.
(123) Bk. Gözübüyük - Tutum, agm. s. 5.
(124) Bk. Gözübüyük - Tutum, agm. s. 5.
(125) 30.5.1974 tarihinde çıkarılan 12 sayılı kararname, daha sonra 15 mayıs 1975 tarihli ve 1897 sayılı kanunla değiştirilerek kabul edilmiştir. bk. RG. 26.5.1975, sy. 15247.
(126) Bu kararnamelerin tarihleri şöyledir : 1 sy. kar. 1.9.1972, 2-23.12.1972, 3-3.4.1973, 4-6.4.1973, 5-30.5.1973, 6-2.6.1973, 7-22.3.1973, 8-8.10.1973 9-15.1. 1974, 10-24.1.1974, 11-13.2.1974.
(127) 12 sayılı kararname 27.11.1975 T. ve 15425 sayılı RG'de yayımlandı.

yaklaştırmış, bunların bağımsız değil de aksine birbirlerini tamamlayıcı çalışmalar yapmalarını diğer bir deyişle işbirliğini zorunlu kılmıştır. Buna karşılık yargı organının diğer organlar karşısında bağımsızlığının -kesin bir şekilde olmasa bile- devam ettirilmesi açısından, kuvvetler ayırımı esası, nazariyedeki yerini kaybetmemiştir. Nazariye diyorum. Çünkü bir kurumun metinlerde -anayasalar, kanunlar...- yer almasıyle uygulamaya aktarılması farklı şeylerdir. Nitekim 1961 Anayasasında gerekçede de açıklandığı üzere yumuşak bir kuvvetler ayırımı esası benimsenmiş, devletin üç ana fonksiyonu, üç ana organa verilmiştir. Halbuki uygulamaya baktığımızda bu kuramsal esasların tamamen dışında, modern demokratik toplumlarda görülen bazı değişikliklerin sonucu olarak kuvvetler ayırımı dengesinin, yürütme organı lehine bozulduğunu görüyoruz. (Anayasamızda kullanılan görev kelimesinden hareketle yürütmeyi tabi bir organ sayanların görüşlerinin aksine olarak) İşte kanun hükmünde kararname bu gelişmelerin, dolayısıyle bozulmanın zorunlu bir sonucu ve örneğidir. Ayrıca anayasamızdaki düzenleniş tarzıyle yasama yetkisinin devredildiği anlamına da gelmez. Çünkü kararnamenin çıkarılması ve yürürlüğe konulmasında ilk ve son söz meclise aittir. Hükümet meclisin kendisinden yapılmasını istediği bir konuyu düzenleyecek ve meclis de isterse bu düzenlemeyi kabul edecektir. Görülüyor ki, kuramsal açıdan fazla bir sorun yoktur. Önemli olan, kurumun, kuramdaki şekliyle uygulamaya aktarılabilmesidir. Uygulamadaki başarısızlıkların nedenini, kurumun varlığında aramak doğru değildir. Eğer böyle olsaydı hiç bir kurum var olmazdı. Bu nedenle, anayasadaki ilkelere tam bir uyumla gerçekleştirilecek atılımlar başarılı olur; aksi halde sadece anayasanın 5. madesi hükmü çiğnenmekle kalmaz, kişilerin temel hak ve özgürlüklerini daraltıcı, hatta yok edici sonuçlar da doğabilir. Ne yazık ki, kanun hükmünde kararnamenin ülkemizdeki uygulaması bu yönde gelişmekte olup, beklenen yarar bir yana yeni sorunlar yaratılmıştır.

BİBLİYOGRAFYA

Anayasa Değişikliği Ön Tasarısı Hakkında Türkiye Barolar Birliğinin Görüşleri : Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ank. 1971, No. 1.

Balta Tahsin Bekir : İdare Hukukuna Giriş, Ank. 1970.

Baydur Kâmran : Yetki Kanunları Nasıl Uygulanır? 25.3.1975, Milliyet.

Baydur Kâmran : Kanun Hükmünde Kararname Nedir? 10.2.1975, Milliyet.

Çelikkaya İlhan : İptal Kararlarının Geçmişi Etkileyip Etkilemeyeceği, İller ve Belediyeler Dergisi, şubat 1977, sy. 376, s. 69-71.

Daver Bülent : İcra Organının İstisnaî Yetkileri Bakımından Fevkalâde Hal Rejimleri, Ank. 1961.

Duran Lütfi : Kanun Hükmünde Kararname, AİD. c. 8, sy. 2 (Haziran 1975) s. 3-19.

Eroğlu Hamza : İdare Hukuku Dersleri, Genel Esaslar, İdarî Teşkilât ve İdarenin Denetlenmesi, Ank. 1974.

Eroğul Cem : Anayasayı Değiştirme Sorunu, Ank. 1974.

Feyzioğlu Bediî N. : Vergi Hukuku Ders Notları, İst. 1975.

Göğer Erdoğan : Hukuk Başlangıcı Dersleri, c. 1, Ank. 1976. 4. bs.

Gözübüyük Şeref-Tutum Cahit : Yasa Gücünde Kararnameler AİD. c. 8 sy. 1 (mart 1975) s. 3-7.

Güneş Turan : Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, Ank. 1965.

Kapani Münci : Kamu Hürriyetleri, Ank. 1976 5. bs.

Okandan Recai G. : Umumî Amme Hukuku, İst. 1976.

Onar Sıddık Sami : İdare Hukukunun Umumî Esasları, c. I, 3. bs. İst. 1966.

Özçelik Selçuk : Kanun Hükmünde Kararname ve Anayasa Mahkemesi, 13.2.1975 Tercüman.

Özçelik Selçuk : Anayasanın Yorumlanması Konusunda, İHFM. 1975 sy. 3-4 c. XLI.

Özçelik Selçuk : Esas Teşkilât Hukuku Dersleri, İst. 1976, c. 2, 1. kitap.

Öztürk Kâzım : Son Değişiklikleri ile Gerekçeli Anayasa, 1. bs. 1971.

Özyörük Mukbil : İdare Hukuku Dersleri, 1972-1973 (teksir).

Soysal Mümtaz : 100 Soruda Anayasanın Anlamı, İst. 1976 3. bs.

Tan Turgut : Ekonomik Hukuk ve Ekonomik Kamu Hukuku AİD. c. 5 sy. 1 (Mart 1972) s. 15-42.

Teziç Erdoğan : Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler, AİD. c. 5 sy. 1 (mart 1972) s. 3 14.

Teziç Erdoğan : Türkiye'de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı, İst. 1972.

Tikveş Özkan : 1961 Anayasasında Yapılan Değişiklik ve Eklerin Getirdikleri, AİD. c. 8 sy. 2 (haziran 1975) s. 21-31.

Tikveş Özkan : Yargı ve Anayasa Değişiklikleri, Recai Seçkin'e Armağan, Ank. 1974 s. 529-549.

Tortop Nuri : Kanun Gücünde Kararnameler ve Devlet Memurlarının Durumu, AİTİAD. c. 8 1976 sy. 1-2 s. 185-189.

Turan İlter : Kanun Niteliğinde Kararname, 26.9.1971 Milliyet.

Uler Yıldırım : İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, Ank. 1970.

Ünal Şeref : Mukayeseli Hukukta Kararname Mefhumu ve Tatbikatı, AD. 1971 yıl 62, sy. 10, s. 660-673.

Versan Vakur : Kanun Niteliğinde Kararname, 26.9.1971 Milliyet.

Yüce Turhan T. : Anayasa Değişikliği Dolayısıyle 1924 Anayasası ile 1961 Anayasası Arasında Temel Yapıları Yönünden bir Karşılaştırma ve Özellikle Danıştay Meselesi, Erzurum, 1971.

MÜLKİYETİN YAPISI VE MÜLKİYETTEN DOĞAN ÖDEVLER

Doç. Dr. Aydın ZEVKLİLER*

§ 1. GİRİŞ :

Mülkiyetin, Anayasamızın 36 ncı maddesiyle güvenceye bağlanmış olduğu ortadadır. Ancak bu güvence altına alma, mutlak değildir. Anayasanın 36 ncı maddesinin 2 nci fıkrasında mülkiyetin *kamu yararı amacı* ile ve *kanunlarla sınırlanabileceği*, aynı maddenin 3 üncü fıkrasında da mülkiyetin *kullanılmasının toplum yararına aykırı olamıyacağı* belirtilmiştir.

Ayrıca Anayasa, taşınmaz mülkiyeti söz konusu olunca, daha da kısıtlayıcı bir düzenlemeye gitmeyi toplum yararı açısından uygun bulmuştur. Buna bağlı olarak Anayasamızın 37 nci maddesinde; Devletin, toprağın verimli işletilmesini gerçekleştirmeye yarayacak ve topraksız olan ya da yeter toprağı bulunmayan çiftçiye toprak sağlamak amaçlariyle gerekli önlemleri alacağını, çeşitli tarım bölgelerine göre toprağın genişliğini kısıtlayabileceğini; Anayasanın 38 inci maddesinde de, kamu yararının gerektirdiği durumlarda özel mülkiyet altındaki taşınmaz malların tümünün ya da bir bölümünün kamulaştırılabileceğini ve bunlar üzerinde yönetsel (idarî) irtifaklar kurulabileceğini belirten düzenlemeler yer almıştır.

Anayasanın verdiği bu yetkilere dayanılarak, ülkemizde çeşitli yasalarla, mülkiyete yönelen değişik kısıtlamalar getirilebilmektedir. Zaman zaman kanunlarla getirilen bu kısıtlamaların, Anayasaya aykırı olduğu ve bu tür kısıtlamaların Anayasa tarafından güvence altına alınmış bulunan mülkiyet hakkını aşırı biçimde kısıtladığı savları ileri sürülmektedir. Bu konuda, mahke-

(*) A. Ü. Hukuk Fakültesi.

meler tarafından, Anayasaya aykırılık savıyla sık sık Anayasa Mahkemesine başvurulduğu da görülmektedir.

Bir ilk derece mahkemesinin 1617 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Öntedbirler Kanununun 6/1-4 ve 7/1 inci maddelerinin Anayasaya aykırı olduğu nedeniyle iptalini istediği bir olayda, Anayasa Mahkemesinin verdiği karar, incelenip eleştirilmeye değer niteliktedir. Bu incelememizde, ilgili Anayasa Mahkemesi Kararını ön sorun olarak eleştirecek ve daha sonra da asıl önemli yanını, yani bu düzenlemelerin Anayasaya aykırı olup olmadığını daha ayrıntılı biçimde inceleyeceğiz.

I — OLAY :

Olay, müşterek mülkiyet konusu bir tarlanın malikler arasında paylaştırılması sorunundan doğmuştur. Olay konusu tarlayı, malikler kendi aralarında anlaşarak paylaşma olanağını bulamamışlar ve müşterek maliklerden bir bölümü, öteki müşterek maliklere karşı ortaklığın giderilmesi (izalei şuyu) dâvası açmışlardır. Bu dâvayı görmekte olan mahkeme, 1617 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Öntedbirler Kanununun «devir ve temlik»i kısıtlayan 6/1-4 ve «ifraz ve aynen taksim»i kısıtlayan 7/1. maddelerini Anayasanın 36. ve 52. maddelerine öz yönünden aykırı bularak iptalleri için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur (1).

---

(1) İlgili yasa maddeleri :

A — Ortaklığın giderilmesi dâvasını görmekte iken Anayasa'ya aykırı oldukları gerekçesiyle ilk derece mahkemenin iptallerini istediği yasa maddelerinin metinleri ;

1 — 1617 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Öntedbirler Kanununun 6 ncı maddesinin 1 inci fıkrası :

«Kanunî mirasçılık sebebiyle yapılan intikaller hariç olmak üzere, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra, tarım arazisine ilişkin olarak, büyüklüğü otuz dönümü aşan müstakil parçaların **devir ve temliki** toprak ve tarım reformunun uygulanması bakımından geçersiz sayılır. Ancak bu kanunun yürürlüğe girmesinden sonra arazi satın alacak olan kişiler veya kanunî mirasçıları, arazinin bulunduğu bölgede toprak ve tarım reformunun uygulanmasına başlandığında söz konusu araziyi Toprak ve Tarım Reformu Kanununda tespit edilecek esaslara göre işliyor veya işletiyorlarsa ve sahip oldukları arazilerin tümü o bölgede arazi dağıtılacaklar için tespit edilecek norm miktarını geçmiyorsa, satın almış oldukları arazi Toprak ve Tarım Reformu uygulamasında kamulaştırmaya tabi değildir.»

2 — 1617 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Öntedbirler Kanununun

II — ANAYASA MAHKEMESİNİN AYKIRILIK SAVINA İLİŞKİN KARARI :

Anayasa Mahkemesinin Resmî Gazetede yayınlanan (2) olaya ilişkin kararında aynen şöyle denilmektedir :

«Anayasa Mahkemesi, İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca yapılan ilk inceleme toplantısında, aşağıdaki sorun üzerinde durmuştur :

Anayasanın değişik 151. ve 22.4.1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddelerine bir dâvaya bakmakta olan mahkeme, *sadece o dâvaya uygulayacağı hükümler hakkında* Anayasaya aykırılık itirazında bulunabilir... Bu açıklamalara göre *itiraz konusu hükümlerin eldeki ortaklığın giderilmesine ilişkin uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak hükümlerden olmamaları nedeniyle itirazın Mahkemenin yetkisizliği yönünden reddine karar verilmelidir...*»

---

6 ncı maddesinin 4 üncü fıkrası :
«Bu madde hükmü, şüyuun giderilmesi satışları ile 7.2.1972 tarihinden önce noterler veya tapu dairelerince düzenlenmiş olan bir resmi senede dayanan borçlar ile aynı tarihe kadar açılmış dâvaların sonuçlarına bağlı alacakların takibi dışındaki bütün cebrî satışlarda da uygulanır.»

3 — 1617 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Öntedbirler Kanununun 7 nci maddesinin 1 inci fıkrası :
«7.2.1972 tarihinden itibaren tarım arazisi üzerindeki **ifraz ve aynen taksim** işlemleri, toprak ve tarım reformunun uygulanması bakımından geçersiz sayılırlar.»

B — Mahkemenin Anayasaya aykırılık itirazına dayanak yapılan Anayasanın 36. ve 52. maddeleri metinleri;

1 — Anayasanın 36 ncı maddesi :
«II. Mülkiyet hakkı.
a) Mülkiyete ait genel kural :
Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.
Bu haklar ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.»

2 — Anayasanın 52 nci maddesi :
«X. TARIM VE ÇİFTÇİNİN KORUNMASI :
Madde 52 — Devlet, halkın gereği gibi beslenmesini, tarımsal üretimin toplumun yararına uygun olarak arttırılmasını sağlamak, toprağın kaybolmasını önlemek, tarım ürünlerini ve tarımla uğraşanların emeğini değerlendirmek için gereken tedbirleri alır.»

(2) Anayasa Mahkemesi, 21.10.1975, E.1975/184, K.1975/199 (Resmî Gazete 4 Ocak 1976, sayı: 15458).

§ 2. ANAYASA MAHKEMESİ KARARININ ELEŞTİRİLMESİ :

Anayasa Mahkemesi, ilk derece mahkemenin Anayasaya aykırılık savını ele almadan, mahkemenin itiraza yetkili olmadığı gerekçesiyle itirazı biçimsel yönden reddetmiştir. Bu durumda, olayla ilgili olan Toprak ve Tarım Reformu Öntedbirler Kanununun iptali istenen maddelerinin Anayasaya aykırı olup olmadığı yolundaki Anayasa Mahkemesinin görüşünü öğrenme olanağı kalmamıştır.

Toprak ve tarım reformunun gerçekleştirilebilmesi ya da kolaylaştırılması amacıyla getirilen ve özel mülkiyet altındaki taşınmazların devir, ayırma ve paylaştırılmasını kısıtlayan bu gibi düzenlemelerin gerçekten Anayasaya aykırı olup olmadığı sorunu ele alınması gerekli bir sorundur. Bu eleştirimizde Anayasa Mahkemesi kararına konu olan olayı bu yönden ele almak istiyoruz. Fakat Anayasa Mahkemesinin kararının da eleştirmeye değer yanları vardır. Bu nedenle ve ön sorun olarak, Anayasa Mahkemesinin kararını da kısaca eleştirmekte yarar görüyoruz.

I — ÖN SORUN :

Ön sorun olarak ele almak istediğimiz; mahkemenin Anayasaya aykırılık savının, mahkemenin yetkisizliği nedeniyle Anayasa Mahkemesi tarafından reddedilmesinin yerinde olup olmadığıdır. Acaba gerçekten, mahkemenin Anayasaya aykırılık itirazında bulunabilmesi için gerekli koşullar yok mudur?

Sorunla ilgili Anayasa maddesi konuya ışık tutabilecek derecede açıktır. Anayasanın değişik 151 inci maddesinin birinci fıkrasında, «Bir dâvaya bakmakta olan mahkeme, *uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasaya aykırı görürse* veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar dâvayı geri bırakır.» biçiminde bir düzenleme yer almaktadır. Bu düzenleme, gerek dilbilgisi, gerekse anlam bakımından karışıklıklara yer vermeyecek bir açıklıktadır. Düzenlemede, herhangi bir dâvayla ilgili olan, yani o dâvada uygulanacak olan kanunun hükümlerinin Anayasaya aykırı olduğu kanısına varan mahkemenin, Anayasa Mahkemesine aykırılık itirazında bulunabileceği belirtilmektedir.

Bu belirtme karşısında, Anayasaya aykırılıkları ileri sürülen yasa maddelerinin, ilgili yasanın herhangi bir maddesi ya da maddeleri olması olanağı vardır. Bu düzenlemeden, Anayasa Mahkemesinin yaptığı gibi «Anayasaya aykırılıkları ileri sürülen maddelerin doğrudan doğruya o dâvaya uygulanması gereken maddeler olması gerektiği» biçiminde bir sonuç çıkarılamaz. Anayasanın 151 inci maddesinde «*uygulanacak kanunun hükümlerinin Anayasaya aykırı olmasından*» söz edilmektedir. Anayasa Mahkemesinin çıkardığı sonucun kabul edilebilmesi için, bu düzenlemenin «*kanunun olaya uygulanacak hükümlerinin Anayasaya aykırılığından*» söz edilmesi gerekirdi.

Anayasa Mahkemesi itirazı reddederken dayandığı 22.4.1962 tarih ve 44 sayılı «Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun»un 27 nci maddesinin birinci bendinde;

«Madde 27 — Bir dâvaya bakmakta olan mahkeme :

1. O dâva sebebiyle uygulanacak kanun hükümlerini Anayasaya aykırı görürse,...» denilmektedir. Bu düzenlemeden de Anayasa Mahkemesinin çıkardığı gibi bir sonuç çıkarılamaz. Çünkü burada, «*dâva sebebiyle uygulanacak kanun hükümleri*»nden söz edilmektedir. Eğer düzenleme, «*kanunun dâva sebebiyle uygulanacak hükümleri*» biçiminde olsaydı belki bir dereceye kadar Anayasa Mahkemesinin incelediğimiz kararını doğru kabul edebilirdik. Anayasa Mahkemesinin kararı birçok yönden tutarlı değildir. Bir kez; yukarıda da belirttiğimiz gibi, Anayasanın ve 44 sayılı Yasanın ilgili maddeleri tartışılamayacak kadar açıktır.

Anayasanın 8 inci maddesi, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesini düzenlemiştir. Buna göre;

«Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.

Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını idari makamları ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.»

Bir kez en başta, bu genel ilke, yasaların Anayasaya uygunluğunu kontrol etme yönünden, Anayasanın değişik 151 inci maddesini —Anayasa Mahkemesinin inceleme konumuzu oluşturan olayda yaptığı gibi— dar yorumlamaya engeldir. Buna karşılık Anayasa Mahkemesinin kararı dar bir yorumlamaya götürücü niteliktedir. Zaten Anayasamız, yasaların Anayasaya aykırılıklarını ileri sürerek Anayasa Mahkemesine başvurabilecek kişiler çevresini sınır-

lı tutmuştur (Anyasa 149, 150, 151). Bu dar tutulan çevreyi, daha da darlaştıracak biçimde yorumlarla belirlemek, «dar ve tek yanlı» bir yorumlama olur (3). Anayasa Mahkemesinin kararı, Anayasa yargısı yönünden de tutarsızdır.

Bir mahkemenin, Anayasaya aykırılık itirazına yetkili olabilmesi için, Anayasa Mahkemesine göre, Anayasaya aykırılığı ileri sürülen yasa kurallarının doğrudan doğruya dâvada uygulanacak kurallar olması gerekir (4). Buna karşılık Anayasanın değişik 151 inci maddesi gereğince, mahkemelerin Anayasaya aykırılık itirazında bulunabilmeleri için, iki koşulun bir arada bulunması yeterlidir. İlk koşul; mahkeme niteliğindeki bir merciin *bakmakta olduğu bir dâvanın bulunmasıdır*. İkinci koşul da; dâvayı gören mahkemenin o dâvada uygulanacak yasanın kurallarını Anayasa'ya aykırı bulmasıdır. Ancak Anayasaya aykırılığı ileri sürülen kuralın, ille de doğrudan doğruya o olaya uygulanacak kural olması gerekmez.

Anayasa Mahkemesi de kendi verdiği bir kararda (5), mahkemelerin, yasaların Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunabilmeleri için; a) ortada mahkeme niteliğindeki bir merciin bakmakta olduğu bir dâvanın bulunması, b) Anayasa Mahkemesinde yapılacak itirazın mahkeme tarafından yapılması (mahkeme başkanının tarafından itirazın yapılmış olması yeterli değildir), c) ancak görülmekte olan bir dâva dolayısıyla itirazın yapılmış olması gerekir demektedir (6). Görülüyor ki, Anayasa Mahkemesi, daha geniş ve «demikratik hukuk devleti» ilkesine daha uygun olan bu yorumunda, aykırılığı ileri sürülen yasa maddesinin ille de doğrudan doğruya dâvaya uygulanacak yasa kuralı olması koşulunu aramamaktadır.

Aslında öğretide de Anayasa Mahkemesinin görüşüne karşı olanlar vardır. Karşıt görüşe göre, Anayasa Mahkemesi, dâvanın esası hakkında karar veremez, yalnızca Anayasaya aykırılık denetimini yapar ve karara bağlar. Dâvanın esasını, dâva mahkemesi çözümler ve uygulanacak yasa kuralının belirlenmesi yalnızca ona

---

(3) KARAMUSTAFAOĞLU, Tuncer: İtiraz yoluna başvuran mahkeme ve bakılmakta olan dâva, AHFM, 1974, C. XXX, s. 1-4, sh. 52-53.

(4) Bk. sh. 565 deki karar.

(5) Anayasa Mahkemesi, 25.2.1965, E.1965/7, K.1965/10 (Resmî Gazete 28 Haziran 1965, sayı: 12032).

(6) ARSEL, İlhan: Anayasa Mahkemesinin bazı eğilimleri üzerine görüşler ve Anayasa Mahkemesi kararlarından özetler, Ankara 1970, sh. 38.

aittir. Aksi kabul edilseydi, bir dâvanın af ya da feragat gibi nedenlerle düşmesi durumunda Anayasa Mahkemesinin de aykırılık sorununa bakmaması gerekirdi. Halbuki bu gibi dâvanın düşmesi hallerinde de Anayasa Mahkemesi dâvaya bakmaktadır (7).

Bizzat Anayasa Mahkemesi üyeleri içinde de bu gerçeği görebilen ve karşıoy yazılarında bunu belirten kişilerin görüşleri gözden uzak tutulmamalıdır (8).

Anayasa Mahkemesinin konuyla ilgili kararı, Anayasamız ikinci maddesinde, «Cumhuriyetin nitelikleri» başlığı altında yer alan «*demokratik hukuk devleti*» ilkesine de aykırıdır. Bu ilke gereğince Devlet tarafından kişilere sağlanan güvence, Anayasa yargısına başvurabilme yönünden de sağlanmalıdır. Anayasa yargısı yoluna kişilerin doğrudan doğruya başvurabilmeleri olanağı tanınmış ve dolayısıyla başvurulabilecek haller de sınırlandırılmışken (Anayasa 149, 151), bu sınırlı olanakları daha da daraltacak yorumlar yapmak hem hukuk devletinin güvenceyi sağlama ve koruyucu olma ödevine ters düşmek hem de Anayasa yargısı yolunu son derece daraltmak ve güçsüz kılmak anlamına gelir (9).

Anayasa Mahkemesi, olay konusu kararında kendi yetkilerini de aşıcı nitelikte davranmıştır. İnceleme konusu yaptığımız kararında, Anayasa Mahkemesi, başka bir yüksek mahkeme olan Yargıtayın yetki ve görev alanına taşma sonucunu doğuracak biçimde yargıya varmıştır.

Herhangi bir mahkeme, bakmakta olduğu dâvayla ilgili yasanın herhangi bir maddesinin o dâvada uygulanması gerektiği sonu-

---

(7) KIRATLI, Metin: Anayasa yargısında somut norm denetimi, Ankara 1966 sh. 81-82. KIRATLI, bu görüşü aktarmakla birlikte, kendisi karşıt görüşü daha çok benimsemekte, fakat aktardığı öteki görüşün de tümüyle bir yana bırakılmaması gerektiğini ve haklı yönlerinin bulunduğunu belirtmektedir. (bk. KIRATLI: sh. 82-83).

(8) Anayasa Mahkemesinin 19.2.1963 tarih, E.1963/277, K.1963/34 sayılı kararında (Resmî Gazete, 22.5.1964) karşı oy yazılarını belirten üyeler, başlıca şu noktalara dayanmaktadırlar; a) Yasanın maddî olaya uygulanması mahkemelere aittir, b) Dâvada hüküm verileceği andan önce uygulanacak yasa kuralının hangisi olduğu bilinemez, c) Anayasa Mahkemesinin bu yolda denetime kalkışması mahalli mahkemeye ait uygulama işine müdahale demektir, d) Dâvanın devamı sırasında ve dâva sonunda uygulanacak kuralın önceden belirlenmesi ancak tahmini olmaktan öteye gidemeyecektir.

(9) KARAMUSTAFAOĞLU: 53.

cuna vararak o maddeyi uygulamak isteyebilir. Yargıcın yaptığı bu seçim işlemi gerektiğinde yanlış ta olabilir. Yani, dâvada uygulanmak istenen maddenin değil de, bir başka maddenin ya da maddelerin uygulanması gerekebilir. Anayasa Mahkemesinin de bir kararında belirttiği gibi, «... Yargı yerlerinde görev yapan hakimler de her insan gibi yanılabilir, usul ve kanuna aykırı düşen bazı kararlar vermiş olabilirler veya verdikleri kararlar taraflar için doyurucu sayılmayabilir. Diğer yönden hâkimlerin, belli olaylarda uyguladıkları kanunları ve ilgili öteki hukuk kurallarını kendi kanılarına göre başka başka biçimde yorumlamaları olanağı ve olasılığı vardır. İşte yargı yerlerinin verdikleri kararlarda, gerek yanılma gerekse başka biçimde yorumlama sonucu olarak doğan ve olağan sayılması gereken kanuna ve hukuka aykırılıkların zamanında giderilmesini sağlamak amacıyla bazı uygun metodların konulması zorunlu olmuştur. Genel olarak «Kanun yolu» diye tanımlanan bu metodlara başvurulması olanağı ile, gerek toplum gerekse taraflar için güvence sağlanması görevi de yerine getirilmiş olmaktadır. Böylece bir temel uyuşmazlığın yargı yerlerince çözümlenmesi sonunda esastan verilecek kararların, gerek bireylerin gerekse toplumun adalet duygularını daha büyük ölçüde doyurması da gerçekleşecektir. O halde denilebilir ki, kanun yollarına başvurulması olanağı, kişi haklarına ve topluma güvence sağlanması bakımından Anayasaya tüm olarak uygun düşmektedir.» (10).

Anayasa Mahkemesi, yargıcın bakmakta olduğu dâvaya uygulamayı gerekli gördüğü maddenin gerçekten ilgili yasanın dâvaya doğrudan doğruya uygulanması gereken maddesi olup olmadığını araştıramaz. Yargıcın dâvada ilgili yasanın uygulanmaması gereken bir maddesini yanlışlıkla uygulamasını denetleyecek olan merci, bir başka yüksek mahkeme olan Yargıtaydır.

Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanununun 428 inci maddesinde temyiz incelemesi yapılırken Yargıtayın hangi noktaları denetleyeceği belirtilmiştir. Bundan da; olayda yasanın yanlış maddesinin uygulanmasını Yargıtayın denetleyeceği anlaşılır (11).

---

(10) Anayasa Mahkemesi, 18.2.1971, E.31, K.21, (Resmî Gazete, 9.7.1971).

(11) Bu maddeye göre, Yargıtay, a) yasanın ve iki taraf arasındaki sözleşmenin yanlış uygulanmış olmasını, b) alt derece mahkemenin dâvaya görevli olmamasını, c) tarafları ve sebebi aynı olan bir dâva hakkında birbirine aykırı kararlar verilmiş olmasını, ç) yargılama usulüne aykırı davranılmış olmasını, d) maddî meselenin yanlış takdir

Yargıcın kararı, hukuk kuralını yargıcın yanlış uygulamış olması nedeniyle temyiz edilir. Bir hukuk kuralının yanlış uygulanmasından amaç dâvada uygulanması gereken yasa kuralının ya hiç uygulanmamış ya da eksik uygulanmış olmasıdır. Ayrıca mahkemenin verdiği kararın da bu yanlış uygulamaya dayandırılmış olması temyiz incelemesi yapılabilmesinin bir koşuludur (12).

II — ANA SORUN :

Ana sorun başlığı altında ele almak istediğimiz; eğer Anayasa mahkemesi yanlış bir yorumlama yaparak mahkemenin Anayasaya aykırılık itirazını reddetmeseydi, acaba aykırılık itirazını nasıl değerlendirecek ve mahkemenin Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürdüğü yasa kurallarının gerçekten Anayasaya aykırı olup olmadığına hangi gerekçelerle karar verecek olduğu sorunudur. Bu konuda, Anayasa Mahkemesinin daha önce vermiş olduğu kararlar bize büyük ölçüde ışık tutucu niteliktedir. Ancak sorunu, Anayasa Mahkemesinin görüş noktaları dışında, mülkiyetin zamanımızda ulaştığı «sosyal bir hak» olma niteliğinden doğan tartışma ve ileri sürülen görüşlerin de ışığında değerlendirmek gerekir.

A — Anayasaya aykırılığı ileri sürülen kuralların gerçekten Anayasaya aykırı olup olmadıkları :

Mahkemece Anayasaya aykırılığı ileri sürülen kurallardan, 1617 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Öntedbirler Kanununun 6 ncı maddesinin birinci fıkrası; bu yasanın yürürlüğe girmesinden sonra, büyüklüğü otuz dönümü geçen *tarım topraklarının devir ve temlikinin toprak reformu uygulaması açısından geçersiz* olduğu kuralını getirmekte, aynı maddenin dördüncü fıkrası da *bu düzenlemenin, ortaklığın giderilmesi satışlarıyla* maddede belirtilen *cebrî satışlarda* da uygulanacağını belirtmektedir. Anayasaya aykırılığı ileri sürülen bir başka madde de, 1617 sayılı bu Yasanın 7 nci maddesi olup, bu maddede, belli bir tarihten sonra, *tarım toprakları üzerindeki ifraz ve aynen taksim işlemlerinin toprak ve tarım*

---

edilmiş olmasını, e) iki taraftan birinin ileri sürdüğü kanıtların yasaya dayanmayan biçimde kabul edilmemesini inceleyerek denetler ve bu nedenlerle mahkemenin kararını bozar.

(12) KURU, Baki : Hukuk Muhakemeleri Usulü, Ankara 1974, sh. 699-700.

reformu uygulaması açısından geçersiz sayılacağı ilkesi getirilmektedir.

Bu düzenlemelerle; tarım topraklarında, taşınmazın devir ve temliki, ifraz ve aynen taksimini kısıtlayıcı kurallar getirilmektedir. Yani taşınmaz mülkiyetinin devir ve temliki, mülkiyet konusu malın ifrazı ve paylara ayrılması konularında, malikin tasarruf yetkisini kısıtlayıcı ilkeler getirilmektedir.

Yalnız bu kısıtlamalar (13), koşula bağlı olarak getirilmektedir. Herşeyden önce, bu kısıtlamalar *tarım toprakları yönünden* getirilmektedir. İkinci olarak, getirilen kısıtlamalar yalnızca *toprak ve tarım reformu uygulaması açısından* belirtilen işlemleri geçersiz saymaktadır. Üçüncü olarak ta ancak *büyüklüğü otuz dönümü geçen tarımsal taşınmazlar yönünden* belirtilen kısıtlamalar söz konusudur. Her ne kadar bu düzenlemeler yalnızca toprak ve tarım reformu uygulaması açısından, büyüklükleri otuz dönümü geçen tarımsal taşınmazlara ilişkin olarak getirilmekte iseler de, bunların, malikin tasarruf yetkisini yine de kısıtladıkları bir gerçektir. Çünkü belirtilen koşullara uyan bir taşınmazın maliki, taşınmazını devir ve temlik edemeyecek, ifraz ve paylara ayırma yoluna gidemeyecektir. Bu işlemleri yapsa da, yapılan işlemler toprak ve tarım reformu uygulaması açısından geçersiz sayılacaktır.

Acaba bu kısıtlamalar, mahkemenin ileri sürdüğü gibi, Anayasaya aykırı mıdır?

Mahkeme, ilgili kısıtlamaların Anayasanın 36 ncı ve 52 nci maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Gerek Anayasanın ilgili maddelerinin metinleri, gerekse Anayasanın benimsediği «mülkiyet kavramı» açılarından mahkemenin bu savının doğru olup olmadığı incelemeye değer.

1) Anayasanın ilgili maddelerinin metinleri açısından :

Toprak ve Tarım Reformu Öntedbirler Kanununun yukarıda belirtilen maddelerinin Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülürken, Mahkemece Anayasanın 36 ve 52 nci maddelerine dayanılmıştır.

---

(13) Şimdilik «kısıtlama» deyimiyle belirttiğimiz bu düzenlemeler aşağıda, benimsediğimiz görüş gereğince, ve gerçek mahiyetlerine uygun biçimde «mülkiyetten doğan ödevler» olarak ele alınacaktır.

Mahkemenin 36 ncı maddeye dayanarak Anayasaya aykırılık itirazında bulunması, bir dereceye kadar anlam verilebilecek bir davranıştır. Çünkü adı geçen maddenin birinci fıkrasında mülkiyet, temel bir hak olarak tanınmakta ve güvence altına alınmaktadır. Ancak maddenin geri kalan fıkralarına göz atıldığında, bu yönden bile mahkemenin Anayasaya aykırılık itirazında bulunmasına bir anlam vermek olanaksızdır. Çünkü adıgeçen maddenin ikinci fıkrasında;

«Bu haklar, ancak kamu yararı amaciyle, kanunla sınırlanabilir» denilmekte, üçüncü fıkrasında da;

«Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz» hükmü getirilmektedir.

Demek ki Anayasanın 36 ncı maddesinin birinci fıkrasıyla güvence altına alınan mülkiyet hakkı, kanunla ve kamu yararı amacıyla sınırlanabilecektir. Anayasamızın 37 nci maddesi birinci fıkrasında, özellikle dâva konusu olayı yakından ilgilendiren bir düzenleme vardır. 37 nci maddeye göre;

«Devlet, toprağın verimli olarak işletilmesini gerçekleştirmek ve topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçiye toprak sağlamak amaçlarıyle gereken tedbirleri alır. Kanun, bu amaçlarla, değişik tarım bölgelerine ve çeşitlerine göre toprağın genişliğini gösterebilir. Devlet, çiftçinin işletme araçlarına sahip olmasını kolaylaştırır.»

36 ncı maddenin verdiği ve mülkiyetin kapsamını belirlemeye yönelik genel yetki yanında, 37 nci madde de Anayasa, özellikle tarım topraklarına ilişkin ve toprak ve tarım reformu uygulamasını gerçekleştirmek amacıyla, bu konuda önlemler alabilme yetkisini Devlete tanımaktadır. Demek ki bu amaçlarla ve *kanunla* bir takım düzenlemeler getirilebilecek ve mülkiyete bazı ödevler yükletilebilecektir.

1617 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Öntedbirler Kanununun, mahkemece Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülen maddeleri de yalnızca tarım topraklarıyla ilgili olarak ve toprak ve tarım reformunu kolaylaştırmak amacıyla düzenlemeler getirmektedir. Zaten 1617 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde;

«Bu Kanun, toprak ve tarım reformunun gerçekleştirilmesi için gerekli öntedbirlere ilişkin hükümleri kapsamaktadır.»

kuralı yer almaktadır. Bu durum karşısında, mahkemenin bu Kanunun adıgeçen maddelerinin Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmesi bir çelişkiye düşmekten öteye gidemez. Çünkü 1617 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Öntedbirler Kanununun getirdiği düzenlemeler tümüyle Anayasanın 36 ve 37 nci maddelerine dayanmaktadır ve Anayasaya uygundur.

Bu düzenlemelerin Anayasanın 52 nci maddesine aykırı olduğu hakkındaki mahkemenin görüşü de yukarıda değindiğimiz aynı gerekçelerle kabul edilebilecek bir görüş değildir. Anayasanın 52 nci maddesinde;

«Devlet, halkın gereği gibi beslenmesini, tarımsal üretimin toplumun yararına uygun olarak artırılmasını sağlamak, toprağın kaybolmasını önlemek, tarım ürünlerini ve tarımla uğraşanların emeğini değerlendirmek için gereken tedbirleri alır.»

biçiminde yer alan düzenleme, 1617 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Öntedbirler Kanununun getirdiği düzenlemelere izin veren, ondan da öte, bu gibi önlemler alınmasını ödev olarak Devlete yükleyen bir düzenlemedir. Onun için adı geçen Kanun maddelerinin Anayasanın 52 nci maddesine aykırı olduğu da ileri sürülemez.

2) Anayasanın benimsediği temel mülkiyet anlayışı açısından :

Mülkiyet, temel haklardan biri olarak Anayasanın 36 nci maddesiyle güvence altına alınmış, ayrıca Medenî Kanunumuz da, Eşya Hukuku Kitabının onsekizinci babında 618 inci maddeden 631 inci maddeye kadar olan bölümde genel olarak mülkiyeti düzenlemiştir. Ancak mülkiyet yalnızca hukuku ilgilendiren bir kurum değildir. Bunun yanında, mülkiyet, Hukuk Felsefesi, Hukuk Sosyolojisi, Ekonomi bilimlerini de yakından ilgilendiren ve hukuksal niteliği yanında sosyal, ahlâksal ve ekonomik önemi de olan bir kurumdur (14). Bu nedenle mülkiyet kavramını saptarken, yalnızca belirli bir zamanki temel görüşe dayanılarak kanunlarla getirilen düzenlemelere değil, mülkiyetin zamanla toplum içinde kazandığı değerlendirmelere ve bu değerlendirmelerin ışığında mülkiyet kavramında ortaya çıkan değişikliklere göre sonuca ulaşmak gerekir.

(14) HAAB : Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, erste Lieferung, Art. 641-645, Art. 641, Nr. 2.
RUDOLPH, K.: Die Bindungen des Eigentums, Tübingen 1960, sh. 2.

Bu nedenle yalnızca Medenî Kanunumuzun düzenlemesini temel alarak sonuca varmak doğru olmaz. Bundan da ötede, mülkiyet kavramının günümüzde ulaştığı anlamı da ortaya koymak gerekir.

İlkel çağlardan bu yana, mülkiyetin mahiyeti ve kapsamı hakkında çeşitli nitelendirmeler yapıldığına tanık oluyoruz. İlk başlarda mülkiyet; kutsal, doğal ve dokunulamaz bir hak olarak kabul edilmekteydi. O devirden zamanımıza dek mülkiyet kavramında büyük değişiklikler olmuştur (15). Bugün ulaşılan aşamada; mülkiyet, sahibi tarafından dilediğince kullanılamayan, toplum yararına ve kanunlarla sınırlandırılabilen, sahibine yetkiler yanında ödevler de yükleyen sosyal fonksiyonu olan bir haktır (16). Ancak bu aşamadaki mülkiyet kavramına henüz yeni ulaşılmamıştır. Daha çok önceleri bu kavram ortaya atılmışsa da önemle ele alınarak ve tutarlı olarak 19 uncu asrın ikinci yarısında, mülkiyetin dokunulmaz ve mutlak bir hak olduğu görüşüne karşı çıkılmaya başlanmıştır. Özellikle Roma Hukukundaki dokunulmaz mülkiyet anlayışının etkisinde kalan Ortak Hukukun geçerli olduğu Almanya'da bu konudaki eleştirilerin yoğunlaştığını görmekteyiz. Büyük Alman Hukukçusu JHERING, 1877 yılında yayınlanan «Der Zweck im Recht» (Hukukta amaç) adlı yapıtında mülkiyetin dokunulmaz ve mutlak hak olduğu görüşünü kabul etmemekte, böyle bir mülkiyet anlayışının toplumun yargılarıyla bağdaşamayacağını ve toplumun böyle mutlak bir mülkiyet anlayışını benimseyemeyeceğini belirtmektedir. Jhering'e göre böyle bir mülkiyet kavramı, kişinin bencilliğini, hırsını, vurdumduymazlığını ve fedakarlığa bir türlü yanaşmayan inadını gösterir. Böyle bir mülkiyet kavramı kabul edilirse, kişi topluma yeğ tutulmuş ve toplum bir yana itilmiş olur. Onun için toplu-

(15) Bu konuda ayrıntılı bilgi için bk. GÜRİZ, Adnan: Teorik açıdan mülkiyet sorunu, Ankara 1969, sh. 33 vd.; ÖRÜCÜ, Esin: Mülkiyet hakkının sınırlanması, İstanbul 1976, sh. 8 vd ve orada yollama yapılan yazarlar.

(16) AKİPEK, Jale: Türk Eşya Hukuku, Mülkiyet, Ankara 1973, sh. 5 vd; EREN, Fikret: Mülkiyet Kavramı, Dr. Recai Seçkin'e Armağan, Ankara 1974, sh. 778 vd.; HAAB: Art. 641, Nr. 1-3; GIERKE, Otto von: Deutsches Privatrecht, Bd. III. Leipzik 1905, sh. 244 vd. LEISNER, Walter: Sozialbindung des Eigentums, Berlin 1972, sh. 16 vd.; ISLIKER, Jörg: Eingriffe in das Grundeigentum aus Gründen des Heimatschutzes speziell nach kantonal - zürcherischen Verhältnissen, Zürich 1949, sh. 78 vd.; SCHEIWILER, Viktor: Das Interesse des Grundeigentümers am Untergrund, Bern 1974, sh. 15 vd.; RUDOLPH: 2 vd.

mu kişiye yeğ tutacak ve sosyal anlamda olan bir mülkiyet kavramını kabul etmelidir (17).

Daha sonraları da Alman Hukukçusu GIERKE, «Das soziale Aufrabe des Privatrechts» (Özel Hukukun sosyal ödevi) adıyla 1889 da yayınladığı yapıtında; «mülkiyetin dokunulmaz bir hak olduğunu kabul etmek, mantıksızlık ve topluma düşmanlık niteliğindedir. Özellikle taşınmaz mülkiyeti yönünden bu böyledir. Mülkiyet yetkiler yanında ödevlerle de yükümlüdür, ödevsiz bir mülkiyet düşünülemez» diyordu (18). Gierke'nin öncülüğünü yaptığı bu görüşler sonradan Almanya'da önemli sayıda yandaş kazanmış ve 1919 tarihli Alman (Weimar) Anayasasının 153 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında, «mülkiyet ödev yükler, mülkiyetin kullanılması toplum yararına uygun olmalıdır» ilkesiyle yerini almıştır (19). Aynı ilke 1949 tarihli Alman Anayasasında da belirtilmiştir (20). Bugün Alman Öğretisinde bu sosyal mülkiyet görüşü benimsenmiştir (21). Aynı zamanda Almanya'daki mahkeme uygulamalarında da bu ilkenin benimsendiği görülmektedir (22). Bu ilke, çağımızdaki bir çok anayasalarda da yer almaktadır (23).

Mülkiyetin sosyal bir hak olduğu ilkesi, 1961 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında da yer almıştır. Anayasamızın 36 ncı maddesi, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağını ve bu hakkın kullanılmasının kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabileceğini belirtmektedir. Anayasamızın getirdiği bu temel mülkiyet anlayışının, Anayasa Mahkemesi tarafından da çeşitli kararlarında ele alınarak ayrıntılı gerekçelerle savunulduğunu görmekteyiz. Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında belirttiğine göre; mülkiyet, sınırsız bir hak değildir. Malik mülkiyet hakkını kamu yararına aykırı bir biçimde kullanamaz.

---

(17) JHERING : Der Zweck im Recht, Leipzig 1877, Bd. I, sö 510 vd.
((18) GIERKE, Otto von : Die Soziale Aufgabe des Privatrechts, Berlin 1889, sh. 14 vd.
(19) HAAB : Art. 641, Nr. 4.
(20) AKİPEK : 7.
(21) SCHEİWILER : 15.
(22) EREN : 780-781.
(23) 1921 tarihli Yugoslav, 1925 tarihli Şili, 1933 tarihli Peru, 1949 tarihli Arjantin, 1945 tarihli Kolombiya, 1946 tarihli Panama, 1946 tarihli Ekvator, 1945 tarihli Guatemala, 1947 tarihli Venezüella anayasalarında bu ilke değişik biçimlerde belirtilmiştir. Bu konuda bk. ÖRÜCÜ : sh. 13, dn. 36, sh. 19, dn. 59.

Kamu yararı ile kişi yararı çatıştığı zaman, kamu yararı üstün tutulur, bu nedenle de kamu yararı ve kanunlarla mülkiyet hakkına bazı sınırlama ve hakkın kullanılmasına bazı kısıtlamalar getirilebilir, çünkü mülkiyet klâsik anlamdaki mutlak hak olma niteliğini çoktan yitirmiştir. Artık bugün mülkiyet, malike toplum yararına bazı yükümlülükler de yükleyen sosyal bir haktır (24). Mülkiyetin böyle sosyal bir hak sayılması, aynı zamanda Anayasamızın 2 nci maddesinde yer alan, *sosyal devlet* ilkesinin de bir sonucu ve gereğidir (25).

Görüldüğü üzere, Anayasamızda ve dolayısıyla Türk Hukukunda mülkiyetin çağdaş anlamı, yani sosyal bir hak olduğu ilkesi kabul edilmiştir. Gerçi Medenî Kanunumuzun 618 inci maddesinde, malikin mülkiyetindeki şeyde kanunlar dairesinde dilediği gibi tasarruf etmek hakkına sahip olduğu belirtilmekte ve bu düzenleme, sanki mülkiyetin klâsik anlamda bir hak olarak kabul edilmesi gerektiği kanısını uyandırmaktadır. Şu noktayı hemen belirtmek gerekir ki, Medenî Kanunumuz, 1926 yılında İsviçre Medenî Kanunundan Türkçeye çevrilerek alınmıştır. Medenî Kanunumuz hemen hemen hiç değişiklik yapılmaksızın türkçeye çevrilerek olduğu gibi alınmış, bu arada 618 inci madde de İsviçre Medenî Kanununda olduğu biçimde Medenî Kanunumuza girmiştir. İsviçre Medenî Kanunun hazırlanması işine ise, daha, bireyci görüşlerin ağır bastığı ve mülkiyetin sosyal niteliğinin çoğunlukla kabul edilmediği sıralarda başlanılmıştır. Bu görüşlerin etkisiyle mülkiyetle ilgili bu düzenleme bugünkü biçimiyle kaleme alınmış ve kabul edilmişti. Bugün bile İsviçre'de bazı hukukçular, Medenî Kanunun bu düzenlemesine dayanarak ve İsviçre Anayasasını da kendilerine dayanak yaparak, mülkiyetin sahibine en geniş yetkiler veren bir hak olduğunu, ilke olarak sınırsız bir hak olup ayrık durumlarda kanunlar-

---

(24) Anayasa Mahkemesi, 19.6.1968, E.66/19, K.68/25; Anayasa Mahkemesi, 7.4.1970, E.69/69, K.70/18 (Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, 1971, s. 8, sh. 225-229); Anayasa Mahkemesi, 28.4.1966, E.66/3, K.66/23; (Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, 1967, s. 4, sh. 135-139); Anayasa Mahkemesi, 21.9.1966, E.66/4, K.66/36 (Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, 1967, s. 4, sh. 204-210); Anayasa Mahkemesi, 28.4.1966, E.66/3, K.66/23 (Resmî Gazete, 11.7.1966, sayı: 12345); Anayasa Mahkemesi, 2.6.1964, E.64/3, K.64/43 (Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, 1965, s. 2, sh. 150-155).

(25) Anayasa Mahkemesi, 18-19.6.1968, E.66/19, K.68/25; Anayasa Mahkemesi 28.4.1966, E.66/8, K.66/23 (Resmî Gazete, 11.7.1966, sayı: 12345).

la sınırlanabileceğini savunmaktadırlar (26). Unutmamak gerekir ki, İsviçre Medenî Kanununun hazırlanmasından sonra, mülkiyetin sosyal niteliği ile ilgili tartışmalar yoğunlaşmış ve yirminci asırda çeşitli ülkelerdeki düzenlemeler —özellikle anayasalar— mülkiyetin sosyal niteliğine önem vermiş ve benimsemişlerdir. Bu arada 1961 tarihli Türk Anayasası da mülkiyetin sosyal bir hak olduğu ilkesini kabul etmiştir. Anayasa maddeleri en üstün hukuk normlarıdır. Anayasamızın 8 inci maddesinde belirtildiği üzere, Kanunlar Anayasaya aykırı olamazlar ve Anayasa hükümleri, yasama, yargı ve yürütme organlarıyla idarî makam ve kişileri bağlar. Bu durumda Medenî Kanunumuzun 618 inci maddesini, Anayasamızın mülkiyet anlayışına uygun bir biçimde değerlendirmeli ve mülkiyetin sosyal içeriğinin varlığını ve ödevlerle yüklü olduğunu kabul etmelidir. Bu nedenle «Türk Hukukunda da mülkiyet hakkının niteliğini ve kapsamını Medeni Kanun çizmekte» biçimindeki görüş (27) doğru değildir.

Anayasamızın bu mülkiyet anlayışı karşısında, inceleme konumuza ilişkin olan ve mahkemece Anayasaya aykırılığı ileri sürülen 1617 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Öntedbirler Kanununun ilgili maddelerinin Anayasaya aykırı olmadığı tam tersine Anayasanın 37 nci maddesinin buyruğuna uygun olduğu sonucuna varabiliriz.

B — Anayasaya aykırılığı ileri sürülen kuralların düzenlenme amaçları ve mahiyetleri :

İnceleme konumuzu oluşturan ve mahkemece Anayasaya aykırılıkları ileri sürülmüş bulunan, 1617 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Öntedbirler Kanununun 6 ncı maddesinin birinci ve dördüncü fıkraları ile, 7 nci maddesinin birinci fıkrasında, tarım topraklarının *devir ve temliki* ile *ifraz ve paylaştırılmasını* kısıtlayıcı düzenlemeler getirilmiştir. Bu ve benzeri düzenlemelerin hangi amaca yöneldiklerinin ve mülkiyetin kapsamını belirlemek yönünden bu gibi düzenlemelerin mahiyetlerinin ne olduğunun saptanması önem taşımaktadır.

---

(26) SCHEIWILER : 22-23.

(27) ÖRÜCÜ : 24-25.

1) Düzenlemelerin amacı :

Anayasamızda —genel bir belirtmeyle— kamu yararı amacıyla ve kanunlarla mülkiyet hakkının sınırlanabileceği ilkesi getirilmiştir. Ancak bu düzenleme çok genel niteliktedir. Kamu yararının hangi durumlarda var olduğunu saptamak ve bunları tek tek saymak olanaksızdır. Buna karşın belirli bir ilişkide, kişi yararı ile toplumun yararı çatıştığı zaman toplum yararının üstün tutulması gerekmektedir (28). İşte herhangi bir ilişkide toplum yararının üstün tutulması gereği doğmuşsa, artık mülkiyetten doğan yetkileri kısıtlayıcı düzenlemeler getirilebilecektir ve bunlar Anayasanın 36 ncı maddesine uygun olacaklardır. Bu düzenlemelerin dayandıkları özel nedenleri tek tek belirtmek olanak dışı ise de, genellikle hangi nedenlere dayandıklarını örnek olarak sayabiliriz. Mülkiyetten doğan yetkiler, genel olarak; *kamu yararı, kamu güvenliği, kamunun sağlığı ve esenliği, kamusal ahlâk, kamu düzeni (sükûn), eski eser ve değerlerin korunması, doğal kaynakların korunması, tarımın ve ormancılığın geliştirilmesi, ülkedeki toprak dağıtımının adaletli olmasını sağlama, ekonomik ve sosyal kalkınmanın gerçekleştirilmesi, doğal afetlerin önlenmesi, endüstrileşme ve turizmin korunması, sağlıklı bir şehirleşme ve imar düzeninin sağlanması, adaletli bir vergi düzeninin sağlanması* gibi nedenlerle ve kanunlarla kısıtlanabilmektedir (29). Türk Hukukunda da yukarıda belirtilen nedenlere dayanılarak kamu yararı amacıyla mülkiyete çeşitli kanunlarla ödevler yükletildiğini görüyoruz (30).

İnceleme konumuzun nedenini oluşturan ve mahkemece Anayasaya aykırılığı ileri sürülmüş bulunan 1617 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Öntedbirler Kanununun ilgili maddeleri de, yukarıda belirtilen temel nedenlerden, *tarım ve ormancılığın geliştirilmesi*

---

(28) Anayasa Mahkemesi, 28.4.1966, E.66/3, K.66/23 (Resmî Gazete, 11.7.1966, sayı: 12345).

(29) HÄBERLE, Peter: Öffentliches Interesse als juristisches Problem, Bad Homburg 1970, sh. 39 vd.; MÖHRING, Oskar: Bodenreform und Verfassungsrecht, Zeitschrift für Landwirtschaftsrecht, 1957, Nr. 1, sh. 2-3; GUISAN, Louis: Problemes actuéls de la legislation agricole, ZSR, 1945, Nr. 64, sh. 362/a; FORSTHOFF, Ernst: Lehrbuch des Verwaltungsrechts, München und Berlin 1966, sh. 318.

(30) Türk Pozitif Hukuku yönünden hangi yasalarla ve hangi temel nedene dayanılarak mülkiyete ne gibi ödevler yükletildiği hakkında bk. ÖRÜCÜ: 95-126; AKİPEK: 203-241.

ve *toprak dağıtımının adaletli olmasını sağlama* gibi nedenlere dayanmaktadır (1617 sayılı Kanun md. 1). Aslında taşınmazlar —özellikle tarımsal taşınmazlar— söz konusu olunca mülkiyetin sosyal niteliği en belirgin biçimde ortaya çıkmaktadır (31). Tarım topraklarının yurt ekonomisi yönünden taşıdığı önem ve yararlar nedeniyle, çeşitli yasalarla tarım toprakları üzerinde, sahip olunacak toprağın büyüklüğünün sınırlandırılması ve dolayısıyla kamulaştırma, toprağın aşırı parçalara ayrılmasının önlenerek toprağın verimli işletilmesinin sağlanması, aynı amaçla toprak sahibinin toprağı kullanma yöntemi ve yönü üzerindeki zorlayıcı düzenlemeler, toprak üzerindeki malikin tasarruf yetkisinin kısıtlanması, tarım topraklarına sahip olabilmenin bazı koşullara bağlanması gibi önlemler alınabilmektedir (32).

Anayasa Mahkemesinin de belirttiği gibi, «... *Devlete yüklenmiş olan sosyal adaleti gerçekleştirmek, memleketi kalkındırma ödevinin gereklerinden biri de; Anayasanın mülkiyet hakkını belirten 36 nci maddesinden hemen sonra gelen 37 nci maddesiyle Devlet'e yüklenmiş olan, toprağın verimli olarak işletilmesini gerçekleştirmek ve toprağı olmayan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçiye toprak sağlamak amaçlarıyle gereken tedbirleri almaktır. Bu gibi tedbirlerin mülkiyet hakkını kısıtlayacağına şüphe yoktur, gün ve sayısı yukarda açıklanan kararda belirtildiği gibi toprak dağıtımı geniş ölçüde kişisel çıkarları harekete getiren bir kamu hizmetidir. Bu hizmetin aralıksız, çabuk ve düzenli yürütülmesinde, kanun koyucunun kamu yararı gördüğü açıktır...*» (33). Yine Anayasa Mahkemesinin başka bir kararına göre, «... *Fert ve toplum yararı karşılaştığı alanlarda, toplum yararı üstün tutulmuştur. Toprak reformunda da toplum yararının üstün tutulduğu, reform düşüncesine hakim olan ana ilkelerin ve Anayasanın konu ile ilgili hükümlerinin incelenmesinden açıkca ortaya çıkmaktadır...*» (34).

Aslında, bireyci bir mülkiyet anlayışını benimsediği ileri sürülen ve Medenî Kanunumuzun kaynağını oluşturan İsviçre Medenî Kanununda bile, mülkiyetin sosyal nitelikli bir hak olduğu görüşünden hareket eden düzenlemeler vardır. İsviçre Medenî Kanunu-

(31) KROESCHELL, Karl: Landwirtschaftsrecht, Köln 1966, sö 13-14.
(32) ZEVKLİLER, Aydın: Türk Miras Hukukunda Tarımsal İşletmelerin Tahsisi, Ankara 1970, sh. 37,39,137.
(33) Anayasa Mahkemesi, 2.6.1964, E.64/13, K.64/43 (Resmî Gazete 16 Temmuz 1964, sayı: 11755).

nun 702 nci maddesi buna örnek olarak gösterilebilir. Bu madde, kantonlarla ilgili olduğu gerekçesiyle Medenî Kanunumuza alınmamıştır. Bu maddeye göre : konfederatif, kantonal ya da yöresel yönetimler; imar, yangına karşı korunma, sağlık, ormanların korunması, yollar ve spor alanları yapılması, taşınmazların sınırlarının sağlıklı bir biçimde belirlenmesi, toprağın aşırı parçalara ayrılmasının önlenmesi, eski eser ve anıtlarla doğal değerlerin korunması, sağlığa yararlı su kaynaklarının korunması ve benzeri amaçlarla mülkiyete ödev yükleyici düzenlemeler getirebilmektedirler (35).

İnceleme konumuzun nedeni olan 1617 sayılı Yasanın ilgili maddeleri de yukarıda belirttiğimiz gibi tümüyle Anayasanın 36 ve 37 nci maddelerinde öngörülen amaçlara yöneliktir.

2) Düzenlemelerin mahiyeti :

İnceleme konumuza neden olan Anayasa Mahkemesi kararının dayandığı olay; bir mahkemenin, 1617 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Öntedbirler Kanununun, tarım topraklarında; devir temlik, ifraz ve paylaştırmayı yasaklayan ya da kısıtlayan hükümlerinin Anayasaya aykırı olduğunu itiraz yoluyla ileri sürmesidir. Mülkiyete yönelen ve malikin devir, temlik, paylaştırma ve ifrazla ilgili tasarrufları ve ona benzeyen öteki davranışlarıyla ilişkin bu düzenlemelerin mahiyetinin ne olduğunu da burada ayrıca saptamamız, incelemenin eksik kalmaması yönünden gereklidir. Sorun, bu gibi düzenlemelerin, *«mülkiyetin bünyesinde bulunan birer ödev»* mi yoksa *«mülkiyet hakkına dışardan getirilen birer sınırlama»* mı olduğu noktasında düğümlenmektedir. Bu sorun, gerek Türk ve İsviçre, gerekse Alman Hukuklarında tartışılmış ve tartışılmaktadır. Bu tartışmalardan, iki ayrı kavram doğmuştur. Bunlar; bir yandan *sınırsız mülkiyet (absolutes Eigentum - Substanzeigentum)* (36) *unbeschränktes Eigentum* (37), buna karşılık öte yandan *sosyal fonksiyonlu mülkiyet (Funktionseigentum-das immanente Eigentum*

(34) Anayasa Mahkemesi, 28.4.1966, E.66/3, K.66/23 (Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, 1967, s. 4, sh. 135-139).

(35) ZEVKLİLER, Aydın : Gayrimenkul sınır ihtilafları, Ankara 1976, sh. 127-128.

(36) SALADIN, Peter : Grundrechte im Wandel, Bern 1970, sh. 394 vd., SCHEIWILER : 26.

(37) SCHEIWILER : 15.

(38) - *relatives Eigentum* (39) terimleridir. Bunlardan sınırsız mülkiyet kavramını benimseyenler; mülkiyete yönelen düzenlemelerin, ona yabancı olan ve dıştan getirilen sınırlamalar mahiyetinde olduğunu, buna karşılık sosyal fonksiyonlu mülkiyet kavramını benimseyenler de mülkiyete yönelen bu düzenlemelerin, onun bünyesinde var olan ödevler mahiyetinde olduğunu savunmaktadırlar (40). Bu karşıt görüşleri burada kısaca belirtecek ve ondan sonra kendi görüşümüzü ortaya koyacağız.

a —) Klâsik görüş (bu tür düzenlemelerin mülkiyete dışardan getirilen sınırlamalar mahiyetinde olduğu görüşü) :

Kökü Roma Hukukuna dek giden ve Ortak Hukuk'ta da sıkı biçimde savunulan bu görüş taraftarlarına göre, mülkiyet hakkı sınırsız bir haktır ve yalnızca yetkilerden oluşur. Bu yetkiler, mülkiyet konusu şeyin çeşidine göre değişiklik göstermez ve hep aynı kalır. Bu yetkilerden başka mülkiyetin bünyesinde ödevler de yoktur. Ancak mülkiyet hakkından doğan bu yetkilerin kullanılması istisnaî olarak kanunlarla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar mülkiyet hakkına dışardan ve sonradan getirilmiştir, onun yapısına yabancıdırlar. Başkalarının haklarının korunması amacıyla malikin mülkiyet hakkına bazı sınırlamalar getirilir. Fakat bunlar, mülkiyetin yapısında var olan ödevler değildirler, mülkiyet kavramlarıyla ödev kavramları birbiriyle bağdaşamaz. Mülkiyetin sınırsız olamıyacağı görüşü doğru değildir, bizzat İsviçre Medenî Kanunu —dolayısıyla Türk Medenî Kanunu— mülkiyeti, sınırsız, mutlak bir hak olarak düzenlemiştir. Bu, özellikle taşınır mülkiyetinin düzenlenişinde açıkca görülür. Kişilere, hakkını kullanırken dürüstlük kurallarına uygun davranmalarını buyuran Medenî Kanunun 2 nci maddesi,

---

(38) HINTERMANN, Andreas : Die Freihaltungszone im Rahmen der Bauzonenplanung, Diss. Zürich 1963, sh. 30; SCHEİWILER : 15,26; FORSTHOFF : 317-318.

(39) WIPFLI - Peter : Die Genehmigungspflich beim Grundstückserwerb, Zürich 1966, sh. 9 vd.; GELLNER, Huber : Das sogenannte relative Eigentum, Ebering 1914.

(40) Bu görüşlerin taraftarları hakkında bk. SCHEIWILER : sh. 15, dip notlarda anılan yazarlar; EREN : 769-784 daki dip notlarda anılan yazarlar; FORSTHOFF : 317-318 dipnotlarda anılan yazarlar; HINTERMANN : 30; KARAHASAN; Mustafa Reşit : Türk Medenî Kanunu, Eşya Hukuku, C. II, sh. 801 vd., Ankara 1977; AKİPEK : 4-8.

mülkiyetin sınırlanması sonucunu doğurmaz. Çağımızda mülkiyet hakkına getirilen —özellikle kamu hukuku karakterli— sınırlamaların çoğalmış olması, mülkiyet hakkının mahiyetinin de değişmesini gerektirmez. Bu yolla ancak malikin mülkiyetten doğan yetkileri kısıtlanmış ve daraltılmış olmaktadır. Mülkiyete geçirilen bu kısıtlamalar, nitelik yönünden değil nicelik yönündendir. Pratikte getirilen bu gibi sınırlamalardan bir takım kavramsal sonuçlar çıkarmaya çalışmak doğru değildir. Medenî Kanundaki düzenlenişi gereği, mülkiyet hakkının bazı ögeleri vardır. Bu ögelerin bir araya gelmesiyle tam bir mülkiyet kavramına ulaşılabilir. Bunlardan birisi yok olunca da mülkiyetten söz edilemez. Bu nedenle mülkiyetin yetkiler yanında ödevlerle yüklü olduğu görüşünü kabul etmemek gerekir (41).

b —) Çağdaş görüş (bu tür düzenlemelerin, mülkiyetin yapısında var olan ödevler niteliğinde olduğu görüşü) :

Özellikle Alman Hukukunda ortaya atılan ve bugün Alman Hukukunda egemen olan bu görüş gereğince; mülkiyet, sosyal fonksiyonu olan bir yapıya sahiptir (Funktionseigentum). Bu nedenle bu görüşe sosyal mülkiyet görüşü de denmektedir. Bu görüşe göre; mülkiyet, yalnız bireyci açıdan ve malikin mutlak yetkileri bakımından ele alınamaz. Bunun yanında malik dışındaki kişilerin, özellikle toplumun çıkarlarını da göz önünde tutmak gerekir. Sınırsız mülkiyet görüşü, sosyal gerçeklere aykırıdır. Bu nedenle mülkiyete yönelik bir çok kısıtlamaların yasalarla getirilmesi zorunluğu vardır ve gerçekten de bu nedenle dayanılarak zamanımızda bu konuda sayısız düzenlemeler getirilmektedir. Bu düzenlemelerle getirilen kısıtlamalar artık mülkiyetin mahiyetine, yapısına yabancı olma niteliğini de çoktan yitirmiştir. Bugün artık mülkiyet, malike yalnızca yetkiler değil, ödevler de yükleyen sosyal bir haktır. Mülkiyetten doğan bu ödevler, doğrudan doğruya onun içindedir, ona dışardan getirilmemiştir. Bu nedenle mülkiyetin ögeleri ödevler ve yetkilerden oluşur, ödev ögesini taşımayan mülkiyet hakkı düşünülemez. Mülkiyete konu olan şeyin cinsine göre mülkiyetin bünyesindeki ödevler değişik olabilir, fakat mülkiyet konusu şey taşınmaz da olsa taşınır da olsa yine de ödevlerle yüklüdür. Şeye göre ödevlerin değişiklik göstermesi, mülkiyet konusu bu şe-

(41) Bu görüşlerin karşılaştırmsaı hakkında, bk. SCHEIWILER : 15 vd.; EREN : 769 vd.; AKİPEK : 4 vd.; ÖRÜCÜ : 10 vd.; GRAF : 1-2.

yin toplum için taşıdığı öneme ve toplumun yararına göre değişir. Malik mülkiyet hakkını toplum yararına aykırı olarak kullanamaz. Onun yetkileri toplum yararına ve kamu düzeni nedeniyle sınırlanabilir. Bu sınırlamalar dıştan getirilmiş değildir, mülkiyetin bünyesinde var olan ödevlerdir.

Bu görüş taraftarlarından bazılarına göre (42), mülkiyet, malike yetkiler yanında ödevler de yükleyen bir aynî haktır. Buna karşılık öteki bazılarına göre de, mülkiyet artık hak olma niteliğini yitirmiştir ve bugün mülkiyet sosyal bir kurumdur (müessesedir). Buna göre malikin şeyi mülkiyetinde bulundurması bir hak değil, bir sosyal ödevdir (43).

c —) Ortalama görüş (Bu iki görüşün teorik düzeyde kaldığı ve bu tür düzenlemeler ödev de sayılsa, sınırlama da sayılsa sonucun değişmeyeceği görüşü) :

Yukarıda belirtilen iki görüşü de karşılaştırarak bir sonuca varmak isteyen bazı yazarlar, bu tartışmaların teorik alanda kaldığını, en azından de lege lata mahiyet taşıdığını ve uygulama için bir önem taşımadığını, uygulamada her iki görüşün aynı sonuca ulaştığını ödev de dense, sınırlama da dense uygulamada sonuç olarak malikin bazı yetkilerinin kısıtlanmış olacağını, bir tek mülkiyet kavramında birleşilse bile bu bir tek mülkiyet kavramı altında iki değişik mülkiyet düzeninin bulunabileceğini belirtirler. Bunlara göre, pratik açıdan ve uygulama yönünden önem taşıyan nokta, mülkiyet kavramı ve bu kavramlardan hangisinin benimsenmesi gerektiği sorunu değil, mülkiyetin içeriği ve hukuksal kurumudur (44).

---

(42) AKİPEK : 6.

(43) MÜLLER, Hans : Das Expropriationsrecht in der Schweiz, Zürich 1924, sh. 5; DUGUIT : La propriété fonction sociale, les transformations générales du droit privé, Paris 1912, sh. 147 (AKİPEK : sh. 8, dip not. 11); PAUL - COSTET - FLORET : La nature juridique du droit de propriete, Paris 1935, sh. 71 vd. (AKİPEK : sh. 8, dip not 11).

(44) TUOR, Peter : Das schweizerische Zivilgesetzbuch, 8. Auflage, Zürich 1969, sh. 482; PETER, Hans : Wandlungen der Eigentumsordnung und der Eigentumslehre seit dem 19. Jahrhundert, Diss., Zürich 1949, sh. 34-35. JAKOBS, Otto-Wilhelm : Das Eigentum als Rechtsinstitut im deutschen sowjetischen Recht (Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, Bd. 29, Berlin 1965, sh. 702,724); KÜHNE, Josef : Das Bodenrecht, Die wirtschaftliche und gesell-

III — MÜLKİYETİN YAPISI VE MAHİYETİ VE YUKARIDAKİ GÖRÜŞLERİN ELEŞTİRİLMESİ :

Kanımızca mülkiyete yönelen bu gibi düzenlemeler, mülkiyetin yapısında var olan ve mülkiyetin bir ögesini oluşturan, ondan ayrı düşünülemeyen ödevler niteliğindedir. Bunlar mülkiyetin yapısı içinde ve yetkilerle birlikte iç içe geçmiş durumdadırlar. Daha aşağıda ayrıntılı olarak belirteceğimiz gibi (45), mülkiyet, bir hukuki kurum, bir hukuki statü olarak ele alınmalıdır. Mülkiyetin neliği (mahiyeti), yalnızca özel hukuk yanıyla bir hak olarak ele alınarak, hukuk düzeninin öteki yanları göz önünde tutulmadan ve onun felsefî, sosyolojik, ekonomik gerçeklerle olan bağlantısı bir yana bırakılarak açıklanamaz. Bu noktayı göz önünde tutarsak, mülkiyetin bir haktan ibaret olduğu görüşünün ne denli tutarsız olduğunu görürüz. Mülkiyet haktan da öte bir hukuki kurumdur, maliklik te bir durumdur (statüdür). Mülkiyet öyle bir hukuki kurumdur ki, bu kurum içinde çeşitli haklar, yetkiler, ödev ve yükümlülükler bulunmaktadır. Bunlar, tümü de mülkiyetin ögeleridir. Mülkiyet bu görünümüyle, çeşitli ögelerden oluşan hukuksal bir tertip, bir karışım, bir cihazlanma (Rechtseinrichtung) dır (47). Mülkiyetin yapısına giren ödevler de, ondan doğan yetkiler kadar önemlidir. Bunlardan birini ötekine yeğ tutmak ve bunlar arasında asıl istisna ilişkisi kurmak olanaksızdır, yetkiler kadar ödevler de önemlidir. Ödevler bir rastlantı sonucu oluşmuş ve ikinci planda da değildir (48). Bu nedenle ödevlerin de mülkiyetin yapısına girdiği, fakat yetkilerin asıl, ödevlerin istisna olduğu yolundaki görüş mülkiyetin bu yapısıyla bağdaşamaz. Mülkiyetin her parçasında yetkilerle birlikte ödevler de vardır. Bunlar ödevlerden bağımsız tutulup mülkiyete yabancı sayılamaz.

Maliklik te bir durumdur (statüdür). Kişi ile mülkiyet konusu şey arasında mülkiyet ilişkisi kurulur kurulmaz, malik bu sta-

---

schaftliche Bedeutung des Bodens, Wien - New York 1970, sh. 59,68; PLEYER (SCHEİWILER 16, dip not 5 teki yollama); EICHLER, Hermann: Institutionen des Sachenrechts, Bd. I, Berlin 1954, sh. 142-143; PLANCK, G.: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, Bd. III, Sachenrecht, 3. Auflage, Berlin 1906, § 903, Nr. 1.

(45) bk. sh. 593 vd.

(46) FORSTHOFF: 312-313.

(47) TUOR: 481-482.

(48) Karşılaştırınız; EREN: 794.

tüye girer ve o andan sonra mülkiyetten doğan yetkileri kullanabilme ve mülkiyetten doğan ödevleri yerine getirmekle yükümlü olma durumundadır. O halde, mülkiyet, sahibine eşya üzerinde en geniş yetkiler veren bir aynî hak olmayıp, malike yetkilerle birlikte ödevler de yükleyen bir hukuki kurumdur. Mülkiyetin hukuki kurum dışında başka bir şey olduğu hakkındaki çeşitli görüşleri de burada bir eleştiriye bağlı tutmamız gerekmektedir.

Sorun, mülkiyetin yapısının ne olduğu ve mülkiyetin hak olduğunun belirtilmesiyle bu yapının açıklanıp açıklanamayacağı noktasında yoğunlaşmaktadır.

A — Mülkiyetin hak olduğu görüşü ve bu görüşün mülkiyetin yapısını açıklamaya yeterli olup olmadığı :

Tarih boyunca mülkiyetin mahiyeti ve yapısı hakkında çok çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşlerden tümünü de bu incelememizde ele almamız olanak dışıdır. Böyle bir tutum incelememizin konusu ve sınırlarını çoktan aşacağından biz yalnızca bu görüşlerden incelememiz bakımından çarpıcı olanlarını ele alacağız.

1 — Mülkiyeti açıklamaya çalışan en çarpıcı görüş, DARGUN tarafından ortaya atılmıştır. DARGUN'a göre; *mülkiyet kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Malikin ölümüyle mülkiyeti de onunla birlikte mezara gömmek ya da ortadan kaldırmak gerekir.* Özellikle henüz miras hakkını tanımayan ilkel toplumlarda mülkiyete bu gözle bakılmıştır. Bu toplumlarda sahip olunan bu yöndeki görüşlerle, adeta eşyalara ruh kazandırılmak istenmişti (49).

Eleştirisi : Bu görüş, mülkiyetle maliklik statüsünü birbirine karıştırmaktadır. Malikin ölümüyle, aslında yalnızca ölen kişinin mülkiyet konusu mal üzerindeki mülkiyetten doğan hak ve yükümlülükleri ortadan kalkar. Yoksa bu görüş sahiplerinin ileri sürdüğü gibi, mülkiyet mezara gömülecek biçimde ortadan kalkmaz. Maliklik bir durumdur, bir statüdür. Kişiyle mülkiyet konusu eşya arasında mülkiyet ilişkisi kurulduğu anda, kişi malik durumuna, malik statüsüne girer. Bu statü gereği, kişi, bazı yetki ve ödevlere

(49) DARGUN : Ursprung und Entwicklungsgeschichte des Eigentums, Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, Bd. 5, Stuttgart 1884 (GRAF, Ernst : Das eidgenössische Expropriationsrecht, Aarau 1905, sh. 1, dip not 1 den yollama), ayrıca bk. GÜRİZ : 194-195.

sahip olur Kişiyle eşya arasındaki mülkiyet ilişkisi sona erdiği zaman —örneğin kişinin ölümü— yalnızca o kişinin mülkiyetten doğan ödev ve yetkileri ortadan kalkar. Buna karşılık, mülkiyet konusu şeyin niteliği gereği mülkiyetten doğan ödev ve yetkiler sürer gider. Bu ödev ve yetkiler belirli ölçüler içinde önceden belirlenebilir. Eski malikin ölümünden sonra başka bir kişi mülkiyet konusu malla arasında mülkiyet ilişkisi kurunca kendiliğinden —maliklik durumuna girmekle— mülkiyet konusu malın niteliği gereği söz konusu olan yetki ve ödevlere de kendiliğinden sahip olur. Bu ödev ve yetkiler malike ve onun kişiliğine bağlı olmayıp, mülkiyet konusu eşyanın çeşidine ve niteliğine bağlı olan ve mülkiyetin kapsamına giren ögelerdir. Malikin ölümüyle bunlar ortadan kalkmazlar, mülkiyet konusu eşyanın niteliği ve çeşidine bağlı olarak sürerler. Bu noktada mülkiyetten doğan ödev ve yetkilerin «eşyaya bağlı haklar» ve «eşyaya bağlı borçlar» kavramlarıyla yakın ilişkisi vardır (50).

2 — Bir görüşe göre, *mülkiyet insanın doğal bir hakkıdır,* insanın kendinden doğmaktadır. Devleti vatandaş mallarının sahibi saymak yanlıştır. Mülkiyet hakkını kutsallaştıran ilkeler koymak yoluyla kanun sevgisi kuvvetlendirilebilir. Böylece yalnızca fertlerin ve ailelerin mutluluğu sağlanmakla kalınmaz, ayrıca genel refahın ve herkesin mutluluğunun yolu hazırlanmış olur (51).

Eleştirisi : bu görüş kabul edilirse, sakıncalı sonuçlara ulaşılabilir. Mülkiyetin belirli kişi ve aile ya da aileler elinde toplanması durumunda hiç bir zaman gerçek refah ve toplumun mutluluğu sağlanamaz (52), tam tersine toplumdaki huzursuzluk ve hoşnutsuzluklar artar ve rejim değişikliğine dek varabilen sosyal patlamalara yol açılmış olunur. Bu nedenle mülkiyeti bir güvenceye bağlamalıdır. Ancak bunu yaparken mülkiyeti bir kurum, bir statü olarak güvenceye bağlamak gerekir, yoksa onun içindeki tek tek yetki ve hakları güvenceye bağlamak yetmez. Aslında anayasalarda öngörülen güvence de, tüm olarak mülkiyet kurumuna yöneliktir. Bu güvence, mülkiyetten doğan haklar kadar, yetkiler kadar, ödevleri de kapsar. Yani yalnızca malikin yetki ve hakları değil, ona yükletilen ödevlerin yerine getirilmesi, dolayısıyla toplumun çıkarları da güvenceye bağlanmış olur. Bu nedenle mülkiyetin, Anayasayla

(50) bk. sh. 602 vd.
(51) GÜRİZ : 194-195 teki görüşler.
(52) Aynı görüşte; EREN : 795.

güvenceye bağlanmış bir temel hak olduğu ve böyle sayılmadığı zaman da güvenceden yoksun olacağı endişesi yersizdir (53). Mülkiyet, kurum olarak yetki ve ödevleriyle zaten güvenceye bağlanmıştır. Bu yolla da aşırılıklar iki yanlı —kişi ve toplum yönünden— önlenebilir ve toplumsal refah ve huzur sağlanabilir. Bu nedenle mülkiyetin ödevlerle de yüklü olduğunu kabul etmelidir. Bu sosyal hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Sosyal hukuk devleti ilkesinin geçerli olduğu bir düzende ödevsiz bir mülkiyet düşünülemez (54). Ödevleri de içeren bir mülkiyet kurumunun varlığıyla toplumsal huzur ve refah sağlanabilir.

3 — Tabîi Hukukun etkisinde kalan ve yukarıda eleştirdiğimiz görüşten daha ılımlı bir görüşe göre, *mülkiyet, sahibine en geniş yetkiler veren mutlak ve sınırsız bir haktır.* Ancak kanunlarla mülkiyet hakkına sınırlamalar getirilebilir. Bu sınırlamalar mülkiyet hakkının bünyesine yabancıdır ve ona dışardan getirilmiş sınırlamalardır (55).

Eleştirisi :

Ancak unutmamak gerekir ki, yukarıda açıkladığımız gibi, mülkiyet *hak* tan çok daha geniş nitelikli bir kurumdur. Hak sözcüğü, mülkiyeti tümüyle belirlemek için yeterli değildir. Mülkiyet; içinde, hak ve yetkilerle birlikte ödevlerin de bulunduğu bir kurumdur. Onun için mülkiyeti sahibine en geniş yetkiler veren bir hak sayan görüş bu yönden eksiktir. Bu görüşün tutarsız olan bir yanı da, malikin yetkilerini kısıtlayan düzenlemeleri, mülkiyete dışardan yükletilmiş sınırlamalar olarak nitelendirmesidir. Halbuki bu tür düzenlemeler, mülkiyetin yapısında bulunan ve ondan ayrılması düşünülemeyen ödevlere yöneliktir. Artık bunlar öylesine bir düzeye gelmiştir ki, günümüzde ulaşılan, *mülkiyetin sosyal bağımlılığı (Sozialbindung des Eigentums)* kavramı (56) karşısında, bu ödevler mülkiyetin bir parçasını, bir ögesini oluşturmaktadırlar.

---

(53) Karşılaştırınız, EREN : 778.

(54) ISLIKER, Hans - Jörg : Eingriffe in das Grundeigentum aus Gründen des Heimatschutzes speziell nach kantonal-zürcherischen Verhältnissen Zürich 1949, sh. 79; AKİPEK : 9; EREN : 791.

(55) bk. sh. 582.

(56) LEISNER, Walter : Sozialbindung des Eigentums, Berlin 1972, RUDOLPH, Kurt : Die Bindungen des Eigentums unter Berücksich-

4 — *Mülkiyetin, sahibine yetkilerle birlikte ödevler de yükleyen bir aynî hak olduğu görüşü* (57), öteki görüşlere karşılık çok daha tutarlıdır.

Eleştirisi :

Ancak şu noktayı gözden uzak tutmamak gerekir ki, mülkiyeti hak sayarsak, bir hak içinde nasıl olup da ödev ve hakların birlikte bulunacağını açıklayamayız. Çünkü genellikle kabul edildiğine göre, hak; hukuk düzeni tarafından kişilere tanınan çıkarlardır ki, bu çıkarların korunmasından yararlanma kişinin yetkisine bırakılmıştır (58). Mülkiyet içinde malikin çıkarlarını belirleyen yetkiler yanında malikin çıkarına olmayan, ona yükümlülükler yükleyen ödevler de vardır. Mülkiyet, hak kavramına göre çok daha geniştir. İçinde hak ve yetkiler yanında ödevler de vardır. Mülkiyetin hak olduğunu ileri sürenlerin belirtmek istedikleri de, aslında mülkiyet içinde yer alan hak ve yetkilerdir. Yoksa mülkiyet haktan çok daha geniş kapsamlıdır. Bu nedenle belki de mülkiyetten doğan haklar demek daha doğru olur. Anayasa Mahkemesi de «mülkiyet hakları», «... sahip olabil meyetkisinden... hakimiyet ve onun istimali hakları doğar...» deyimlerini kullanmakta sakınca görmemiştir (59). Mülkiyetin, Medenî Kanunumuzda hak olarak belirtilmiş olmasının eleştirisini de aşağıda (60) ayrıca ele alacağız.

5 — Bir görüşe göre, *mülkiyet malikle sahip olunmaya elverişli her çeşit şey arasında bir ilişkidir,* ilişkiye gelince, kişi ile şey arası bu ilişki, ifadesini elde bulundurma, başkasına engel olma, kullanma, yararlanma, maddî ve hukuki işlemlere konu yapabilme (tasarruf) ve elden çıkarabilme yetkilerinde bulur (61).

---

tigung deutsch., engl., u. amerik. Rechts, o.O. 1954 (Maschinenschrift). Diss.

(57) AKİPEK : 6 vd.

(58) Hakkın tanımıyla ilgili çeşitli görüşler ve varılan sonuçlar hakkında bk; BİLGE, Necip : Hukuk Başlangıcı, Ankara 1975, sh. 268-273; TEKİNAY, Selahattin Sulhi : Medenî Hukuka Giriş Dersleri, İstanbul 1973, sh. 112-114; OĞUZMAN, Kemal : Medenî Hukuk Dersleri, Giriş - Kaynaklar - Temel Kavramlar, İstanbul 1975, sh. 93-94.

(59) Anayasa Mahkemesi, 28.12.1967, E.10, K.49 (Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, 1969, s. 6, s. 86-113), ayrıca bk. ÖRÜCÜ : sh. 6, dip not 12 deki tartışma.

(60) bk. sh. 598 vd.

(61) Anayasa Mahkemesi, 28.12.1967, E.10, K.49) (Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, 1969, s. 6, sh. 86-113), ayrıca bk. ÖRÜCÜ : 6 vd.

Eleştirisi :

Bu görüş iki yönden tutarsızdır. Bir kere bu görüş, mülkiyetle zilyetliği ve aynî hakları birbirinden ayırmayı güçleştirici bir yol tutmaktadır. Sahip olunmaya elverişli her şey ile malik arasındaki ilişki mülkiyettir denilmektedir. İlişki çok genel ve soyut bir kavramdır. Zilyet de, sahip olunmaya elverişli bir şeyle arasındaki ilişki kurmaktadır. Aynî hak sahipleri ile hakkın konusu olan ve sahip olunmaya elverişli bulunan şey arasında da bir ilişki vardır. Hatta bir kişisel (nisbî) hak sahibi —kiracı— ile bu hakka ilişkin şey —kiralanan— arasında bile bir ilişki vardır. Zilyet, aynî hak sahipleri ve kiracı, ariyet alan gibi kişisel hak sahipleri bile belirli oranlarda şeyi elinde bulundırabilir, başkasına engel olabilir, kullanabilir, yararlanabilir ve bazı tasarruflarda bulunabilir —zilyetliğin devri, kiralananı başkasına kiralama gibi—. Bu nedenlerle bu görüş mülkiyeti somut bir biçimde belirlemeye elverişli değildir. İkinci olarak bu görüş, mülkiyetin ögelerini tümüyle yansıtmamaktadır. Mülkiyet söz konusu olunca, kişiyle şey arasındaki ilişki yanında bir de bu şey dolayısıyla kişiyle toplum arasında da bir ilişki doğmaktadır. Kişiyle şey arasındaki ilişkiye, doktrinde mülkiyetin iç muhtevası ya da müspet muhtevası denilmektedir (62). Buna karşılık mülkiyetin bir de dış muhtevası vardır ki, buna mülkiyet hakkının menfî muhtevası da denilmektedir (63). Bu da malikin, mülkiyet konusu şey dolayısıyla üçüncü kişilerle, yani toplumla olan ilişkilerini yansıtır. İşte eleştirmekte olduğumuz görüş, malikin mülkiyet konusu şey dolayısıyla toplumla olan ilişkisini belirlemekten uzaktır.

---

(62) AKİPEK : 10.
Anayasa Mahkemesi bu iç muhtevanın hakkın özü kavramıyla aynı anlama geldiği kanısını uyandıracak yolda kararlar da vermiştir. Anayasa Mahkemesine göre; «...Mülkiyet hakları mahiyetleri icabı olarak eşya ile kişiler arası münasebettir, maddî değeri haiz muayyen objelere sahip olabilmedir. Yine bu sahip olabilme yetkisindendir ki, şey üzerinde hakimiyet ve onun istimali hakları doğar. Bu sahip olabilme hukukî münasebet olarak, mülkiyetin özünü teşkil eder...» (Anayasa Mahkemesi, 28.12.1967, E.10, K.49, Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, 1969, s. 6, sh. 86-113).
Bu görüş, bir noktada, mülkiyetten doğan yetkileri hakkın özü saymaktadır. Bu doğru değildir, çünkü mülkiyetten doğan yetkiler de, kısıtlanabildiği halde (Anayasa 36 vd.) mülkiyetin özü kısıtlanamaz (Anayasa 11/II).

(63) AKİPEK : 11 ve orada yollama yapılan yazarlar.

6 — Yukarıda eleştirdiğimiz görüşe onun eksikliklerini bir parça giderici nitelikte olan başka bir görüş te; *mülkiyetin, malik - şey - toplum arası üçlü bir ilişki olduğunu* ileri sürmüştür. Buna göre, eskiden malikle şey arasında geçerli olan ikili ilişki, mülkiyetin sosyal bir fonksiyon kazanmasıyla malik-şey-toplum arasında üçlü bir ilişki haline gelmiştir (64). Bu görüş noktasından hareket eden bazı yazarlar da, *mülkiyetin artık kalıntı (residüel) bir hak olduğunu* ileri sürmüşlerdir. Onlara göre, mülkiyet hakkına günümüzde getirilen sınırlamalar o denli çoktur ki, bir karşılaştırma yapıldığında bu sınırlamaların ,mülkiyet hakkından doğan yetkilere eşit olduğu görülmektedir. Yani malike, yetkilerin en azı (asgarisi) kalmaktadır ve artık mülkiyet kalıntı bir haktır (65).

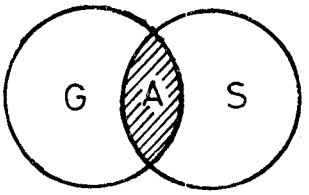
Eleştirisi :

Mülkiyeti, malik-şey-kişi arasında üçlü bir ilişki sayan görüş, mülkiyeti zilyetlik ve öteki aynî haklardan ayırmayı zorlaştırması bakımından yukarıda eleştirdiğimiz ikili ilişki görüşünden farklı değildir. Bundan daha önemlisi, bu görüşte —mülkiyet malik - şey kişi arasında üçlü ilişki sayıldığı için— mülkiyetten doğan yetkileri malikin mi yoksa toplumun mu kullanacağı pek belli edilememektedir. Mülkiyet temel olarak malikle şey arasındaki ilişki kurulması halinde söz konusu olan bir statüdür. Ancak bu ilişki nedeniyle maliklik statüsüna giren kişiyle toplum arasında da bir ilişki kurulmaktadır. Yani toplumla şey arasında doğrudan doğruya bir ilişki yoktur. Ancak toplumla malik arasında ve maliklik statüsü dolayısıyla bir ilişki doğmaktadır, yoksa toplumla şey arasında doğrudan doğruya değil. Ancak belki, toplumla şey arasında, malik aracılığıyla ve dolayısıyla bir ilişki doğduğu ileri sürülseydi, bu görüş daha tutarlı olacaktı. Toplumu ilgilendiren, malikin davranışlarıdır.

Ayrıca mülkiyetin kalıntı bir hak olduğunu ileri sürmek te tutarlı değildir, çünkü bunu ileri sürenler mülkiyetin sosyal fonksiyonunu kabul ederler. Bu görüş kabul edilirse, dolayısıyla mülkiyetin mutlak bir hak olduğu ve kanunlarla istisnaen dışardan ona sınırlamalar getirilebileceği görüşü benimsenmiş olmaktadır. Şöyle ki, mülkiyetin kapsamı, dışardan getirilen sınırlamalarla daraltılmakta ve bu sınırlamalar dışında kalan alanda malik yetkilerini

(64) ÖRÜCÜ : 12-13 ve orada yollama yapılan yazarlar.
(65) ÖRÜCÜ : 14 ve orada yollama yapılan yazarlar.

dilediğince kullanabilmektedir denilmektedir (66). Halbuki malike, «sen mülkiyetten doğan yetkilerini şu sınırlamalar içinde kullanamazsın, geri kalan alanlarda dilediğince kullanabilirsin» denemez. Çünkü mülkiyet öyle bir yapıya sahiptir ki, içinde yetkiler de vardır ödevler de. Üstelik bunlar mülkiyetin her parçasında bir arada bulunurlar. Malikin mülkiyetin kapsamına giren alanın bir bölümünü dilediğince kullanıp öteki bölümünü kullanamıyacağı söylenemez. Malik, mülkiyetin her zerresini yetki ve ödevlerle birlikte mülkiyeti altında bulundurur. Aşağıdaki şekil üzerinde açıklayacak olursak, mülkiyetin kalıntı hak olduğunu ileri sürenlerin görüşüne göre, malik sınırlamalar sonucu, taranan A alanında yetkilerini artık kullanamayacak, buna karşılık geri kalan G alanında dilediğince mülkiyet hakkını kullanacaktır dememiz gerekir. Oysa mülkiyet bir tümdür. Mülkiyeti bir küre gibi var sayarsak, malik bu kürenin her parçasını yetki ve ödevlerle mülkiyetinde bulundurmaktadır. Yani taranmış A alanı ile birlikte tüm G alanında da yetki ve ödevler birlikte bulunacaktır.



Bu nedenle, mülkiyetin kalıntı bir hak olduğunu ileri sürenler —öte yandan mülkiyetin sosyal fonksiyonu bulunduğu tezini kabul ettiklerinden— bir çelişki içine düşmektedirler.

7 — *Mülkiyetin sosyal fonksiyonu bulunduğu noktasından hareket eden* ve büyük yankılar uyandıran *DUGUIT nin önderliğini yaptığı görüşe göre de, mülkiyet; artık bir hak olma niteliğini yitirmiştir. Mülkiyet hak değil, sosyal bir fonksiyon, fonksiyonu olan sosyal bir kurumdur.* Bir malı elinde bulunduran kimseye düşen sosyal ödevler vardır ki, bu, toplum içinde yaşayan her kesin topluma karşı durumuna göre bazı sosyal ödevleri bulunması gereğinin bir sonucudur (67).

Eleştirisi :

Bu görüş te aşırı gitmekte ve mülkiyetin hukuksal yanını hiç göz önünde tutmaması nedeniyle eksiklik taşımaktadır. Bir kez

(66) ÖRÜCÜ : 31.
(67) bk. sh. 583-584.

mülkiyetten malik lehine doğan yetkileri hiç göz önünde tutmamaktadır. Mülkiyet yalnızca malike ödevler yüklemez, mülkiyetten malik lehine yetkiler de çıkmaktadır. Ancak daha önce de söylediğimiz gibi (68), bu yetkilerle ödevler arasında bir asıllık-istisnalık ayrımı da yapılamaz. Yetkiler kadar ödevler de mülkiyetin içeriğine girer ve onlar kadar önem taşır.

Bu görüş, mülkiyetin hukuksal yanını da hiç göz önünde tutmamaktadır. Başta Medenî Kanunlar olmak üzere, çeşitli kanunlarla düzenlenen mülkiyete ilişkin sayısız sorunlar —günümüzde ulaşılan sosyal mülkiyet anlayışı karşısında bile— ortadayken, bu gerçeği bir yana iterek mülkiyeti tanımlamak doğru olmaz. Mülkiyet yalnızca sosyal bir kurum olmayıp, aynı zamanda hukuksal bir kurumdur da. Zaten her hukuksal kurum temelde bir sosyal gerçeği, bir sosyal kurumu yansıtmaktadır. Bu nedenle mülkiyetin yalnızca fonksiyonu olan sosyal bir kurum olduğunu belirtmek, hukuksal gerçekleri görmemek anlamına gelir.

B — Mülkiyetin yapısı ve mülkiyetten doğan ödevler :

1 — Genel olarak :

Yukarıda belirttiğimiz ve eleştirdiğimiz görüşler karşısında kendi belirttiğimiz görüşü, dayanaklarıyla birlikte açıklamamız gerekmektedir.

Mülkiyet, içinde yetkilerle birlikte yükümlülüklerin de bulunduğu *bir hukuksal kurumdur.* Mülkiyetin yapısında var olan yetkiler ve yükümlülükler (ödevler), onun vazgeçilmez ögeleridir. Mülkiyet, yalnızca malik yararına olan yanlarıyla ele alınamaz. Mülkiyetten malik yararına doğan yetkiler yanında onun yapması zorunluğunda olduğu bir takım ödevler de doğmaktadır. Yetki kadar ödev de mülkiyetin ögesini oluşturur. Mülkiyetin ödevlerle yüklü bulunduğu görüşüne günümüzde de karşı çıkan yazarların başında gelen LIVER'e göre, mülkiyet bir küreye, bir topa benzetilirse bu küreye ancak dışarıdan bir sınırlama getirilebilir. Bu sınırlamayla —bir lâstik topa dışarıdan basılınca, basılan yerin içeriye doğru çökmesi sonra da bu basmanın etkisi kalktıktan sonra o içeriye çöken yerin yine eski durumuna dönmesi ve topun yuvar-

(68) bk. sh. 585-586.

laşması gibi— mülkiyetin küre hacmini küçültür, sınırlama kalkınca küre eski durumuna döner (69).

Kanımızca da mülkiyet gerçekten bir küreye, bir topa benzemektedir. Fakat bu küreye dışarıdan sınırlamalar getirildiği görüşü doğru değildir. Buna karşılık bu kürenin içinde yetkiler yanında ödevler de vardır. Bu ödevler mülkiyete dıştan yükletilmediği gibi, mülkiyetin içinde, yani kürenin içinde de kürenin belirli bir bölümünde değil, her parçasında, her zerresinde bulunurlar. Tıpkı bir dokunun tüm hücrelerinde bulunan olumlu ve olumsuz elemanlar gibi, ödev ve yetkiler de mülkiyetin her parçasında birlikte bulunurlar. Yetki kadar ödev de mülkiyetin yapısına girer ve onun ayrılmaz bir parçasıdır. Bunlar birbirlerinden ayrılmazlar, yani yetkisiz ya da ödevsiz mülkiyet düşünülemez. Ayrıca bunlar arasında bir öncelik-sonralık ilişkisi kurulamaz ve biri asıl öteki istisnadır da denilemez. İkisi de aynı derecede önemlidir. Nasıl bir dokunun hücrelerinde bulunması gereken elemanlardan biri bulunmadığında, o hücre yaşamını yitirirse, yetki ya da ödevlerden birinin bulunmaması halinde de mülkiyetten söz edilemez. Gerçekten de, mülkiyetten doğan çeşitli yetkileri göz önünde tuttuğumuz zaman, bu yetkilerin hemen yanında bir takım ödevlerin de birlikte bulunduğunu görmekteyiz, Üzerinde mülkiyet kurulacak olan şeyi edinebilme ve elinde bulundurabilme yetkisi —jus possidendi— söz konusu olduğunda, bu yetki yanında elde bulundurma ve edinmeyle ilgili ödevler de söz konusu olmakta (70), şeye yapılan tecavüz ve girişimlerin önlenebilmesi yetkisi —jus prohibendi— yanında da yine bu yetkiye ilişkin bazı ödevlerin bulunduğu görülmekte (71), ayrıca şeyi kullanma —jus utendi—, şeyden yararlanma— jus fruendi—, şey üzerinde tasarruflarda bulunma —jus abutendi— ve şeyi elden çıkarma yetkileri söz konusu olduğunda da bu yetkilere ilişkin ve onlarla bir arada bulunan ödevlerin var olduğu da görülmektedir (72). Görülüyor ki, LIVER'in ileri sürdüğü, topun çöken bölümünde sınırlamalar, çökmeyen bölümünde de yet-

---

(69) LIVER, Peter: Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Sachenrecht, I. Teil, Vorlesungen von Wintersemester, 1967-1968 (Universität Bern) sh. 10; LIVER, Peter: Die Dienstbarkeiten und Grundlasten, Komentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Zürich 1968, Einleitung, Nr. 8.

(70) ÖRÜCÜ: 95 vd.

(71) ÖRÜCÜ: 131 vd.

(72) ÖRÜCÜ: 143 vd., 182 vd., 203 vd., 227 vd.

kilerin bulunduğu noktası doğru değildir. Ödevler de mülkiyetin her parçasında ve yetkilerle bir arada yer almaktadır. Mülkiyetten doğan her yetkinin yanında bir ya da birden çok ödevler de bulunmaktadır. Yetkisiz mülkiyet düşünülemiyeceği gibi, ödevsiz mülkiyet te düşünülemiyeceğine göre, LIVER'in ileri sürdüğü gibi ödevler —kendi deyimiyle sınırlamalar— söz konusu olunca, mülkiyetin hacminde, kapsamında bir azalma olmayacaktır. Mülkiyetin kapsamı hep aynı kalır. Her hangi bir küçülme olmaz. Her hangi bir zamanda getirilen düzenlemelerle mülkiyetten doğan ödevlerin belirlenmesi halinde, yeni bir ödev yükletilmiş olmaz, ancak mülkiyetin yapısında, mayasında zaten var olan bir ödev yeni düzenlemeyle ayrıntılı olarak belirlenmiş olur (73). Örneğin bir şeye malik olabilmek, yani maliklik statüsünü kazanabilmek için bazı ödevler yüklenmiştir. Bazı şeyleri edinebilme yasaklanmış ya da edinilmesi belirli koşullara bağlanmıştır (74). Bu gibi durumlarda daha kişiyle şey arasında mülkiyet ilişkisi kurulmamıştır bile. Daha mülkiyet ilişkisi kurulmadığı halde mülkiyetin yapısında, mayasında yer alan bazı ödevlerin var olduğu görülmektedir. Bunlar zaten mülkiyetin yapısında vardır ve mülkiyete sonradan yüklenmiş değildirler. Onun için dışarıdan getirilen sınırlamalarla mülkiyetin kapsamının daraltılması da söz konusu değildir. Bunun gibi, mülkiyetten doğan ödevlerin ancak yetkilerin kullanılacağı zaman ortaya çıkacağı biçimindeki görüşü (75) yorumlarken hiç bir zaman ödevlerin mülkiyeti dıştan yükletildiği sonucuna varılamaz. Mülkiyetten doğan ödevler öylesine mülkiyetin yapısına girer ve yetkilerle iç içe geçmiş durumdadır ki, bazen bir olayda; şu yetkiyi, bu da ödevi yansıtıyor bile denilemez. Örneğin şeyi kullanma vetkisine sahip olan malikin, bazı hallerde —örneğin tarım toprakları söz konusu olduğunda— şeyi yalnızca kullanmaya yetkili olmadığı ve fakat aynı zamanda toplum yararına uygun olarak kullanmak zorunda bulunmasında —toprağı kullanmadan boş tutmaması— (76) durum böyledir. Bu nedenle mülkiyetten doğan ödevlerle

---

(73) FORSTHOFF : 317.

(74) ZEVKLİLER (Tarımsal İşletmelerin Tahsisi) : sh. 40-41, ÖRÜCÜ: 91 vd.

(75) Karşılaştırınız; WIPFLI : 9-16; SCHEIWILER : 21 vd.

(76) ZEVKLİLER (Tarımsal İşletmelerin Tahsisi) : 42; DOĞANAY, Ümit : Toprak Mülkiyeti ve İmar Hakkı Çelişkisi, Yapı, 1974, s. 6, Mayıs - Haziran sayısı.

yetkiler arasında bir asıl-istisna ilişkisi de kurulamaz ve yetkiler asıl, ödevler istisnadır denilemez (77).

En üstün normları taşıyan Anayasamızın 36 ncı maddesinin 3 üncü fıkrası, mülkiyetin toplum yararına aykırı kullanılamıyacağını ve toplum yararına kanunlarla sınırlanabileceğini belirtmiştir. Bu, mülkiyetin temelinde bulunan bir ilkedir. Ödevler, mülkiyete, sonradan çıkarılan kanunlarla yükletilmezler, Anayasayla belirtilen ve aslında mülkiyetin yapısında var olan ödevler, kanunlarla bir kez daha belirlenip ayrıntılarıyla ortaya konulurlar. Yoksa ödevler, her hangi bir zamanda ve her hangi bir yerde kanunkoyucu tarafından rastgele düzenlenemez (78).

Eğer ödevlerin sınırlama olduğu ve mülkiyete dışarıdan yükletildiği görüşü kabul edilirse, o zaman sınırlamaların neler olduğunu tek tek saymak gerekir ki, bu da olanaksızdır (79). Belirli bir zamanda belirtilmeyen bir sınırlamayı ilerde ortaya çıktığında açıklamak zorlaşır. Bunun sonradan kanunla getirilen bir sınırlama olduğu belirtilerek açıklama yoluna baş vurulursa, o zaman da mülkiyet kavramı belirsizleşmektedir. Çünkü bu görüş gereğince mülkiyete dışardan sınırlamalar getirile getirile —LIVER'in deyimiyle küre içe doğru çökertile çökertile— günün birinde mülkiyet biçimini tümüyle yitirir ve yetkilerin nerede ve neler olduklarını gösterebilmek bile olanak dışı olur, çünkü sınırlamanın nerede biteceği kestirilemez. Yani günün birinde «yetkiler kalmamıştır» denilebilecek yorumlara yol açan belirsizlikler doğabilir.

Ödevlerin sınırlama olduklarını kabul edersek, malike, «mülkiyetten doğan yetkileri şu sınırlamalar içinde kullanamazsın, fakat bu sınırlamalar dışında dilediğince kullanabilirsin» dememiz gerekir. Halbuki bu olanak içinde değildir. Başta Anayasanın 36 ncı maddesinde de belirtildiği gibi, malik yetkilerini her şeyden önce toplum yararına uygun olarak kullanmak durumundadır.
Malik mülkiyetten doğan tüm yetkileri ödevlerle yüklü olarak kullanmak durumundadır. Ödevler, yetkilerle birlikte mülkiyetin her parçasında bulunur.

Mülkiyetin özüne dokunulamıyacağı ilkesi söz konusu olduğunda, mülkiyetin her zerresinde asgarî bir yetki alanının bulunma-

(77) Karşılaştırınız; EREN : 794, SCHEIWILER : 22.
(78) AKİPEK : 7; ÖRÜCÜ : 10.
(79) HAAB : Art. 641, Nr. 2-3.

sı zorunluğundan söz edildiğine göre (80), bunun karşılığında doğal olarak mülkiyetin her zerresinde ödevlerin de bulunması olağandır.

Bu nedenlerle mülkiyetten doğan ödevler ya da mülkiyete getirilen sınırlamalar tartışmaları arasındaki sorunun temelinde kalite değil, kantite sorunu yarattığı görüşü (81) de doğru değildir. Çünkü sorun kantite sorunu değildir, yani ödevler tek tek ve eksiksiz sayılamaz, öte yandan şuraya dek yetkiler dilediğince kullanılabilir, şuradan ötede sınırlandırılmıştır da denilemez. Sorun tümüyle bir kalite sorunudur. Sorun, mülkiyetin yapısı ve mahiyeti sorunudur.

Kanımızca sorunun çözümü yolunda verilecek cevap; mülkiyetin bir hukuki kurum olduğu ve malikin de maliklik statüsüne kavuşur kavuşmaz bu hukukî kurumdan doğan yetkilere sahip ve ödevleri yerine getirme durumuna girdiğidir. Mülkiyet; malikin, hukuk düzeninin çizdiği sınırlar içinde dilediğince kullanabileceği yetkilerden oluşan bir hak değildir. Mülkiyet kurumunu, hak sözcüğü belirtmeye yetmez. Mülkiyet, haktan çok daha geniş bir kavramdır (82).

2 — Türk-İsviçre Medenî Kanunlarının mülkiyeti düzenleyiş biçimi :

İsviçre Medenî Kanununun, dolayısıyla Türk Medenî Kanununun, mülkiyeti bireyci bir görüşle düzenlediği ve Medenî Kanunun 618 inci maddesinde (İsviçre Medenî Kanunu 641) «bir şeye malik olan kişinin, hukuk düzeninin çizdiği sınırlar içinde o şeye dilediğince tasarruf edebileceği»nin belirtildiği ileri sürülerek mülkiyetin, sahibine yetkiler veren mutlak bir hak olduğu ve bu yetkilerin dışarıdan kanunlarla getirilecek düzenlemelerle sınırlanabileceği belirtilmiş ve özellikle İsviçre Medenî Kanununun taşınır mülkiyetini düzenlerken hiç bir sınırlama getirmemesinin bu bireyci görüşü benimsediğinin kanıtı olduğu da savunulmuştur (83). Bu görüş, çeşitli yönlerden tutarsızdır.

---

(80) WIPFLI : 9.

(81) EREN : 769; MEIER - HAYOZ, Arthur : Berner Kommentar, Bd. IV, Sachenrecht, I. Abteilung, Das Eigentum, Bern 1966, Vorbemerkungen, Nr. 186/c; SCHEIWILER : 16 ve orada yollama yapılan yazarlar.

(82) bk. sh. 593.

(83) SCHEIWILER : 22-23, 25-26 de belirtilen görüşler.

Bir kere en başta; Medenî Kanunumuz, mülkiyeti yalnızca sınırsız bir hak olarak düzenlemek istememiştir. Mülkiyet, bir hukuki kurum olarak ele alınmak istenmiştir. Medenî Kanunumuzun mülkiyetin genel hükümlerini düzenleyen maddeleri, İsviçre Medenî Kanunundan yanlış biçimde Türkçeye aktarılmıştır. İsviçre Medenî Kanununda sürekli olarak *Mülkiyet* (Eigentun, propriété) terimi kullanıldığı halde, Türk Medenî Kanununda aynı terim *mülkiyet hakkı* olarak yer almıştır. Medenî Kanunun 618 inci maddesinde, «Mülkiyet hakkının unsurları» deyimi yerine İsviçre aslında «Mülkiyetin içeriği» (ZGB 641), Medenî Kanunun 619 uncu maddesindeki «Mülkiyet hakkının şümulü» başlığı yerine İsviçre aslında «Mülkiyetin kapsamı» başlığı kullanılmıştır.

Buna karşılık Medenî Kanunumuzun, mülkiyetin genel hükümlerini düzenleyen maddelerin metinlerine bakıldığı zaman, bir şeye malik olan kişinin yetkilerinden ve ödevlerinden söz edildiği (md. 618, 619, 620) görülür. Özellikle Medenî Kanunumuzun müşterek mülkiyeti düzenleyen 623 üncü maddesinin üçüncü fıkrası (ZGB 646/III), müşterek maliklerden her birinin payları oranında *malik hak ve yükümlülüklerine sahip olduğunu,* yani maliklik statüsüne sahip olduğunu belirtir. Yoksa bu maddelerin metinlerinde malikin sınırsız mülkiyet hakkına sahip olduğu gibi bir deyim kullanılmaz. Medenî Kanunun Eşya Hukuku Kitabının ikinci kısmının başlığı «Mülkiyetin Gayri Aynî Haklar» olduğu halde, bu, İsviçre aslında «Sınırlı aynî haklar» biçimindedir. Ayrıca İsviçre ve öteki Kara Avrupası ülkelerinde, öğretide de, mülkiyet (Eigentum) terimi kullanılmakta ve mülkiyet hakkı deyiminden söz edilmemektedir (84).

İsviçre Medenî Kanununun, taşınır mülkiyetini düzenlerken hiç bir sınırlama getirmediği ve bunun da İsviçre Medenî Kanununun bireyci görüşü benimsediğine kanıt olduğu savı da doğru değildir. Bir kez taşınır mülkiyetinden doğan ve Medenî Kanunumuzda düzenlenmiş bulunan ödevler, az da olsa vardır (85). Kaldı ki bunların Medenî Kanunda düzenlenenlerinin az sayıda olması, taşınır mülkiyetinin sınırsız ve bireyci açıdan düzenlenmek istendiği anlamına gelmez. Gerek taşınır gerekse taşınmaz mülkiyeti yönünden ödevler söz konusu olunca, yalnızca Medenî Kanundaki dü-

(84) Bakınız; bu incelemede yollama yapılan yabancı kaynaklar.
(85) AKİPEK: 244-245.

zenlemelere dayanılarak bir sonuca ulaşmak doğru olmaz. Medenî Kanunumuzun kaynağı olan İsviçre Medenî Kanununun hazırlanması sırasında, daha bireyci görüşler egemendi. O sırada mülkiyetin sosyal fonksiyonu görüşü benimsenmemişti. Fakat bugün ulaşılan aşamada mülkiyetin sosyal bağımlılığı ilkesi doğmuş (86) ve mülkiyet anlayışı tümüyle değişmiştir. Mülkiyet, yalnızca özel hukuk yanıyla ve tüm somut hukuk düzeni göz önünde tutulmadan incelenemez. Bugün bir çok kamu hukuku nitelikli düzenlemelerle mülkiyetten —bu arada taşınır mülkiyetinden— doğan ödevler belirlenmektedir. Bu düzenlemelerin sayıları o kadar çoktur ki, artık mülkiyet *özel hukuk - kamu hukuku* karakterlerinin bir arada bulunduğu bir kurum durumunu kazanmıştır (87). Aslında Medenî Kanunumuzun 618 (ZGB 641) inci maddesi bile, «Kanun dairesinde» deyimini kullanarak, başka yasalarla da mülkiyete ilişkin ödevlerin düzenlenebileceğini belirtmiştir. Medenî Kanun dışında, bir çok yasalarla —kamu hukuku karakterli de olsa— mülkiyetten doğan ödevler düzenlenmiştir (88). Bu açıdan taşınır mülkiyetiyle taşınmaz mülkiyeti arasında bir fark yoktur. Ancak sosyal fonksiyon yönünden bir taşınırla bir taşınmaz arasında farklar vardır ve bunların kullanılış biçim ve amaçları değişiktir, bu nedenle mülkiyetten doğan ödevler bir taşınırla bir taşınmaz, hatta olağan taşınmazlarla tarımsal taşınmazlar yönünden değişiklikler gösterirler (89). Bunlar siyasal düzenin çeşit ve yapısına, toplumun gelişme sürecine, ihtiyaçlarına ve çağın gerçeklerine göre değişiklikler gösterirler. Bunların toplum için taşıdığı önemler de değişiktir. Yorum kurallarına göre, bir hukuksal kurum ve bunun kapsamı hakkında sonuca ulaşmak için özel hukuk ve kamu hukuku karakterli düzenlemelerin tümünden yararlanarak sonuca varmak gerekir, mülkiyetten doğan ödevleri belirlerken de böyle yapmalıdır (90). Bu noktadan yola çıkınca da, Anayasamızın 36 ncı maddesi en üstün hukuk normu olarak karşımıza çıkar.

Anayasamızın 36 ncı maddesi, sınırsız mülkiyet görüşünü reddeder. Böyle olunca, Medenî Kanunumuzun mülkiyeti bireyci gö-

(86) bk. sh. 583.
(87) HAB : Art. 641, Nr. 4; EREN : 795; AKİPEK : 15.
(88) AKİPEK : 12 vd. 244 vd.; ÖRÜCÜ : 15; ISLER : 79.
(89) EREN : 772, 789-790; ZEVKLİLER (Tarımsal İşletmelerin Tahsisi) : 38; ÖRÜCÜ : 15.
(90) HAAB : Art. 641, Nr. 2.

rüş açısından düzenlediği kabul edilemez, çünkü kanunlar Anayasaya aykırı olamaz (Anayasa 8) (91). Mülkiyetten doğan ödevler sorununu incelerken, yalnızca Medenî Kanunun göz önünde tutularak bir sonuca ulaşılmak istenmesi eyilimleri (92) de yukarıda belirtilen nedenlerle tutarlı değildir. Kaldı ki Medenî Kanunumuz da mülkiyetin bir tanımını vermekten kaçınmıştır.

Mülkiyeti incelerken, onun hukuksal yanına karşılık, toplumsal, felsefî, ahlakî ve ekonomik yanları da göz önünde bulundurulmalıdır (93). Bunun dışında toplumsal yaşamdaki sürekli değişiklikler ve toplumun mülkiyete verdiği değerdeki değişmeler de göz önünde tutulmadan bir sonuca ulaşılamaz (94). Hatta öteki hukuk düzenlerindeki değişme ve gelişmelerin de gözden uzak tutulmaması gerekir. Ancak böylelikle çağdaş mülkiyet anlayışına ulaşılabilir. Yalnızca Medenî Kanuna bağlı kalarak sağlıklı bir sonuca ulaşılamaz.

ISLER'in de belirttiği gibi (95), günümüzün Anayasalarında yer alan sosyal hukuk devleti ilkesinin geçerli olduğu bir hukuk düzeninde, mülkiyetin sınırsız bir hak olduğunu savunmak olanaksızdır. Günümüzde ulaşılan mülkiyetin sosyal bağımlılığı ilkesi (96) gereğince, malikin topluma karşı yükümlü olduğu bazı ödevleri vardır. Bu ödevler mülkiyetin yapısına girer ve yetkilerle bir arada bulunur. Ne yetkisiz ne de ödevsiz mülkiyet düşünülebilir.

Bu durumuyla mülkiyet bir hukuksal kurum ve maliklik te bir statüdür (97). Ancak bu görüşü kabul etmekle mülkiyeti çağımızda ulaşılan aşamaya göre eksiksiz belirleyebiliriz.

3 — *«Mülkiyetten doğan ödevler» - «Mülkiyet hakkının sınırları» deyimlerinin aynı sonuca çıktığı görüşünün eleştirisi :*

Mülkiyetten doğan ödev ya da mülkiyet hakkının sınırlandırılması kavramları arasındaki tartışmaların teorik düzeyde kaldığı ve

---

(91) DOĞANAY : agm; AKİPEK : 8 vd.; EREN : 781-782.
(92) SCHEIWILER : 19-22.
(93) HAAB : Art. 641, Nr. 2.
(94) EREN : 791-792.
(95) ISLER : 79.
(96) bk. sh. 583.
(97) Karşılaştırınız; EREN : 781.

uygulamada sonuçta ikisinin de aynı kapıya çıktığı yolundaki görüş (98) te doğru değildir. Bir kez en başta bu karşıt tezlerden birini kabul etmek, mülkiyetin mahiyetini ve anlamını onun bir hukukî kurum olduğunu belirleyebilmek bakımından önemlidir. Bu, hukuk düzenine egemen olacak ve gerek kanunu uygulayanlara gerekse kanunu yapanlara sürekli olarak yol gösterecek temel Anayasa anlayışının belirlenmesi ve benimsenmesi yönünden önemlidir. Bu yolla benimsenen temel görüş, uygulamada da sonucu etkileyici niteliktedir. «Mülkiyetten doğan ödevler» ve «mülkiyet hakkının sınırları» deyimleri arasındaki farkın uygulamada önemli olduğu bir başka yön de, mülkiyetten doğan ödevler niteliğindeki düzenlemeler karşılığında malike bir tazminat ödenmesinin gerekip gerekmeyeceği sorunudur. Kamulaştırma gibi, malikle mülkiyet konusu şey arasındaki ilişkiyi tümüyle sona erdiren girişim ve sınırlamalar karşılığında tazminat ödenmesi gerektiği halde, «Mülkiyetin sosyal bağımlılığı» (Soziale Bindung des Eingentums) ilkesi gereğince mülkiyetten doğan ödevler karşılığında herhangi bir tazminat ödenmesi gerekmemektedir, çünkü o ödevler zaten mülkiyetin kapsamı içinde yer alır, mülkiyetin bir ögesidirler ve maliklik statüsüne bağlı olarak, malik bu ödevlerle yüklüdür (99). Ödevler mülkiyete sonradan ve dışardan yükletilmediği için sınırlama sayılamaz ve karşılığında tazminat ta ödenmez. Bu nedenle kamulaştırmayı mülkiyetten doğan ödevler içinde görme eğilimleri (100) tutarlı dedeğildir. Mülkiyetin sosyal bağımlılığı gereğince malik, kamu yararına olmak üzere ve karşılığında kendisine herhangi bir tazminat ödenmeksizin mülkiyetten doğan ödevleri yerine getirmek zorundadır. Bu gibi ödevler karşılığında malike tazminat ödenmez. Örneğin imar düzeniyle ilgili bir ödev —belirli yükseklikten daha fazla yapı yapmama, yapısına eklenti olarak garaj yapmakla yükümlü olma gibi— ya da çevrenin ve doğanın korunmasıyla ilgili bir ödev —kalıntı ve pislikleri genel sulara dökmemekle yükümlü

---

(93) bk. sh. 584.

(99) WIEDERKEHR, Rudolf: Die Expropriationsentschädigung, Zürich, 1966, sh. 2-3; MÜLLER, Hans: Das expropriationsrecht in der Schweiz, Zürich 1914, sh. 8; MERKER, Rudolf: Der Grundsatz der vollen Entschädigung im Enteignungsrecht, Zürich 1975; FORSTHOFF: 318; LEISNER: 17,43.

(100) Anayasa Mahkemesi, 14.12.1968, E.32, K.62 (Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, 1969, s. 6, sh. 344-348); LIVER: Einleitung Nr. 148-149; ÖRÜCÜ: 44.

olma, bu gibi artıkları belirli bir yolla yok etme yükümlülüğü altında olma gibi— karşılığında malike hiç bir tazminat ödenmez.

Mülkiyetten doğan ödevler ona sonradan ve dışardan getirilmediği için birer sınırlama sayılamazlar ve dolayısıyla bunlar karşılığında malike herhangi bir tazminat da ödenmez, «Mülkiyetten doğan ödevler» ve «mülkiyet hakkının sınırları» deyimleri taraftarları arasındaki tartışmalar, uygulamada bu yönden de önemlidir.

Öte yandan, mülkiyet Anayasa tarafından güvence altına alınmıştır. Ancak bu güvence, Anayasanın 11 inci maddesi gereğince yalnızca malikin yetkileri yönünden değildir. Aynı zamanda Anayasamızın ikinci maddesinde öngörülen, sosyal ve demokratik bir hukuk devleti olma ilkesinin gereği olarak Anayasamızın 36 ncı maddesinde gözetilen toplum yararı da güvenceye alınmaktadır. Yani mülkiyet tümüyle güvenceye bağlanmakta, dolayısıyla mülkiyetten doğan malikin yetkileri yanında, malike yükletilen ödevler yani toplumun yararı da güvenceye bağlanmış olmaktadır (101). Anayasa Hukuku anlamında mülkiyetin güvence altına alınmış olması, aynı zamanda onun bir fonksiyon ifa etmesini (ödevle yüklü olmasını) da yansıtmaktadır (102). Bu güvence hem malik hem de toplum açısından söz konusudur. Bu durumuyla da, ödevlerin mülkiyetin yapısına girdiğini kabul etmek gereklidir ve uygulama yönünden de değişik sonuca ulaşır. Mülkiyetin malik tarafından dilediğince kullanılabilen bir hak olduğunu ileri süren görüş ise, toplum yararına önem vermediği, kişi yararını üstün tuttuğu için toplum yararını güvenceye bağlama gereğini duymama gibi değişik bir sonuca ulaşmaktadır.

4 — «Mülkiyetten doğan ödevler» ve «eşyaya bağlı hak», «eşyaya bağlı borç» kavramları :

Mülkiyetin ödevler ve yetkilerle yüklü olduğu ve malikin de salt mülkiyet konusu şeyle arasındaki mülkiyet ilişkisinden ötürü bu yetki ve haklara sahip bulunduğu görüşü, «eşyaya bağlı hak» kavramını açıklama konusunda büyük ölçüde yol göstericidir.

«Eşyaya bağlı hak» (subjektif dingliches Recht) deyimi açıklanırken, bir hakkın sahibinin başka bir haktaki yetkiye göre belir-

(101) WIPFLI : 9.
(102) FORSTHOFF : 312-313.

lenmesi halinde eşyaya bağlı bir haktan söz edilmesi gerekir denilir. Örneğin malikin mülkiyet hakkına bağlı olarak —bu hakka dayanarak— başka haklara sahip olmasında durum böyledir (103).

Bu açıklamada yer alan «mülkiyet hakkına bağlı olarak» sözcüklerini yukarılarda belirlediğimiz nedenlerle, «mülkiyete bağlı olarak» biçiminde anlamalıdır. Aslında eşyaya bağlı hak (subjektiv dingliches Recht) deyiminde bile bir hakka bağlı olma niteliği değil, bir eşyaya —dolayısıyla eşyayla kişi arasındaki mülkiyet ilişkisine— bağlı olma niteliği vardır. Bunun sonucu olarak kişinin, mülkiyete bağlı başka bazı haklara sahip olmasını eşyaya bağlı hakka örnek olarak gösterebiliriz. Buna göre, malikin salt mülkiyet konusu eşyayla arasındaki mülkiyet ilişkisi dolayısıyla ve bundan doğan bir takım yetki ve ödevleri— «eşyaya bağlı haklar», «eşyaya bağlı borçlar»— bulunabilmektedir. Bu ödev ve yetkiler, mülkiyete sonradan ve dışardan yükletilmiş değillerdir. Bunlar mülkiyetin yapısında vardır ve malik kim olursa olsun, salt mülkiyet konusu şeyle arasındaki ilişki yüzünden bu hak ve yükümlülüklere sahiptir. Bu sonuç, kişinin maliklik durumuna, statüsüne sahip olmasından ileri gelir. Buradaki yetki ve ödevler, *eşyaya bağlı* (mülkiyet ilişkisine bağlı)dır ve sonradan dışardan yükletilmiş değillerdir.

«Eşyaya bağlı borç» kavramı açıklanırken aynen şu deyimler kullanılmaktadır; «Eşyaya bağlı borçlar, bir kimseyi bir mala malik olduğu için mükellefiyet altına sokan borçlardır...» «...bir kimse borçlanma yolunda herhangi bir irade beyanında bulunmuş olmadığı halde sırf bir malın maliki olduğu için bir borçla mükellef olmaktadır» (104).

«Eşyaya bağlı hak» ve «eşyaya bağlı borç» deyimlerini benimsemek, mülkiyetten doğan ödevlerin mülkiyetin yapısına ve kapsamına girdiğini kabul etmeyi de gerektirir. Türk-İsviçre öğretisinde «eşyaya bağlı hak» ve «eşyaya bağlı borç» kavramlarını benimseyip açıklayan yazarlar (105) nedense «mülkiyetten doğan ödevler» gö-

---

(103) OĞUZMAN, Kemal: Eşyaya bağlı haklar ve borçlar, İHFM, C. XXXI, 1965, s. 1-4, sh. 209 vd., ve orada anılan yazarlar.

(104) OĞUZMAN, Kemal-SELİÇİ, Özer: Eşya Hukuku, İstanbul 1975, sh. 17.

(105) LIVER: Einleitung, Nr. 148,149; OĞUZMAN - SELİÇİ: 17,21; OĞUZMAN: (Eşyaya bağlı haklar ve borçlar) 209 vd.; TEKİNAY, Selahattin Sulhi: Eşya Hukuku, İstanbul 1970-71, sh. 430,480.

rüşünü benimsemeye yanaşmazlar ve bu deyim yerine «mülkiyetin takyitleri» (Eigentumsbeschränkungen) deyimlerini kullanırlar (106). Eşyaya bağlı hak ve eşyaya bağlı borç kavramları benimsendikten sonra «mülkiyet hakkının takyitleri» deyimini kullanmak bu kavrama ters düşmektedir. Aslında bu uyumsuzluk, birbirine ters düşen iki karşıt temel düşünüşün aynı anda benimsenmek istenmesinden ileri gelir. Gerek «eşyaya bağlı hak» ve gerekse «mülkiyetten doğan ödevler» deyimleri Alman Hukukunda geliştirilmiş ve bugün Alman öğretisinde benimsenmiştir denebilir. Alman Hukukunda bugün hukukun sosyal fonksiyonu kavramı benimsenmiştir (107). İsviçre Hukukçularının tersine, bireyci hukuk anlayışı bırakılmıştır. Türk Hukukunda da, «eşyaya bağlı hak» ve «eşyaya bağlı borç» kavramlarını benimseyenler bir yandan Alman Hukukundaki «hukukun sosyal fonksiyonu» kavramına değer verirlerken, öte yandan buna ters düşecek biçimde «mülkiyetin takyitleri» kavramını benimseyerek İsviçre Hukukunda yazarların önemli bir bölümü tarafından benimsenen bireyci hukuk görüşünü kabul etmiş olmaktadırlar.

Mülkiyet bir hukuksal kurum (müessese), maliklik te bir durum, bir statüdür. Mülkiyetten doğan ödevler de mülkiyete sonradan ve dışardan getirilmiş sınırlamalar değillerdir. Bunlar mülkiyetin yapısında vardır. Eşyaya bağlı hak kavramı da bu görüşü destekleyici niteliktedir.

SONUÇ :

İncelememizde ele aldığımız ve tarımsal taşınmazlarla ilgili olup, malikin taşınmazını devir, ayırma (ifraz) ve paylara ayırmasını kısıtlayan düzenlemeler Anayasaya aykırı değildir. Bunlar Anayasamızın 36 ve 37 nci maddelerinden kaynağını alan mülkiyetten doğan ödevler niteliğindedirler.

Bu gibi ödevler, «mülkiyet hakkına sonradan ve dışardan getirilen sınırlamalar» niteliğinde olmayıp, onun yapısında varolan ödev niteliğindeki ögelerdir. Mülkiyetten doğan ödevler, mülkiyetten doğan yetkilerle birlikte mülkiyetin yapısını oluştururlar. Bun-

(106) OĞUZMAN - SELİÇİ : 404 vd., 417 vd.; TEKİNAY : 419 vd., 434 vd.
(107) RENNER, Karl : Die Rechtsintitute des Privatrechts und ihre soziale Funktion, 2. Auflage, Stuttgart 1965.

lardan birisi yoksa, mülkiyet vardır denilemez, yetkisiz ya da ödevsiz mülkiyet düşünülemez.

Bunu daha iyi anlayabilmek için, mülkiyetin yalnızca bir hak olduğu görüşünün bir yana bırakılması gerekir. Mülkiyet, haktan çok daha geniş kapsamı olan, yetki ve ödevleri içeren bir tüm, bir hukuksal kurumdur. Bu hukuksal kurumdan, malik yararına bir çok hak ve yetkiler ve aleyhine de bir çok ödevler doğar. Buna bağlı olarak malikliğin bir durum, bir statü olduğunu belirtmek gerekir. Malik, mülkiyet konusu şeyle arasındaki mülkiyet ilişkisi nedeniyle mülkiyetten doğan bu yetki ve ödevlere sahiptir. Bu ödev ve yetkiler, mülkiyet konusu şeyin çeşidi ve niteliği gereği mülkiyetten doğar ve o eşyaya malik olan her kişi aynı biçimde bu yetki ve ödevlerle yükümlüdür.

Bu nedenle, «Mülkiyet hakkının sınırları» ya da «mülkiyetin takyitleri» deyimlerini kabul etmemek gerekir. Anayasamızın 36 ve 37 nci maddelerinin koyduğu ilkeler de mülkiyetin ödev ve yetkilerle yüklü bir bütün olmasını gerektirir. Anayasanın bu kuralları, - üstün norm olması dolayısıyla - Medenî Kanunumuzun kurallarından önce gelir. Bu nedenle Medenî Kanunumuzda düzenlenen mülkiyet ilişkilerini Anayasaya uygun biçimde anlamak gerekir. Aslında Medenî Kanunumuz da, mülkiyeti sınırsız ve dokunulmaz bir hak olarak düzenlemek islememiştir.

«Mülkiyetten doğan ödevler» deyimlerini benimsemek uygulamada da değişik sonuçlara varmayı gerektirir.

«Eşyaya bağlı hak», «eşyaya bağlı borç» deyimlerinin açıklanmasından da, mülkiyetin ödevler ve yetkilerle yüklü bir bütün, bir hukuksal kurum olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.

SAVUNMA HAKKINI KISITLAYAN ANTİDEMOKRATİK HÜKÜMLER

Prof. Dr. Faruk EREM

Savunma hakkını kısıtlayan antidemokratik hükümler üzerinde durulması gerekli bir konudur.

Bu nitelikte olan hükümler mevzuatımızda başka başka kanunlarda dağınık biçimde yer almaktadır. Bunların taranmasına gayret sarfedilmiştir. Bununla beraber, eksiksiz saptandığını iddia edecek durumda değiliz. En bariz olanların belirtilmesine çalışılmıştır.

I. EVRAK SAKLAMAK :

Yirminci yüzyılda müdafiiden belge saklamak niteliğinde bir hükmün Danıştay Kanununa girmesi ve bunun yeni bir buluş (!) olarak takdimi Türk Adaletine gölge düşürecektir. Sadece bir tek tarihî olayı hatırlatmak isteriz :

1894'te, Fransa'da Yüzbaşı Dreyfus, askerî mahkemeye tevdi edilen, fakat sanık ile müdafiiden gizlenen bir «belgeye» (vesikaya) dayanılarak mahkûm edilmişti. O tarihlerde Aurore adlı gazetenin yazarı Emile Zola, Dreyfus'ün mahkûmiyetini haksız bulan ve Cumhurbaşkanı Félik Faure'a hitap eden bir açık mektubu yayımlamaktan, Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanıyordu. Parlamentoda, Clemenceau, yalnız mahkemenin bilgisine sunulan «gizli belge» uygulamasına şöyle karşı çıktı : «Gizli belge (!). Bunun ne demek olduğunu biliyor musunuz? Bu, bir insanın, ondan gizlenen bir belgeye dayanılarak, yargılanması, mahkûm edilmesi, kendisinin, karısının, çocuklarının, ona yakın herkesin şerefsizliğe hüküm giymesi demekti. Baylar, içinizden hanginiz, bu şartlar altında mah-

kûmiyete isyan etmezsiniz. Şekil, gerçeğe tercih edilmemelidir. Vatan, sadece toprak parçası değildir, aynı zamanda, fikirleri ne olursa olsun, dost olsun, düşman olsun, bütün insanların birleştiği adalet, vatandır. Bu herkesin ısındığı ocak, güvenlik, herkesin için eşit olan adalettir. Adaletin olmadığı bir vatan düşünülemez». Bu çabalar sonuç verdi. «Gizli belge» usulünün uygar devletlerce nefretle reddedilmesinde «Dreyfus dâvası»nın etkisi büyük olmuştur.

Memleketimizdeki durum nedir? Bu konuda oldukça vahim bir hüküm mevcuttur; Danıştay Kanununun 82. maddesine eklenen fıkra şöyledir: «Görevli daire veya kurul veya kanun sözcüleri tarafından getirilen veya idarece gönderilen gizli her türlü belge, taraf ve vekillerine incelettirilemez». 1602 sayılı Askerî İdare Mahkemesi Kanununun 54. maddesinden esinlenerek yapılan bu genelleştirme büyük sakınca doğurmaktadır.

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

Bu hükmün Anayasa'ya aykırılığı bakımından şöyle düşünülebilir. Anayasamızın 31. maddesine göre «herkes meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde dâvacı veya dâvalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir». Kendilerine ilişkin bir konuda ilgililer, gizlilik iddiası ile dosyalarını göremezlerse dâva ve savunma hakkını nasıl kullanacaklardır?

Usul hukukunda savunma hakkının ön koşulu «ithamı öğrenmek hakkı»dır. İdarî işlemi dâva eden ilgili, idarenin gizlilik iddiası ile Danıştay'a gönderdiği evrakı göremezse hakkındaki ithamı nasıl karşılayacaktır?

«Klâsik haklar» arasında bulunan, 1924 Anayasasında da kabul edilen «savunma hakkı»na ve «hakkını aramak özgürlüğüne» yeni Anayasamızda, yargı bölümünde değil, «Temel Haklar» bölümünde yer verilmiştir. Anayasamızın temel hakları herkesin «kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez hak ve hürriyetler» olarak tanımlaması karşısında «Hak aramak Özgürlüğü»nü kısıtlayan hükümlerin Anayasaya açıkca aykırı olduğunu kabul etmek gerekir.

Kanunla temel hakkın özüne dokunulabileceği yolundaki Anayasa değişikliği dahi eklenen hükmü meşru göstermez. İdarenin «gizli» damgasını bastığı her belge böyle bir ayrıcalıktan faydalanırsa, artık savunma hakkından bahsetmeğe imkân kalmayacaktır.

Eklenen hükmün Anayasada yer alan duruşmaların açıklığı (aleniyet) kavramını da zedelediği görülmektedir. İdarenin gizli dediği belge duruşmada da okunamayacaktır. Halbuki bu evraka dayanmak suretiyle «hüküm» veya «vicdani kanaat» teessüs edebilecektir.

Bu dâvalarda Danıştay verdiği kararda «gizli belge»den ya söz etmemekte veya ne içerdiğini göstermeksizin sadece böyle bir vakanın varlığına işaretle yetinmektedir. Bu suretle ne hakkını arayan, ne de kamuoyu, davanın ne sebeple reddedildiğini anlamayacaktır.

II. DELİL AYRICALIĞI :

Ceza Usulü Kanununun 88. maddesine göre «resmî dairelerde saklı evrak ve sair vesikalar münderecatının ifşası memleketin selâmetine zarar vereceği o dairenin en büyük âmiri tarafından beyan edilirse bu evrak ve vesikaların gösterilmesi ve teslimi istenemez. Şu kadarki bu beyan kâfi görülmezse o dairenin mensup olduğu vekâlet müracaat edilebilir» (Bk. HUMK. 249, 336; Danıştay K.).

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

1) Hükmün Özelliği :

Böyle bir hüküm, ceza adaletinin her türlü delile sahip kılınması kuralına bir istisna teşkil eder. Fakat eksik delil ile de hüküm verilebileceği sonucuna varıldığında bu istisna düşündürücüdür. «Memleketin selâmeti adaletin de üstündedir» denilirse tereddütler artar. Sanık-vatandaşın bağımsız mahkemeler önünde, bütün delillerin «aleniyet» içinde tartışılarak yargılanmak hakkı açısından da konu önemlidir. «Hukuk üstünlüğü» esas ise, bundan da üstün bir kavramın bulunabileceği düşüncesinde isabet görülmeyebilir. «Memleketin selâmeti» ve benzeri deyimler müphemdir. Ne-

ticede bu yolla yargı organlarının eksik olanaklarla göreve zorlanmaları gibi bir durum ortaya çıkabilir.

2) Sistemler :

Bu konudaki sistemler aşağıda özetlenmiştir :

— Common Law memleketlerinde yetkili Nazırın mahkemeden böyle bir delili kim tarafından ikame edilirse edilsin telâkki (kabul) edilmemesi hakkında karar istemek yetkisi vardır. Böyle bir isteğin, mahkeme bu kanaatte olmasa dahi, daima kabul edildiği bildirilmektedir (bk. Revue de la commission internationale de Juristes, 1969, n.3, «L'Etat devant la charge de la preuve - Etude du secrétariat»).

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

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

— İtalyan Usul Kanununa göre (m. 342) memuriyeti veya mesleği gereğince yanında bulunan evrakı memur veya meslek sırrı ile bağlı olan kimse, talep halinde, adlî makamlara tevdie mecburdur. Siyasî, askerî memuriyet veya meslek sırrı bahis konusu ise yazı ile

ve hatta sebep göstermeksizin, evrakın verilmeyeceği beyan olunur. Eğer siyasî, askerî sır ileri sürülmüş ve adlî makam bu beyanı yerinde görmemiş ise durum Adalet Nazırına bildirilir. Fakat Nazırın izni olmaksızın yalan şahadet suçundan takibat yapılmaz. Eğer memuriyet veya meslek sırrı ileri sürülmüşse ve adlî makamın beyanın asılsızlığından şüphe etmesi için sebep varsa ve bu evrak olmaksızın takibe devam mümkün değil ise gerekli araştırma yapılır, sonunda beyanın varit olmadığı anlaşılırsa evrakın zabtına karar verilir.

3) Memleketin Selâmeti Kavramı :

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

4) Takdir Yetkisi :

Ceza Mahkemesince istenecek evrakın «ifşaasının memleketin selâmetine zarar vereceği»ni takdir «dairenin en büyük âmiri»ne verilmiştir. «Resmî dairelerde bulunan evrakın münderecatının ifşasının memleketin selâmetine zarar verip vermeyeceği halini hâkim kendiliğinden takdir edemez» (Kantar, s. 101).

Bazı memleketlerde daire âmirinin «beyan»ı yeterli sayılmamakta ve hâkime sebep sormak yetkisi tanınmış bulunmaktadır. Taraflara, daire âmirinin şahit olarak çağrılması hakkı tanınmak suretiyle de sebeplerin öğrenilmesi yoluna gidilecektir. Amerika Birleşik Devletlerinde ise takibat hâkimlerin delillere tasarruf yetkisinin idarî keyfiliğe terk edilemeyeceği, hâkimin bu hususta ikna edilmesi lüzumuna dayanmaktadır.

Kanunumuz «İzahsız beyan»ı kâfi saymış görünmektedir. Yürütmenin keyfî veya isabetsiz bir takdiri, adaletin gerçekleşmesini engelleyebilir, sakıncalıdır.

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

III. SAVUNMA DOKUNULMAZLIĞI :

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

Müdafaa samimi ve müessir olmak zorundadır. Müdafaanın bu hususiyetlerini zayıflatacak her türlü endişe, neticede, adaletin zararına olur.

Müdafaa masuniyetinin esasını adalet mefhumunda aramak lâzımdır. Söylenmesi gerekenin, ceza korkusu ile söylenememesi adaletin tecellisine mâni olur. Müdafaa masuniyetinin yegâne esası budur. Bu masuniyetin bir «i m t i y a z» (meselâ avukatlık mesleğinin bir imtiyazı) sayılmasına imkân yoktur. Zira masuniyet avukat olmayanlara da tanınmıştır. Herhangi bir suç isnadı endişesi dahi müdafayı zedeleyebilir.

Masuniyete zarar veren hüküm şudur; «Hakareti tazammun eden yazı ve sözler dâva ile ilgisi olduğu takdirde dahi iddia ve müdafaa hududunu aşarsa» masuniyet dışına çıkılmış olur (TCK. 486, f. 2). Bu hüküm Mehaz Kanunda mevcut değildir (Mehaz K. 398). TCK. na 6123 sayılı Kanunla eklenen bu hükmün izahı müşküldür. İddia ve müdafaa hududu içinde kalan bir hususun esasen hakareti teşkil etmesi mümkün değildir. Bu hududun aşılmasına rağmen faile ceza verilmemesiyledir ki, bir masuniyetten bahsedilebilir. Kanunun belki de maksadı müdafaa için zaruri olmadıkça hakaretâmiz söz ve yazılardan kaçınılmasını sağlamaktır. «Dâva ile ilgili olarak yazılması ve söylenmesi lâzım ve zaruri olmayan hakareti mutazammın yazı ve sözler»in masuniyetten hariç olduğu yolundaki 1.12.1950 tarihli teklif Mer'i Kanundan daha vazıh sayılabilir. Fakat dâva ile ilgili olmak şartını, hakaretin zaruri ve mü-

dafaa yapabilmek için gayri kabili ictinab olması ölçüsüne irca etmek masuniyeti çok daraltmak olur. «Tahkir ile dâva arasında bir zaruret münasebetinin bulunması, yani hakaret veya sövmede bulunmaksızın müdafaa hakkını istimal etmenin imkânsız olması şart değildir». Fakat maddenin tâdili gerekçesi, bu mütalâayı teyid etmemekle masuniyeti çok daraltmıştır.

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

«Dâvacı dilekçesinde, savunma dokunulmazlığının tam olmak gerektiğini ve iptâlini istedikleri hükmün bu dokunulmazlığı ciddi surette engellediğini ve iddia ve müdafaa sınırı çinde kalan bir hususun kasıt unsuru bakımından hakaret teşkil etmesi imkânsız olup bu sınırın aşılmasına karşı faile ceza verilmemesiyledir ki, dokunulmazlığın yaratılabileceğini ve antidemokratik kanunları tesbitle görevli ilim komisyonu tarafından da kabul edildiği üzere bu hükmün Anayasa'nın 31. maddesinde yer alan savunma hakkına aykırı olduğunu ileri sürerek iptâlini istemiştir. Üyelerden bir kısmı da iddia ve savunma sınırının nerde başlayıp nerde biteceğinin belli bir ölçüsü olmaması sebebiyle yargı mercileri önünde iddia ve savunmada bulunan kişileri endişeye ve tereddütlere düşüreceği ve bu halin de bu hakların tam olarak kullanılmasını önleyebileceği düşüncesiyle hak arama hürriyetini kısıtlamakta olan bu hükmün iptâli gerektiği görüşünde bulunmuşlardır.

Gerçekten iddia ve savunma hakkının her türlü etkiden uzak olarak kullanılması esastır. Bir dâvada tarafların yargı mercileri önünde iddia ve savunmalarını kaygıya kapılmadan, serbestçe yapmaları gerekir. İddia ve savunma sınırı içinde kalan hakaretin suç teşkil etmemesi olayda hakaret kastının bulunmamasına değil, adaletin tam olarak yerine getirilmesi sebebine dayanır. Bu bakımdan bu serbestlik, dâvanın aydınlığa kavuşmasına, diğer bir deyimle, hakkın meydana çıkmasına yol açma amacına hizmet etmelidir. Anayasanın öngördüğü meşru vasıta ve yollara ancak böylelikle başvurulmuş olur. Fakat bir Dâva sebebiyle söylenmesinde ve yazılmasında zorunluk bulunmayan yani dâvanın aydınlığa kavuşmasında ve hakkın meydana çıkmasında etkisi olmayan hareketlerde bulunulmasında elbette meşruluk vardır denemez. İşte böyle bir halde iddia ve savunma sınırı aşılmış olacağından haysiyetler de

korunmamış olur. Bu bakımdan sözü edilen hüküm, yargı mercileri önünde iddia ve savunmada bulunan kişileri korkutacak ve tereddüte düşürecek ve bu yüzden de onların söylemeleri ve yazmaları gereken bir hususu söylemekten veya yazmaktan alıkoyacak bir nitelik taşımamaktadır».

Bu gerekçelere katılmak imkânsızdır. Karar çoğunlukladır. Karşı oy şöyledir :

«Anayasa, 31. maddesi ile» «hak arama hürriyeti» başlığı altında «herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde dâvacı veya dâvalı olarak, iddia ve savunma hakkına sahiptir» hükmünü koymuştur. Böylece «iddia ve savunma hakkı» kişinin temel hakları arasına alınmış bulunmaktadır. Diğer taraftan Anayasanın 11. maddesine göre bu hak, ancak Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak sınırlanabilir ve özüne de dokunulamaz.

Dâvada sözü geçen Türk Ceza Kanununun 486. maddesi tarafların iddia ve savunma haklarını düzenleyen bir maddedir. Bu maddenin birinci fıkrasında «tarafların veya vekil, müdafi, müşavir veyahut kanuni mümessillerinin bir dâva hakkında kaza mercilerine verdikleri dilekçe, lâyiha veya sair evrakın yahut yaptıkları iddia ve müdafaaların ihtiva ettiği hakareti mutazammın yazı ve sözlerden dolayı takibat yapılamaz» denildikten sonra «dâva ile ilgili olmayan ve ilgili olduğu takdirde dahi iddia ve müdafaa hududunu aşan hakareti mutazammın yazı ve sözler yukarıdaki fıkra hükmünden hariçtir». şeklinde bir fıkra ilâve edilmiştir. İşte bu fıkrada yer alan ve «dâva ile ilgili olduğu takdirde dahi iddia ve müdafaa hududunu aşan» hakareti mutazammın yazı ve sözleri, maddenin birinci fıkrasında mevcut savunma dokunulmazlığından hariç tutan hükmün Anayasanın 31. maddesine aykırı bulunduğu iddia edilmektedir. Bu hüküm, esasen Ceza Kanunumuzun mehazı olan İtalyan Ceza Kanununda bulunmadığı gibi Türk Ceza Kanununun, ondan iktibas edilmiş olan 486. maddesinin ilk şeklinde yer almamıştır. Sonradan, 6123 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sırasında konulmuştur.

Bu fıkraya göre, gerçekten iddia ve savunma hürriyeti, iddia ve savunmanın hudutları ile sınırlanmaktadır. Halbuki, iddia ve savunma hudutları içerisinde kalan hususlar için böyle bir dokunulmazlık hakkının kabulüne lüzum ve ihtiyaç da yoktur. Zira

iddia ve savunmanın icap ettirdiği ve meşru kıldığı hususlarda, hakareti mutazammın olsalar dahi, kasdın bulunmaması dolayısiyle bir suçtan bahsetmek imkânı olmamak iktiza eder. Asıl, iddia ve savunma hududunun aşıldığı iddia olunan hallerdendir ki, iddia ve savunma hakkını himaye bakımından bir dokunulmazlık söz konusu olabilir. Haddizatında, iddia ve savunma hakkında bir sınır ve onun nerede başlayıp nerede bittiğini tayin eden sarih bir ölçü bulmak da mümkün değildir. Bu sınır, iddia ve savunmanın mahiyetine göre değişebileceği gibi sanıklara, dâvacılara, bunların müdafiilerine ve nihayet hâkimlere göre de değişebilir. Yani daima takdire bağlı bir husustur. Binaenaleyh tâyin ve tesbiti indi kalacak bir kayfiyettir. Her an bu gayri sabit sınırı aşmamak gayret ve endişesi, bundan mütevellit tereddütler savunmayı bağlayacaktır. Bu sebeple sözü geçen dava konusu hüküm, savunma hakkının lâyıkı ile kullanılmasına engel teşkil edecek bir mahiyet taşımaktadır. Halbuki, Anayasanın yukarıda işaret olunan 31. maddesi herkese meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde dâvacı veya dâvalı olarak iddia ve savunma hakkını tanımaktadır. Anayasanın müzakeresi sırasında yapılan konuşmalardan da «meşru vasıta ve yollar« tâbirinden «hukuk nizamına uygun vasıta ve yollar»ın kasdedilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla 486. maddenin kabul ettiği savunma hürriyetini, dâva konusu hükümde olduğu şekilde ceza müeyyidelerinin tehdidi altında kullanılamaz bir halde bırakmıyarak, onu inzibati veya hukuki vasıta ve tedbirlerle tanzim etmenin, Anayasanın 31. maddesinin sözüne ve ruhuna daha uygun ve bu sebeple dâva konusu hükmün Anayasanın zikri geçen maddesine aykırı bulunduğu kanaatinde olduğumuzdan bu hükmün iptali gerektiği reyindeyiz».

IV. DURUŞMADAN ÇIKARILMA :

Savunma hakkını tehdit altında tutan hükümlere Usul Kanunlarımızda yer verilmiştir. Şöyleki :

«Dâvasını bizzat takip eden kimse huzuru mahkemede *münasip olmayan hal ve tavırda* bulunur ise hâkim kendisine ihtar eyler. Buna da riayet etmezse hâkim derhal dışarıya çıkarılmasını emir ve icabı halinde kendisini vekil tâyinine icbar eder. Vekil tayin etmediği surette gıyaben, muhakeme icra ve hükmolunur.

Vekil, münasip olmayan hal ve tavırda bulunursa yukarıki fıkralar mucibince *mahkemeden çıkarılır* ve mahkemece kat'i lüzum görülürse bu bapta esbabı mucibenin zikriyle tâyin edeceği müddet zarfında başka bir vekil göndermesinin asile tebliğine karar verilir.

Müvekkil mahkemece tâyin olunan müddet zarfında diğer bir vekil göndermezse mahkemeye gıyaben bakılır».

— *H.U.M.K. (m. 150) :* «Muhakemenin idare ve zabıta işleri reise aittir. Reis iki taraftan her birine icabına göre söz verir ve söz söylemekten meneder ve *mahkemenin inzibatını bozan her şahsı derhal mahkemeden çıkartır.*

Bir kimse mahkeme huzurunda *münasip olmayan bir kavil veya fiilde* bulunursa derhal reis tarafından mahkeme kararıyla tevkifhaneye gönderilir ve yirmidört saat zarfında isticvap olunarak bir haftaya kadar hafif veya yirmibeş liraya kadar hafif cezayı nakdî ile mücazat olunmasına mahkemece karar verilir. Bu kimse derhal tutulmadığı takdirde yukarıdaki ceza gıyabında hükmolunur. Ancak bu husustaki ilâmın tebliği tarihinden itibaren on gün mürüruna kadar hapis olunmak üzere kendiliğinden gelirse def'i dâvaya hakkı olur. Münasip olmayan kavil veya fiil daha ağır cezayı müstelzim ise derhal tutulacak zabıt varakasıyla ait olduğu ceza mahkemesine verilir.

— *C.M.U.K. (m. 378) :* «Duruşmanın inzibatı reise aittir. *Duruşmanın inzibatını bozan her şahsı reis, muhakeme salonundan çıkartır».*

— *Askerî Muhakemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu (m. 143) :* «Duruşmanın inzibatını sağlamak askerî mahkeme başkanına aittir. *Duruşmanın inzibatını bozan her kişiyi, askerî mahkeme başkanı duruşma salonundan çıkartır.*

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

Bu hükümlerin hiçbiri Yargılama Hukuku esaslarına uygun değildir :

a) Böylece savunma hakkını sınırlayan hükümlerin Anayasanın emri olmadığını kabul etmek gerekir. Anayasanın değişik 136. maddesinde dahi (20.3.1973 tarih ve 1699 sayılı Kanun) savunma hakkının da sınırlanabileceğine lişkin bir kayıt mevcut değildir.

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

«Avukatların görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında soruşturma, Adalet Bakanlığının vereceği izin üzerine, suçun işlediği yer Cumhuriyet Savcısı tarafından yapılır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun duruşmanın inzibatına ilişkin hükümleri saklıdır. Şu kadar ki, bu hükümlere göre avukatlar tutuklanamayacağı gibi, haklarında hafif hapis veya hafif para cezası da verilemez».

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

«Duruşmanın inzibatı» gereklidir, fakat «savunma görevi» ondan aşağı değildir. O halde «duruşmanın disiplini bakımından yetkiler müdafiin hürriyetine engel olmamalı»dır (Kunter N., Ceza Muhakemesi Hukuku (İstanbul, 1961), n. 473 (bk. n. 254). «Avukat, görevini yerine getirmede bağımsızdır» (A.K. 1/2). Duruşmanın inzibatı kavramının makul olmayan bir anlayışa bağlanması halinde Başkanın alacağı tedbirin «savunma serbestisi»ni fiilen kaldıracağı muhakkaktır. Avukatın dâvasını «bütün belâgatı ile müdafaa edebilmesinde, jestleriyle, hareketleriyle müdaafasını kuvvetlendirebilmesinde sosyal ve meslekî zaruretler bulunduğu inkâr edilemez» (Belgesay, M.R., Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (İstanbul, 1947, s. 51).

Bir taraftan «savunma dakunulmazlığı» (TCK. 486), diğer taraftan «duruşmanın inzibatı» nazara alınırsa başkanın duruşma-

dan çıkarma tedbirini alırken ne kadar dikkatli olması gerektiği kolaylıkla anlaşılır. Kaldı ki «şahsî sebep ve maksatlarla disiplin kararı ittihaz eden yargıç aleyhine cezaî veya hukukî mes'uliyet dâvası da açılabilir (Belgesay, s. 58).

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

Duruşmanın inzibatını bozan «her şahıs»dan bahsedilmesine (CMUK. 378/2) Avukatlık Kanununun 58/8. maddesinde CMUK. ve HMUK.nun «duruşmanın inzibatına ait hükümlerin saklı olduğunun bildirilmiş bulunmasına göre başkan (veya hâkim) Avukatı duruşmadan çıkarabilecektir.

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