

HAK ARAMA VE SAVUNMA ÖZGÜRLÜĞÜ

Av. İskender ÖZTURANLI (*)

GİRİŞ :

İnsanlık, klâsik özgürlükler çağını çoktan aşmış, modern özgürlükler çağına ulaşmıştır. Ama ne var ki, klâsik özgürlükler bile bir çok ülkede uygulama alanı bulamamaktadır. Dünyanın bazı kesimlerinde insanoğlu, yeni özgürlüklere ve bu yoldan da insanca yaşama olanağına kavuştuğu halde, öteki kesimlerinde henüz klâsik özgürlüklerin peşinde koşmaktadır. Bu ülkelerden biri de ne yazık ki Türkiye'dir.

Türk ulusu yüz yılı aşkın bir zamandan beri özgürlük savaşı vermektedir. Ama tam anlamıyla özgürlüğe kavuşmuş değildir. Düşüncelerinden ötürü cezaevlerinde çile çeken insanların sayısı eksileceğine, gittikçe çoğalmıştır. Düşünceler suçlanmış, kitaplar suçlanmış, düşünürler ve yazarlar suçlanmıştır. Oysa düşünce özgürlüğünün nimetlerinden bol bol yararlanan ileri düzeydeki toplumlar, soyut bir özgürlüğün hiç bir anlam taşımadığı gerçeğine yıllar öncesi ulaşmışlardır. Özgürlükle birlikte sözde kalan eşitliğin de bir işe yaramadığını, doğal insan haklarının yeterli olmadığını saptayarak, klâsik hakların yanında sosyal hakları da gerçekleştirmek yolunu tutmuşlardır. Giderek, söz özgürlüğünün, vicdan özgürlüğünün, düşünce ve basın özgürlüğünün yanı sıra «Ekonomik düşünce özgürlüğü» de önem kazanmıştır. Özgürlükle eşitlik arasında bir denge sağlanması yoluna gidilmiştir. Başkalarının mutsuzluğu üstüne kurulan mutlulukların, başkalarının ezginiği üzerine dayandırılan zenginliklerin insanlık düşüncesine aykırı olduğu görülmüş, böylece klâsik kişi hakları, ekonomik, sosyal ve kültürel haklarla donatılmıştır.

(*) İzmir Barosu Avukatlarından.

Gerçekten de klâsik kişi hakları insan gibi yaşama olanağı sağlayamamıştır insanlara. Mutlulukla birlikte mutsuzluk da getirmiştir yeryüzüne. Çok küçük bir azınlığa mutluluk, büyük çoğunluğa ise mutsuzluk vermiştir. Çoğu insanın yazgısını değiştirememiş, aç insan hep aç, yoksul insan hep yoksul, mutsuz insan hep mutsuz kalmıştır. Korku içinde yaşayan insanın hiç bir zaman özgür olmayacağı anlaşıncı, sosyal ve ekonomik haklar ortaya çıkmıştır.

YENİ HAKLAR :

Günümüzün önemli sorunlarından biri, klâsik hakları bir yana atarak, onların yerine başka haklar getirmek değil, insanlığa mal olan bu hakları «Yeni sosyal ve ekonomik haklar» la tamamlamaktır. 1961 Anayasası'na ilk kez bu doğrultuda yargılar getirilmiştir. 1982 Anayasası'nın 3. bölümünde «Sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler» başlığı altında bu yeni haklara yer vermiştir. «Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı desteklemek ve işsizliği önlemeye elverişli bir ortam yaratmak için gerekli önlemleri almak» zorundadır (md.49). Tüm kişilerin sosyal güvenlik hakkını sağlamak için, gerekli önlemleri hazırlamak zorundadır. (md. 60) Ayrıca «Devlet, herkesin beden ve ruh sağlığı içinde yaşayabilmesini sağlamakla» (md. 56), ödevlidir. İşte 1961 Anayasası ile de aynen benimsenen hak arama özgürlüğü bu yeni haklardan ve özgürlüklerdendir. Üstelik her iki anayasa da bu özgürlüğe, «Sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler» bölümünde değil, «Temel haklar» bölümünde yer vermiş bulunmaktadır.

HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜ :

Gerek 1961 gerekse 1982 Anayasası hak arama özgürlüğünü şöyle tanımlamıştır : «Herkes, meşru (Yasal) bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.»

Bilindiği gibi 1924 Anayasası «Hak arama özgürlüğü» nü belli belirsiz bir biçimde «Yargı Bölümü»nde ele almıştır. Bu anayasanın 59. maddesi şöyledir : «Herkes, mahkeme huzurunda hukukunu müdafaa için lüzum gördüğü meşru vasıtaları kullanmakta serbesttir.» 1961 ve 1982 Anayasaları ise, ileri bir anlayışla bu özgürlüğü yargı bölümünden alarak «Temel haklar» bölümüne getirmiş,

insanın vazgeçilmez haklarından saymıştır. Ne var ki 1961 yılından beri hiç bir iktidar bu özgürlüğün temel bir hak ve özgürlük olduğunu doğru olarak düşünmemiş, bu konu üzerinde gereği gibi durmamıştır. Ve hiç bir zaman da, «Devlet, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasi, iktisadi ve sosyal bütün engelleri kaldırır. İnsanın maddi ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar» diyen Anayasa yargısı doğrultusunda tutarlı adımlar atmamıştır.

1969 yılında Avukatlık Yasası çıkarılırken bu temel ilke göz önünde tutularak 1136 sayılı yasa da adli yardım konusunda bazı yenilikler yapılmak istenmiştir. Örneğin adli yardım işlerinin daha geniş ve daha olumlu biçimde yürütülmesi için barolara yetkiler verilmiş, adli yardım bürolarının gelir ve giderlerinin barolar bütçelerinin ayrı bir bölümünde yer alacağı belirtilmiş, İl'ler ve Belediye'ler bütçelerinden yardımlar yapılması öngörülmüştür. Ancak bu düzenlemelerin yeterli olmadığı çok geçmeden anlaşılmıştır.

Bugün için barolar, adli yardım işlerini ne yazık ki gereği gibi yapamamaktadırlar. Bu iş için ayrılmış parasal bir kaynak yoktur. Türkiye Barolar Birliği kurulduktan sonra Adalet Bakanlığı'ndan adli yardım fonu ayrılması açıkça istenmiş, ama Birliğe verilen cevap yazısında, «İkinci beş yıllık plânda adli müzaheret sistemi öngörülmüş olmasına rağmen, kanuni ve fiili imkânsızlıklar nedeniyle 1970 programına alınmadığı» bildirilmiştir. Üçüncü ve Dördüncü beş yıllık plânlarda bu sorun büsbütün unutulmuştur.

Sorun, yeni yasa ve yeni düzenleme sorunu olarak karşımıza çıkmaktadır. Yasal önlemler ve yaptırımlarla, devletten, özel idarelerden, belediyelerden yardım sağlanamadığı sürece, hak arama özgürlüğü tatlı bir görüntü olmaktan ileri gidemeyecek, Anayasamızın bu güzel maddesi uygulama alanı bulamayacaktır.

Bugün ülkemizde, bırakınız ekonomik, sosyal ve kültürel özgürlükleri, temel bir hak olduğu açıkça belirtilen hak arama özgürlüğünün varlığını savunamayız kolay kolay. Hakkını ve davasını mahkeme önüne götürebilecek kadar mal varlığı olmayan kişilerin bu özgürlükten yararlandıklarını söyleyemeyiz. Bir avukat tutamadığı için hak arama özgürlüğünden yoksun olan vatandaşlarımızın sayısı, hepimizi kara kara düşündürecek boyutlara ulaşmıştır. Ay-

rica bu olanaklara sahip kişilerin ve onları savunan avukatların, savunma özgürlüklerinin bulunup bulunmadığı da ayrı bir sorundur.

SAVUNMA ÖZGÜRLÜĞÜ :

Savunma hakkı kutsal bir hak, savunma özgürlüğü kutsal bir özgürlüktür. Bu hak ve özgürlük uzun savaşimler sonucunda elde edilmiş, hukuk yolunda verilen uğraşlarla kazanılmıştır.

Sanık, her şeyden önce bir insandır. Suçlu da olabilir, suçsuz da. Suçsuz olduğunu ancak kendini savunarak ortaya çıkarabilir. Başka bir yol, başka bir yöntemi yoktur. Kimi zaman yazıyla savunur kendini, kimi zaman da sözle savunur. Savunacak güçte değilse, bir savunman alır yanına. Bir yardımcıya, bir avukata baş vurur. Savunma yollarının her çeşidinden yararlanmak ister. Bu, onun en doğal hakkıdır. Bu nedenle savunma hakkını kısıtlamak, savunma özgürlüğünü sınırlandırmak doğru değildir. Çünkü savunma hakkı temel bir hak, savunma özgürlüğü temel bir özgürlüktür.

Savunmanın böylesine üstün tutulmasının tek nedeni, hukukun üstünlüğüdür. Çünkü savunma, onurunu hukukun onurundan almıştır. Hukukun üstünlüğüne inanan toplumlar, savunmanın kutsallığına da inanmışlardır. Ve uygar dünyanın tüm anayasaları savunmayı temel bir hak olarak kabul etmişler, bu doğrultuda düzenlemeler getirmişlerdir.

Ülkemizde bu konuda ters bir uygulama göze çarpmaktadır. Savunma hakkı her alanda gittikçe kısıtlanmıştır. Örneğin 1/7/1926 tarihinde yürürlüğe giren Türk Ceza Yasası'nın 486. maddesi, savunma dokunulmazlığını oldukça olumlu bir biçimde düzenlemişti. Bu maddeye göre, duruşmada söylenen sözler ve verilen yazılardan ötürü, ilke olarak kovuşturma yapılamazdı. Ancak mahkemeler, yazının tümünün ya da bir kısmının tutanaktan çıkarılmasına karar verebilirler ve tecavüze uğrayan kişiler için bir tazminata hükmedebilirlerdi. Bu maddeye 1/8/1953 tarihinde 6123 sayılı yasa ile «Dava ile ilgili olmayan ve ilgili olduğu takdirde dahi iddia ve savunma sınırını aşan yazı ve sözler, yukarıdaki hükmün dışındadır» fıkrası eklendi. Bu eklenen fıkra ile savunma hakkı ve özgürlüğü ceza tehdidi altına alınmış oldu.

Açıkça görülmektedir ki 1926 yılında tanınan savunma özgürlüğü, 1953 yılında geri alınmıştır. «İddia ve savunma sınırını aşan yazı ve söz» ne demektir? Bu aşma durumu nasıl saptanacaktır? Bunlar belirgin değildir. Maddede kaypak sözcükler vardır. Savunma hakkını tanıyan 486. madde, 27 yıl sonra değiştirilerek savunma dokunulmazlığı kısıtlanmıştır. Bu madde günümüzde de yürürlüktedir. Daha sonra çıkarılan çeşitli yasalarla savunma hakkı daha da sınırlandırılmış, «Savaş halinde sözlü savunma ve yazılı savunmanın okunmasının süre bakımından kısıtlanabileceği» noktasına, «Sanıkların ve avukatlarının geçici ya da temelli olarak duruşmalardan çıkarılması» aşamasına kadar ulaşmıştır. Bunlardan başka 1971 yılından beri yargıç ve kanun sözcülerine gösterilen gizli belgelerin taraflara gösterilmeyeceğine ilişkin uygulama, 6/1/1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası ile yinelenmiştir. Bu yasanın 20/4. maddesi şöyledir : «Getirilen veya idarece gönderilen gizli belge veya dosyalar taraf veya vekillerine incelettirilemez.» Savunmanın ön koşulu suçlamayı öğrenmek olduğuna göre, belge gizli tutulacak olursa suçlamanın ne olduğu nasıl öğrenilecektir? Savunma nasıl yapılabilecektir? Bu nedenle düzenleme, hukukun temel ilkelerine aykırı olduğu gibi, Anayasa ile korunan «Hak arama özgürlüğü» ne de aykırıdır. Kanun açıkça savunma hakkını ve savunma özgürlüğünü kısıtlamıştır. Ayrıca bu yasa ile avukatlık mesleği önyargılarla suçlanmış bulunmaktadır. Yasa ile avukatların güvenilmez kişiler oldukları ilân edilmiştir. Bu durum, avukatlık mesleğinin onuru ile bağdaşır nitelikte değildir.

SAVUNMANIN DEĞERİ :

Adaletsiz devlet olamayacağı gibi, savunmasız adalet de olamaz. Adalet, her şeyden önce savunmaya verilen değerle ölçülür. Savunma hakkının bulunmadığı bir yerde gerçek adalet yoktur. Savunmasız yargılama, savunmasız karar düşünülemez. Çünkü savunma yargılama ile yanyana yürür. Kaldı ki tarih içinde savunma, yargılamadan önce çıkmıştır ortaya. Bir kişinin başka bir kişiyi suçladığı anda savunma mesleği de doğmuştur. Bu nedenledir ki savunmanın değeri en az yargılamanın değeri kadardır. Hatta savunma yargılamadan da üstündür. Ancak bu değer ve üstünlüğü önce yasaların tanınması gereklidir. Sonra da avukatların yalnız kişi olarak bağımsız ve özgür olmaları yetmez. Örgüt olarak Barolar ve Barolar Birliği bağımsız olmalıdır. Baroların bağımsız olmadığı bir ülkede avu-

katın bağımsızlığından söz edilemez. Bugün Barolar Adalet Bakanlığı'nın vesayeti, hatta buyruğu altındadır. Yargı kararı olmadan Adalet Bakanı'na Baroları kapatma yetkisi tanınmıştır. Dernekler Yasası'na getirilen bir madde ile, Anayasanın kamu niteliğinde bir meslek kuruluşu olarak belirlediği barolar, dernekler statüsüne getirilmek istenmiştir. Baroların bağımlı olduğu bir ülkede, savunma hak ve özgürlüğünden, hukuk devletinden ve hukukun üstünlüğünden söz edilmeyeceği nedense unutulmuştur.

Balık için su ne ise savunma mesleği içinde özgürlük odur. Ve savunma mesleğinin tarihi, özgürlük ve uygarlığın tarihidir. İsa'dan 500 yıl önce Atina'da ölüm cezasına çarptırılan Sokrates'in savunma hakkı sınırlandırılmamıştır bu nedenle. Her şeyi söylemiş, her şeyi konuşmuştur Sokrates. Alay bile etmiştir karşısındakilerle. Savunması kısıtlanmış olsaydı, bugün «Sokrates'in Savunması» adlı o çok ünlü ve çok değerli yapıttan yoksun kalırdı insanlık. Gene savunma özgürlüğünün kutsallığı nedeniyle 2. Dünya Savaşı sonunda insanlığa karşı işledikleri suçlar yüzünden Müttefikler Arası Mahkemede yargılanan savaş sorumlusu Alman liderlerinin bile savunma hakkı kısıtlanmamıştır. İstedikleri gibi savunmuşlar, söyledikleri kişilere savundurmushlardır kendilerini.

SONUÇ :

İster bir kral ve imparator, isterse büyük bir bilgin ve yönetmen olsun, bir gün gelir kendisini savunacak bir kişiye gereksinim duyar, ondan yardım ister. Bu kişinin adına dünyanın her yerinde «Avukat» denir. Dünya yüzünde avukatın kapısını çalmayacak tek kişi düşünülemez. Umut kapısıdır çünkü bu kapı. Bu kapının sağlam olması, adaletin güçlü olması demektir. «İddia makamı» karşısında «Savunma Makamı»nın bağımsız olması, devletin yüceliği, ülkenin esenliği demektir. Savunmanın kısıtlandığı yerlerde, insanları yargının doğruluğuna inandırmak hemen hemen olanaksızdır.