

İKİ AKTÜEL SORUN ÜZERİNE ANAYASA'NIN SOSYOLOJİK YORUMU

Doç. Dr. Tarık ÖZBİLGEN

Küçük bazı istisnalar dışında Anayasa'mız, temel sorun ve kurumları itibariyle çağdaş filozofik ve sosyo-politik akımlara uygun düşen modern bir hukuk anlayışını son derece açık biçimde yansıtmakla birlikte, henüz ne yazık ki her sorun hakkında uygulanımı olanaklı bir siyantifik yoruma kavuşmuş değildir. Siyantifik yorum yanlıları karşısında büyük çoğunluğu teşkil eden, «vav'ın tefsiri» peşindeki iskolâstik kafalı hukukçuların literal, formalist yorumları, görevli kuruluşlara ışık tutamamakta; ortam, Anayasa dışı bir takım projelerin ortaya atılmasına elverişli bulunmaktadır. Biz bu etüdümüzde bir yandan, özel okullar ve anayasa düzeninin korunması gibi, iki aktüel sorunun çözümlenmesine çalışırken öte yandan da doğrudan doğruya Anayasa'nın siyantifik yorumuna katkıda bulunma amacını gütmekteyiz.

I. ÖZEL OKUL SORUNU

A. GİRİŞ

Üniversite reformunun yasama organında işlem gördüğü şu günlerde özel okul problemine yeniden el atma zorunluğu belirmiştir. Zira işlem görmekte bulunan tasarı, fultaymı güçlülükle benimseydiği gibi, özel okulları da bunun dışında tutma eğilimi göstermektedir. Oysa bütün fakülte ve üniversiteler yetkili organlarınca alınan kararlar, özel okulları fultaymın içinde öngörmüş ve üniversite reformunun temel elemanlarından saymıştır. Hukuk Fakültesi Genel

Kurulu'nun aynı yöndeki kararına katılmış bir öğretim üyesi olarak kendimizi, gereken açıklamayı yapmakla yükümlü görmekteyiz.

1. Fultaymın Anayasa'ya aykırılığı savı

Fultaymın temelindeki rasyonel gerekçe, kamu görevi yüklenmiş kimselerin, ülke kalkınmasına, bağlı buldukları kuruma yarar sağlama yoluyla katılmaları gerektiğidir. Bu düşünceye, fultaym karşısında yer alanların itirazları, Anayasa'nın karma ekonomiyi öngördüğü, bu nedenle de, özel sektör aracılığıyla ülke kalkınmasına katılma o'anaklarının tıkanmasında isabet ve Anayasa'ca garanti edilen kazanç özgürlüğünden yararlanmayı engellemeye kimsenin hakkı bulunmadığı; tersine tutumun, bilim adamını bir yandan anayasal hak ve özgürlüklerden yararlanmaktan alıkoyarken öte yandan da devlete köle yapma sonucunu doğuracağı yöresinde toplanmaktadır.

İlk bakışta gerçeğe hayli uygun düştüğü izlenimini veren bu savın çürütülmesi, pek güç olmasa gerektir. Zira fultaym, karma ekonomi ve kazanç özgürlüğünün kaldırılmasını amaç gütmemekte; bu yolda yürüyeceklere de kapıları hiç bir biçimde kapamamaktadır. Onun amacı, bir kurum mensubunun bütün çabasını o kurumu mükemmelleştirme yolunda harcamasını sağlamaktır. Bu görüşe karşı çıkışın anlamı, kamu kuruluşlarının mükemmelleşmeleri ile ulusal yarar arasındaki ilişkiyi inkâr ya da özel sektörü desteklemenin, ulusal yarara, kamu kuruluşlarını mükemmelleştirmekten daha uygun düştüğüdür. Özel sektörün ulusal yarar yönünden zorunluğu kabullenilse bile bunun, kamu kuruluşlarının gelişmesini engelleyecek tarzda beslenmesinde en küçük bir isabet payı bulunmadığına kuşku yoktur. Bu konuda tutulacak rasyonel yol, kamu kuruluşlarında çalışanlara rahat yaşama olanaklarının sağlanması ve fakat aynı zamanda onların bütün çabalarını o kuruma harcamak zorunda bıraktırmasıdır.

Tüm çalışmayı kamu kuruluşuna vermenin, kamu kuruluşu mensuplarını devlete köle kılacağı görüşü, politik iktidarın kamu kuruluşlarına keyfî müdahalede bulunduğu yönetimler bakımından doğru olabilir. Bilimsel ve yönetsel özerkliğe sahip üniversiteler bakımından bu konuda başgösterebilecek tek tehlike, politik iktidarın, üniversite mensuplarına verilen ücretler üzerinde oynamak su-

retiyile baskı kurabilmesidir ki bundan kurtulmanın yolu da, herhalde, üniversiteyi mükemmelleştirmekten alıkoyacak olan fultaymın kaldırılması değil, malî özerkliğin sağlanmasıdır.

2. Özel okulda çalışmanın fultayma uygunluğu savı

Fultaymın rasyonel gerekçesine öze okul yönünden itiraz edenlerin dayandıkları temel, üzerinde uzun analitik açıklamaları gerektirecek güçtedir. Buna göre, asl olan, kuruluş değil ve fakat fonksiyondur. Eğer bir kamu kuruluşu, fonksiyonunu bütünüyle görmeye ve devlet bütçesi de yeni kamu kuruluşları kurmaya yeterli değilse, o kamu görevini görecektir özel kuruluşlara olanak tanımak, hem zorunlu hem de yararlıdır. Asl olan, üniversiteye değil ve fakat ülkede bilimin gelişmesine hizmet olduğuna ve Anayasa'mız her çeşit özel sektör gibi özel yüksek okula da açık bulunduğuna göre, üniversite öğretim üyelerinin özel yüksek okullarda görev almaları, sakıncalı olmak şöyle dursun, büyük yararlar sağlayacak niteliktedir.

Resmî üniversite, akademi ve yüksek okullar kapasitelerinin, ülkemizdeki yüksek öğrenim gereksinmesini karşılamaktan uzak bulunduğu kuşkusuzdur. Ancak, belirli alandaki kamu kuruluşlarının yetersizliği, saltlıkla o alanın özel sektöre açılmasına olanak kazandırmaz. Örneğin ulusal orduların yurt savunmasını sağlayacak durumda olmayışı, özel ordular kurma hakkı vermez. Görülecek hizmetin, natürü itibarıyla, özel girişimle bağdaşıp bağdaşmadığının araştırılması gerekir. Elimizdeki pozitif kriter. Anayasa olduğu cihetle yapılacak iş, konuyu Anayasa açısından ele almak ve bilim alanının özel sektöre ne ölçüde açık bulunduğunu araştırmaktır.

3. Siyantifik yorum zorunluğu

Konuya, görüş açımız ve mantalitemizin belirtilmesiyle girmemiz gerekiyor. Şuna kesinlikle inanıyoruz ki, bugünün hukuk kural ve kurumları, Mecelle'nin, eski hukuk dönemine özgü, gnomik (vecizeli) stilde formüllendirilmiş prensiplerine göre ne konabilir ve ne de yorumlanabilirler. Bu itibarla probleme, gerçekliği salt ve soyut biçimde deyimleyen Hacivat ağzı tekerleme örneği sloganlarla yavaş yavaş çabaları bizde, doğru bir çözüm yolu aramaktan çok, haklı görünme endişesinin belirtisi izlenimini bırakmaktadır. Yanlış anlaşılmasın. Vecizeler asla kullanılmamalı, ya da Mecelle'nin yargıları

tamamiyle gerçek dışı kurallardır, demek istemiyoruz. Demek istediğimiz, bunların kanıt olarak kullanılmalarının, sakat bir tutumu yansıttığıdır. Benzetim ve vecizelere dayalı anlatımlar, kanıtsal yönden değer taşımayıp sırf öğretim kolaylığı sağlayan açıklama tarzlarıdır. Biz ise, hayli tartışmalı ve gerçekten de o denli problematik bir konu karşısında işi hoş sloganlarla tatlıya bağlamak yerine, gerekçeli biçimde sonuçlandırmak zorunluğunu karşındayız.

B. PROBLEMİN ÇÖZÜMÜ

Probleme, büyüklü formüllerle çözüm getirme emelindeki yazarlara göre, 1961 Anayasası'nın 21. maddesinin II. paragrafı, özel okullar hakkında «mutlak» bir yargı getirmekte ve dolayısıyla yüksek okulları da kapsamına almaktadır. Skolâstik düşünce tarzının en sakat yanı da zâten, buradaki gibi, premislerin gerçekliği üzerinde durmaksızın, bir takım lojik zincirlemelere gitmesindedir. Acaba Anayasa'mız, gerçekten de yargısını salt biçimde mi koymaktadır? Paragraf şu : «Özel okulların bağlı oldukları esaslar, Devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak kanunla düzenlenir». İşte bu yazarlara göre, burada saltlıkla özel okullardan söz edildiği cihetle, yüksek özel okullar da, paragraftaki koşullar çerçevesinde olmak üzere, serbesttir.

Henüz daha özel yüksek okulların öğretim piyasasında boy göstermediği bir dönemde, «yüksek» diye belirlenmediği takdirde, yüksek olmayan özel okulların anlaşılması gerekeceği kanısı bir yana, literal (sözselsel, lâfzî) yorum biçimi artık demode sayılmakta; bugünkü siyantifik yorum, hukuk normunu, varlık bütünü içinde ele alıp anlamlandırmaktadır. Bu bakımdandır ki, örneğimizde yasayıcının tüm özel okulları — ve bu arada da özel yüksek okulları — öngörüüp görmediğini anlamak için, sözü geçen paragrafta, herhangi bir ayırım yapılmaksızın sırf özel okullardan söz edilmişliğine değil ve fakat 1961 Anayasası'nın dayandığı sosyo-politik ve filozofik temellere başvurmaklığımız gerekir. Bu temelin iki ana kolunu, politik iktidarın kötü kullanımını önlemek ve sosyal adâleti sağlamaktır. İşte anayasamızın yüksek öğrenim ile ilgili yargıları da bu iki açıdan ele alınıp değerlendirilmelidir. Problemin çözümüne böyle bir siyantifik yorumla girişildiğinde ise Anayasa'nın, «Devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun» bulunsalar bile, özel yüksek okullara açık olduğu sonucuna varmak, hayli güç görünmektedir.

1. Üniversite ile yüksek okul ayrılığı

Konuyu, 120. maddenin ışığında aydınlığa kavuşturabileceğiz. Bu maddenin I. paragrafına göre «üniversiteler, ancak Devlet eliyle ve kanunla kurulur. Üniversiteler, bilimsel ve idari özerkliğe sahip kamu tüzel kişileridir.» Açıkça görüldüğü üzere üniversiteler, ilk olarak, ancak Devletçe ve kanunla kurulabilmeleri yönünden, yürütme organının; daha sonra da, saltlıkla «bilimsel ve idari özerkliğe sahip kamu tüzel kişileri» olmaları öngörülmekle de, yasama organının ilişmelerine karşı garanti edilmektedirler. Maddenin öbür paragrafları da hep aynı amacın gerçekleşmesine yönelmiş; kısacası, politikanın bilime sataşması tamamiyle önlenmek istenmiştir.

Yukarıki durum karşısında, bir özel üniversite açılmasının olanaksızlığı, herhangi bir kuşkuyla yer vermeyecek biçimde ortadadır. İlk kez, buna anayasa koyucusunun isteği engeldir. Zira yasayıcı, üniversitelerin saltlıkla «kamu tüzel kişileri» olmalarını istemiştir. Kaldı ki bilimsel ve yönetsel özerklik ile özel girişim düşüncesinin bağdaştırılması da olanaksız denecek kadar güçtür. Kazanç amacındaki bir girişime tanınacak bilimsel ve yönetsel özerkliğin, bilim ve yönetimi soysuzlaştırma olasılığının kuvveti, açıklamaya gereksinme göstermeyecek ölçüde olsa gerektir. Her ne kadar bu noktada, ders okutacak kimselerin behemehal akademik kariyerdan olması öngörülmekle söz konusu sakıncanın yokedilebileceği öne sürülebilirse de, parasal itilerle bir takım olumsuz kombinezonlar sağlama olasılığının daima var oluşu da bu sava gerçeklik payı tanımamıza engeldir.

Şimdi, acaba özel üniversite kurulması olanağının yokluğu, özel yüksek okul açılması için de aynı sonucu doğurur mu? Sorunun karşılığı, gene teleolojik (ereksel) bir yoruma başvurmakla bulunabilecektir. Önce, üniversite ile yüksek okul arasındaki ayrılık üzerinde duralım. Bu ayrılık, kısaca şöyle özetlenebilir: Üniversiteler, içinde bilimin oluştuğu ve geliştiği; yüksek okullar ise, bilimsel verilerin öğretildiği kurumlardır. Bu, gerçekten de bir natür (mâhiyet) ayrılığıdır. Ancak, bu ayrılık, özel okullara bir lejitimite kazandıracak nitelikte değildir.

İlk kez, fakültesi olan alanlarda, denk yüksek özel okul açılmasının hiç bir biçimde söz konusu yapılamıyacağını belirtelim. Zira 120, I. e göre üniversiteler — ve doğallıkla fakülteler — ancak kanunla ve devlet yanından kurulabilir. Deniyor ki, bizim açacağımız

fakülte değil, yüksek okuldur. Buna karşı bir takım kalem tutarlarımız, arada sadece bir ad ayrılığı bulunduğu, gerçekte ise her ikisinin aynı olduğu görüşünü savunuyorlar. Yukarıki açıklamalarımız önünde, bu savın geçerliği düşünülemez. Ne var ki bu geçersizlik, özel yüksek okullara lejitime kapılarını açmaktan da uzaktır. Probleme fonksiyonel açıdan el atıldığında görülecektir ki özel yüksek okullara, fakültesi olanların dışındaki alanlarda da varlık hakkı tanıma olanağı bulunmamaktadır.

a. Fakültesi olan alanlarda durum

Bir yüksek öğrenim kurumunun temel fonksiyonu, belirli bir alanda meslek sahibi olacak kimselerin yetiştirimidir. Oysa, fakültesi olan alanlarda meslek, devlet tarafından kanunla kurulmuş, bilimsel ve yönetsel özerkliğe sahip kamu kuruluşlarından yetişmiş kimselere lâıyk görülmüştür. Bu nitelikleri taşımadıkları, çünkü fakülte olmadıkları, kendi savlarıyla sâbit bulunan özel yüksek okulların liyakatsizlikleri, apaçık ortadadır.

Bu görüş tarzımıza, Hâkimler Kanunu ile Avukatlık Kanunu'nun, hukuk fakültesi bitirmişlerin yanı sıra, yüksek hukuk okulu bitirmişlere de mesleğe giriş hakkı tanımış olmasına dayalı bir tezle karşı çıkılıyor. Bu tezin çürüklüğü, çok dar bir literal yorum anlayışına bağlılığındadır. Problemi sübjektif bir yorum tekniğiyle ele alsak bile, yasayıcının o yargıyı hangi niyetle koyduğunu araştırma yükümü karşısında kalırız. Böyle bir yükümlü devinildiğinde ise görülür ki, yüksek hukuk okulu bitirmişlere yargıçlık ve avukatlık kapılarını açan yargının konuş nedeni, bugünkü Ankara Hukuk Fakültesi'nin, o zamanlar Ankara Hukuk Mektebi oluşudur. Şimdi denecek ki, bilimsel ve yönetsel özerkliğe sahip kamu kuruluşlarını bitirmemiş olan bu kimseler de Türk adâletini onurla temsil ettiğine göre, bir yüksek hukuk okulu da hukuk fakültesi fonksiyonunu pek güzel görebilir. Bu savın gerçekdışılığını göstermek üzere, o günün realitesine kısaca bir göz atmak zorunu beliriyor.

Şurasını hemen ve hiç çekinmeden belirtelim ki o zamanki üniversite — ve dolayısıyla, o günün tek hukuk fakültesi olan İstanbul Hukuk Fakültesi —, bilimsel ve yönetsel özerkliğe sahip kamu tüzel kişisi olmadığı cihetle, adına rağmen, üniversite kimliği taşımamaktaydı. Günün — inkâra sığmaz olumlu yürütümlerinin yanısıra otoriterliğiyle de ün yapmış — milli eğitim bakanı, sert dene-

timleriyle, bağılı bulunduğu tek partinin prensipleri dışında bir öğretim ve eğitim yapılmasına olanak bırakmaz; bakanın atadığı rektör ve dekanlar da, doğallıkla, bu gidişe ayak uydurma durumunda kalırlardı. Örneğin iktidar partisinin altı ok biçiminde sembolleştirilen prensipleri, politik gerçekliğin salt temsilcisi olarak okutulmakta; yürürlükteki iki dereceli seçim sistemi, emsalinin en iyisi diye sunulmakta; ulusal realite üzerine en ufak bir eleştiriden kaçınılmakta, ülkenin durumu toz pembe gösterilmeye çalışılmaktaydı. Öylesine ki, düzenlenen bir üniversite haftasında — bugün Ord. Prof. olan — bir hukuk doçenti söylevmen (hatip), ülkemizdeki poligami problemine çözüm yolları göstermek isterken, rektör tarafından sert biçimde susturulmuş ve kendisine, başımızdakilerin himmeti sayesinde bu problemin tamamiyle çözülmüş olduğu, dinleyiciler önünde yüksek sesle bildirilmiştir. Fakülte'yi o dönemde bitirmiş bir yargıcin, Milli Korunma Kanunu hakkında «düpedüz bolşeviklik» dediğini anımsıyım. Bir de İstanbul Hukuk Fakültesi'ni bitirmişlerin, Ankara Hukuk Mektebi'ni bitirmişlere oranlar az çok daha kaliteli yetiştiklerini söylersek, özerklik öncesi hukuk öğrenimi hakkında herhalde yeterince bilgi edinilmiş olur.

Bugün yargıç, savcı ve avukatlar — bilgisiz ya da art düşünceli politikacılar ne derse desin —, batılı emsalinden hiç te aşağı düzeyde bulunmayan iki hukuk fakültesinden yetişmektedirler. Bu durumda, Hakimler Kanunu ile Avukatlık Kanunu'nun, yüksek hukuk okulu bitirmişlere de mesleğe giriş olanağı tanıyan maddeleri, kadük (cansız) yargılar haline gelmiş bulunmaktadır. Buna göre, yargıç, savcı ve avukat yetiştirmek üzere resmî bir yüksek hukuk okulu açma olanağı da kalmamıştır. Zira bir kadük yargıyı canlı bir yargı haline getirebilmek için, ortada bir gerekçe olmak zorunu vardır. Oysa Anayasa'mızın, yargı bağımsızlığını garantileyen 132. ve sonraki maddeleri karşısında böyle bir gerekçeye yer verme olanağı düşünülemez. Bağımsız yargı mekanizmasında temel görev yüklenecik elemanların, saltlıkla, bilimsel ve yönetsel özerkliğe sahip kamu kuruluşlarından yetişmeleri zorunludur. Bağımsız yargı, ancak bağımsız kurumlarda yetişen kimselerin yürütümü ile gerçekleşebilir. Eğer bugün — en ileri bir özgürlük anlayışını yansıtan ve yargı bağımsızlığını tamamiyle sağlamış bulunan Anayasa'ya rağmen — politik iktidarın, düşünce özgürlüğüne karşı yürüttüğü baskı çabalarına âlet olan yargıç ve savcılar varsa, bunlar bu kötü davranışlarını asla özerk hukuk fakültelerinden öğrenmiş değillerdir. İktidar çevrelerinin üniversiter özerkliğe karşı ateş püskürmelerinin ana nedeni de zaten, özerk hukuk fakültelerinde yetişmiş hukukçu-

ların, hukuku, egemen kuvvetlere değil ve fakat rasyo legise göre yorumlamakta olmalarıdır. Şurasını kesinlikle deyimleyebiliriz ki, özerklik öncesi dönem mezunlarından, hukukçuluğu hakkıyla temsil edenler, kendi kendini yetiştirmiş ve özerklik sonrası mezunlardan, temsil edemeyenleri ise — doğal ki hakkıyla mezun olmuşsa —, kendilerini kişisel çıkarlarının ya da adliye mekanizmasında kökleşmiş bir takım aksaklıkların akışına bırakmış bulunan kimselerdir.

b. Fakültesi olmayan alanlarda durum

Anlaşılmış olmak gerekir ki, — yargıç, savcı ve avukat gibi — yargı erkinin yürütümünde direkt görevli olan kimselerin yetiştirilmesi ile ilgili alanlarda — resmî de olsa — yüksek okul açılması, gerek rasyo legise ve gerekse Anayasa'nın sözüne ve özüne uygun düşmemektedir. Yüksek hukuk okulu ancak — tutanak sekreteri, tapu ve icra memuru gibi —, yargı organlarında yer almakla birlikte, yargısal görev yüklenmemiş bulunan elemanların yetiştiği bir kurum olarak açılabilir.

Şimdi, acaba böyle karakterde bir özel yüksek okul açılabilir mi? Biz, buna da olanak görmüyoruz. Kanımız, kamu görevi yüklencek olanların, saltlıkla kamu kuruluşlarından yetişmeleri gerektiği yönündedir. Denecek ki — halen ortaokul ve lise orijinli memurlar, yargı organlarında görevlendirildikleri ve orta öğrenim alanında da özel okul açımı serbest olduğu cihetle —, böylece, yüksek olmayan özel okullara, yüksek olanlarına nazaran daha büyük avantaj sağlanmıyor mu? Evet, öyle oluyor; fakat bunun çözüm çaresi, bu çesitten özel okulların serbest bırakılması değil, devlet eliyle yeterince açılmasının sağlanmasıdır. Temennimiz ulusal eğitim politikasının, sıra memurları dışındaki her kamu görevlisinin bir mesleksel öğrenim görmüşlüğü yönünde düzenlenmesidir. Böylece bir yandan, lise mezunlarına yüksek öğrenim yapma olanakları sağlanmış ve yüksek öğrenim teşvik görmüş olurken öte yandan da, aşırı kontenjanlarla bunalmış bulunan üniversitelerimizde, fonksiyon'arını normallikle yapma olanakları yaratacak bir ferahlama meydana getirilmiş olacaktır. Bürokratik mekanizmanın düzelti'mesinden elde edilecek ulusal yararsa, her ölçüde harcamayı karşılayacak kadar büyüktür. Eğer meslek okulları açımı özel sektöre bırakılacak olursa bu, bir yandan, kamu kurumlarının disiplininden yoksun kuruluşlardan çıkma kimselerin bürokrasi çarkını bozmasına yol açarken öte yandan da, önemli tutarda bir kapitalin, prodüktif olmayan bir

alanda yozlaşması sonucunu doğuracaktır. Devlete düşen, özel kapitalin ekonomik kalkınmaya katkıda bulunacağı alanlara kaydırılması tedbirlerini almak ve hele moral alanda kirli çıkarılara kapıları sınıksız kapamaktır.

2. Özel okul ve sosyal adalet

Yukarıda deyimlediğimiz üzere yüksek öğrenim alanında özel okullara yer olmadığı yolundaki kanımız, politikanın bilime sataşmasını (tasallutunu) önleme ve sosyal adalet gibi, Anayasa'nın rasyo legisinde yer alan iki temel prensibe dayanmaktadır. Bunlardan ikincisi — yüksek olsun, olmasın — her çeşit özel okul açılmasına engel teşkil eder. Zira, *iustitia distributiva* (dağıtıcı adalet) karşılığı bir kavram olan sosyal adalet, herkesin yetenekleri oranında servet ve mevki sahibi olmasını, yani kısacası fırsat eşitliğini içermektedir. Varlıklı ve varlıksız kimseler arasında öğrenim ve eğitim ayrılığı doğuran özel okulların, bu biçim bir adalet anlayışıyla bağdaşmazlığı açıkça ortadadır. Evet, sosyal adalet, sosyalizmin sinonimi olmayıp mülkiyet ve miras haklarına açık bulunmaktadır. Fakat bu, as'la, servet ve mevkiin, kapalı bir mutlu azınlık zümresinin tekelinde kalmasını sağlama anlamına gelemez. Ulusun bütün bireylerine yetenekleri oranında servet ve mevki edinme olanaklarının sağlanmasına ilişkin tedbirler alınmak gerekir. Bu tedbirlerin en başta geleni ve uygulaması da en kolay olanı, her öğrencinin aynı koşullar altında yetişmesini deyimleyen, öğrenim ve eğitim eşitliğidir. Girişin, yeteneğe değil, paraya göre olduğu ve öğrencilerine, parasal etkenler altında ayrıcalık işlem uygulamakta bulunan özel okulların, sosyal adalete aykırı düştüğüne kuşku yoktur.

Konuyu, ideolojik polemiklere sürüklenmeye elverişli bu mecradan kurtarmadan önce, bir noktaya daha dokunmak zorununu duymaktayız ki bu da, bir komünizmofobi yaratmak suretiyle özgür düşüncüyü sindirme çabalarının, anayasal düzen ve demokrasiye olduğu kadar, Türk halkı ve ulusunun yararlarına da tamamiyle aykırı düştüğüdür. Biz, komünizmin hukukça yasaklanmasını zorun'u görmekte birlikte, sosyalizm ile komünizmin ayrılmazlığı ve hatta ortanın solunun bile komünizm koktuğu yaygarasını koparmanın da özgürlük ve ulus yararına karşı, en azından komünizm kadar kötü sonuçlar doğurduğu inancındayız. Bu vesileyle şunu da hemen kaydedelim ki özel okul a'eyhtarlığının, komünizmle olduğu kadar sosyalizm ile de bir ilişkisi mevcut değildir: Ekonomik alanda en ufak

bir devlet karışmasından yana olmadığı halde bir kimse, kültür alanında kazanç amacı güdülmesine ve kamusal mevkilerin ele geçirilişinde parasal faktörün rol oynamasına, pek güzel karşı çıkabilir.

Şimdi gelelim politikanın bilime sataşması (tasallutu) açısından olan adâletsizliklere. Yukarıda konuyu sadece özel yüksek hukuk okulu ile ilgili olarak öngörmüş ve yargı erkinin yürütme görevi ve yasama erki karşısındaki bağımsızlığının, özel olduğu gibi resmî kimlikte, fakülte dengi bir yüksek hukuk okulu açılmasını, anayasal bakımdan olanaksız kıldığını belirtmiştik. Konu, hukuk dışındaki fakülteler yönünden ele alındığında da — bu kez anayasal değil ve fakat kendisellelikle bilimsel kimlikte olmak üzere — gene bir olanaksızlığın söz konusu olduğu görülmektedir. Örneğin bir iktisat ya da siyasal bilimler yüksek okulu — bilimsel ve yönetsel özerkliğe sahip bulunmadığı için —, genellikle bir politik partinin adamı olan milli eğitim bakanının emri altında, bilimsel gerçeklikleri o politik partinin görüşleri yönünde dejenere etmeye daima elverişli bulunacak; tıp ve fen gibi alanlarda da, öğretim üyeliği kadrolarını Jolduracak iktidar yârânı zevatça «yetiştirilen» yüksek öğrenim gençliği, memleketin başına türlü çeşitli belâ açmaktan geri kalmayacaktır. Bir de buna, kazançtan öte bir şey düşünmeyen omo ekonomikus mentalitesindeki kapitalistin yönetiminden doğacak dejenere sans eklenecek olursa, ulusal çöküntü için dış düşmana gereksinime kalmayacağı meydandadır. Batı'nın ekonomik gelişmesinde kapitalizmin oynadığı olumlu rol — teknik ve bilimsel ilerlemenin de kapitalizmin aktif hanesine kaydedilmiş bulunmasındaki yersizlik bir yana — bir olgusal gerçeklik ise, moral alanının parasal etkilere kapalı tutulması da, ondan hiç te aşağı olmayan bir ahlâksal gerçekliktir.

3. Fondasyon yolunun sakıncaları

Parasal faktörün olumsuz etkilerini nötralize etmek üzere problemi, kazanç amacı gütmeyen tüzel kişi kimliğindeki fondasyon'ara (tesislere, vakıflara) bağlı özel yüksek okul kurma yolundan çözümlenmeye çalışan görüş üzerinde de biraz durmak zorundayız. Kanımızca bu görüş, eskiye özlem ya da eskiyi yaşatma ve canlandırma manisine dayalı bir anakronizmden öteye bir anlam taşımamaktadır. Fondasyon, ekonomik çabaların horlanıp adam öldürmenin en yüksek erdem sayıldığı ve devletin tamamıyla savaş gereklerine göre

örgütlediği —ve hattâ devletçe ekonomik çabalara el atılmasının kıyamet alâmetlerinden biri diye gösterildiği— teolojiko - militer çağa özgü bir kurumdur. Her ne kadar modern sivil yasalarca da düzenlenmiş bulunmaktaysa da, kamu hizmetleri alanında bir fonksiyon görmesi olanak dışındadır. Bugün devlet, bütçesinde en önemli yeri militer harcamalar olsa da, bir militer organizasyon olmaktan çıkmış; bireyin her çeşit ekonomik ve sosyal gereksinmelerini karşılamakla yükümlü bir refah devleti kimliğine bürünmüştür. Böyle bir refah devletinde ise, öğretim ve eğitim gibi en önemli kamu hizmetlerinin, anakronik bir kurum tarafından yürütülmesi, en ağır başlı deyimle, saçma olur. Günümüz sivil yasalarınca düzenlenmiş bulunması, fondasyonun modern yaşamın koşulları içinde de bir fonksiyona sahip oluşundan değil ve fakat bu yasaların irade özerkliğine dayanmalarından ileri gelmektedir. Yoksa, günümüz ekonomik koşulları içinde servetin, fondasyon gibi durgun (âtil) alanlarda sıkışıp kalması, hiç te nayıra yorulamaz.

Fondasyona dayalı özel yüksek okul yollu çözüm tarzı, kapitalist dayalı olanına karşı vâki kritiklerin de dışında değildir. Zira özel yüksek okul açılışındaki sakıncalar, sadece kazanç amacı güdülenlerinden ileri gelmemektedir. Örneğin bilimsel ve yönetsel özerkliğinin kapitalist elinde kötü kullanımı olasılığı, adına mütevellî kurulu denen fondasyon yöneticileri bakımından da geçerlidir. Kamu görevi yük'enecek gençlerin öğretim ve eğitimlerinde gerekli disiplinle donatılmış yüksek meslek okulu olma konusundaki yetersizlik yönünden de, ikisi arasında bir ayrılık yoktur. Aynı sakınca özel orta öğrenim için de söz konusu olmakla birlikte, buradan çıkanlar kamu görevlerinde alt sıraları işgal ettikleri cihetle, bu alanda pek önemli pratik sonuçlar doğmamaktadır.

C. SONUÇ

Problemin çözümünü tamamlamak üzere, Anayasa'nın 21. maddesine dönmemiz ve bu kez maddenin, yukarıda dokunmamış olduğumuz I, II ve IV. paragrafları üzerinde durmamız gerekmektedir. Zira özel yüksek okulların lejitimasyonu konusunda —nasıl bir lojik zincirlemeye bağ'ı olduğu bilinmez bir uslamla ile — bu paragraflardan yararlanma çabasının da gösterildiğine tanık olmaktadır. Deniyor ki, madem «herkes bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hak

kına sahiptir» (21, I), o halde özel okul açma konusunda da salt bir özgürlük olmak gerekir ve mâdem ki «eğitim ve öğretim, Devletin gözetim ve denetimi altında serbesttir» (21, II), yüksek okul da içinde, her çeşit özel öğretim kurumu kurma hakkı da var demektir. Bu konuda, «çağdaş bilim ve eğitim esaslarına aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmaz» deyən 21, IV'ten başka bir yasak var değildir.

Bu savlar, ciddi çözüm niyetini yansıtmaktan çok, belirli çıkarların sahte jüstifikasyon kanıtları olmakla birlikte biz, konuya aydınlık getirmek üzere, sözü geçen paragrafların telosunu ortaya koyacak bir analize girişmeyi yararlı buluyoruz. Önce, 21. maddenin, Anayasa sistematigindeki yerine bir göz atalım. Madde, İkinci Kısım'ı teşkil eden «Temel Haklar ve Ödevler» in, «Kişinin Hakları ve Ödevleri» ne ilişkin İkinci Bölüm'ünde yer almakta ve V No. altında «Bilim ve sanat hürriyeti» kenar başlığını taşımaktadır. Her ne kadar 156, II'ye göre «bu başlıklar, Anayasa metninden sayılmaz» iseler de, gene de «ilgili oldukları maddelerin konusunu ve maddeler arasındaki sıralanma ve bağıntıyı gösterir» ler. Bu durumda, 21. maddeyi, kişinin temel haklarından olan, bilim ve sanat özgürlüğü açısından yorumlamak zorunluğu var demektir. Ün'ü 11. madde gereğince «kanun, kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adalet ve milli güvenlik gibi sebeplerle de olsa, bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamaz» (Par. II) olmakla beraber, «temel hak ve hürriyetler, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak... kanunla sınırlandırılabilir» ler (Par. I). Bilim ve sanat özgürlüğünün özü, bilim ve sanatın serbestçe öğrenilip öğretilmesidir. Bu, hiç kuşkusuz ki, bir örgütlenme hakkını da içerir; yani — devletin gözetim ve denetimi altında olmak ve çağdaş bilim ve eğitim esaslarına aykırı olmamak koşuluyla — her çeşit öğrenim kurumu açılabilir ve bu kurumlar, mezunlarına sertifika da verebilirler. Ancak, bu sertifika, bir diploma ya da bröve karakteri taşıyamaz; dolayısıyla da, yüksek öğrenim yapmış olma koşuluna bağlanmış mesleklere giriş bakımından geçerli sayılamaz.

Siyantifik analizlerle vardığımız sonucun özeti şu oluyor ki, bilim ve sanat her yoldan öğrenilebilir, fakat kamu düzeni ve yararı ile ilgili meslek edinmenin tek yolu, kamu kuruluşlarından geçer; «kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adalet ve milli güvenlik», yukarıda açıklamasını verdiğimiz gerekçeler karşısında, bunu gerekli kıldığı gibi bu gerek, söz konusu hak ve özgürlüğün özüne dokunmayı da hiç bir biçimde içermez.

II. ANAYASAL DÜZENİ KORUMA SORUNU

A. GİRİŞ

13.11.1969 tarihinde Millet Meclisi Başkanlığı'na sunulmuş olan «anayasa nizamına karşı işlenen fiillerin önlenmesi hakkında kanun tasarısı», sağdan, soldan ve ortadan gelen şiddetli tepkiler karşısında, 17.IV. 1969 günü hükümetçe geri alınmış bulunmaktadır. Biz, sözü geçen Tasarı'nın, anayasa ve ceza hukuku prensipleriyle bağdaşmazlığı kanısını paylaşmakla birlikte, gene de böyle bir kanuna gereksinme olduğu inancındayız. Grevci işçilerin çalışmak isteyenleri zorla alıkoydukları ve işyeri işgallerine giriştikleri; ileri akımlara karşı gösteri namazlarının kılınıp meydanlarda gençlerin kanlı saldırılara uğratıldığı; ırkçı totalitarizm kurma yolunda komando kurslarının açıldığı ülkemizde, komünizm, teokrazi ve faşizm ile, bu kargaşalıktan şu ya da bu biçimde yararlanma çabası gösteren rejyonalist akımlara çıkış yollarının tıkanması, politik iktidar için yan çizilmesi olanaksız bir ödev teşkil eder.

Bundan başka, özellikle T.C.K.'nun 141 ve 142. maddelerine ilişkin yargı uygulamalarında düşülen tereddütler sonucu, gerçek yıkıcı, kışkırtıcı, bozguncu kimseler adaletin pençesinden yakalarını kurtarabilmekteyken sosyal adaletçi, insancıl, uygarlıktan yana kişiler de, haksız yere karakol ve mahkemelere götürülmekte, beraat edenin yüz aklı efsanesine rağmen, alınca sürülen lekeyi ömrü boyunca taşımaktadır. Bu nedendir ki yıkıcı akımları kesinlikle belirleyen bir kanuna salt zorunluk vardır.

İşte biz burada, yıkıcı akımların yasaklanmalarını olanaklı ve gerekli kılan gerekçeyi vermeye ve bu gerekçeye dayanarak da sözü geçen akımların yasaklanma koşul ve ölçüsünü belirleyen bir kanun projesi meydana getirmeye çalışacağız.

1. Gerekçe : Özgürlük ve ulusal yarar

Modern devletin varlık temelinde, ulusal yarar ile sınırlı bir özgürlük anlayışının yer aldığını söyleyebiliriz. Tasarı da, bu modern düşünceyi yansıtan Anayasa'mızın ruhuna uygun bir tutumla, görü-

nüşte özgürlük ve ulusal yararın korunması gerekçesine dayanıyordu. Ancak, bilgisiz ya da art düşünceli politikacıların etkisi altında, özgürlük ve ulusal yarar hem dar hem de yanlış bir açıdan ele alınmış; böylece de, bir yandan ulusal yarar, küçük bir mutlu azınlığın çıkarları ile aynılık haline getirilirken öte yandan özgürlüğün sınırları bu sahte ulusal yarara göre çizilmişti. Bu durumda bize düşen, Anayasa'ya bilimsel bir mantaliteyle yaklaşmak ve gerçek ulusal yarara dayalı bir özgürlük sınırlamasının koşullarını ortaya koymaktır.

2. Özgürlüğün meşru savunma hakkı

İşe, kötü niyetli politikacılar ile livresk (kitabî) kafalı bilim adamlarının ağızda sakız yaptıkları ve Tasarı'nın da bel bağlamış olduğu, «özgürlüğü yok etme özgürlüğünün düşünülemediği» yollu sofistek tekerleme üzerinde biraz durmakla başlamayı uygun bulmaktayız. Önce, bu iskolâstik tekerleme ezbercilerine şunu açıkça ve kesinlikle bildirelim ki özgürlük salt değil ve fakat gerçekliğin bulunması ile kayıtlı, görelî bir değere sâhiptir. Eğer biz özgürlüğü istiyor ve savunuyorsak bu, maddesel ve anlamsal alanlarda gerçekliklerin ancak özgürlük içinde bulunabilecekleri nedeniyledir. Nitekim, özgürlüğün kendisel (bizatihî) değer taşıdığı sanısından hareket eden doğal hukuk ve ekonomik liberalizm akımları, irade ve sözleşme özgürlüklerini benimsemişler; bu ise, varlıklı sınıfların varlıksızları kıyasıya sömürüsüne ve büyük endüstri devriminin de insan mutsuzluğunu arttıran sonuçlar doğurmasına yol açmaktan geri kalmamıştır.

Bununla birlikte, benzetme yoluyla kanıtlamanın geçersizliği bir yana bırakılırsa, sözü geçen düşünce konumuza hayli ışık tutacak niteliktedir. Özgürlüğün kendini savunması — ceza hukukunda olduğu gibi — öldürücü ya da sakatlayıcı, haksız ve kaçınılmaz bir saldırı karşısında meşruluk kazanabilir. Demek ki ilk kez saldırı, özgürlüğü öldürücü ya da sakatlayıcı olacaktır. Bu, özgürlüğü, fonksiyonunu tamamen ya da kısmen yapamaz hale getirme biçiminde anlaşılmalıdır. Özgürlüğün fonksiyonu gerçekliğin bulunması olduğuna göre de, özgürlük aleyhtarı bir düşünce akımı ancak gerçekliğin bulunmasını engelleme amacını güttüğü takdirde yasaklanabilir. Fakat bu saldırı, aynı zamanda haksız olmalıdır. Örneğin yüksek öğrenim görmemişlerin milletvekili ya da yazar olmalarını engelleme

inancındaki bir düşünce akımı, gerçekliğin bulunmasını yok etme değil fakat garantileme amacını güttüğü cihetle, yasaklanamaz. Özgürlüğün meşru savunusu hakkı bakımından en önemli nokta, saldırıdan başka türlü kaçınmanın olanaksızlığıdır ki, bu da behemehal eyleme geçilmiş olmasını içerir. Yani eyleme geçmeyen her düşünce, — Ankara Hukuk Fakültesi Profesörler Kurulu'nun, Tasarı'ya ilişkin görüşünde tam isabetle teşhis etmiş olduğu üzere — özgürlüğün sınırları içinde kalmaktadır.

B. ANAYASA'NIN KAPALI BULUNDUĞU POLİTİK REJİMLER

Yukarıki savlarımızın Anayasa yönünden uygulamasına geçmeden önce, başta yürütme organının yüksek mevkilerini tutanlar olmak üzere, hemen bütün politikacılarımızın ve hatta bir takım sosyal bilim mensubumuzun, yanlış bir açıdan değerlendirmekte direndikleri, Anayasa'nın kapalılığı problemine el atmamız gerekmektedir. Yanılgının kaynağı, anayasaya aykırılık ve anayasanın kapalılığı kavramlarının karıştırılmasıdır. Anayasaya aykırılık, bir konunun anayasadan ayrı; anayasanın kapalılığı ise, anayasaca yasaklandığı biçimde öngörülmesidir. Örneğin sosyalizm Anayasa'ya aykırı, komünizm ise Anayasa'nın kapalı bulunduğu bir politik rejimdir. Tasarı, komünizmi yasaklama perdesi altında, sosyalizmi ve hatta ortanın solunda yer alan bütün adalet anlayışlarını, hem de terrorist yoldan önleme çabası içinde bulunduğundan, geri alınması iyi olmuştur. Ancak bu geri alınış, Anayasa'nın kapalı bulunduğu politik akımların isabetli biçimde suçlanması ve cezalandırılması zorununu ortadan kaldırmamaktadır.

Anayasa'nın kapalı bulunduğu politik rejimlerin belirlenmesi probleminin çözümüne geçmeden önce şunu hemen kaydedelim ki, Anayasa'mızın lânetlemesine hedef teşkil eden tek husus, Başlangıç kesiminde öngörüldüğü üzere, politik iktidarın kötü kullanımı, meşruluk dışına düşmesidir. «Anayasa metnine dahil» bulunduğu 156. madde ile açıkça bildirilen Başlangıç, bu kötü kullanım ile meşruluk dışına düşmeyi, ihtilâle hak kazandıracak bir neden sayacak kadar da ileri gitmektedir (Başlangıç, Par. II). Bunu kafamıza iyice yerleştirdikten sonra, geçelim Anayasa'mızın kapalı bulunduğu politik rejimlerin belirlenmesine.

Anayasa'nın kapalı olduğu politik rejimlerin başında, cumhuriyete aykırı olanlar gelir. Burada, değişmezliği «Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü»ne inhisar ettiren 9. madde üzerine eğilmemiz gerekir. Örneğin acaba 2. madde değiştirilebilir de «Türkiye Cumhuriyeti, ...islâmî.. bir hukuk devletidir» denebilir mi; ya da 3. madde değiştirilir de «Türkiye Cumhuriyeti Kürt, Lâz, Çerkes, v.b. dan kurulu bir federal devlettir» denebilir mi; bunun gibi 4. madde değiştirilip «egemenlik kayıtsız şartsız cumhurbaşkanına aittir» denebilir mi? Örnekleri çoğaltmaya gerek sinme olmadan açık ve seçikçe anlaşılıyor ki, Anayasa'nın Birinci Kısım'ını teşkil eden sekiz maddedeki esasların çoğu, — 9. maddenin, değişmezliği sırf cumhuriyet yönetimine hasretmesine rağmen — değiştirilmezlik niteliğini hâizdir ve dolayısıyla da bunları benimsememiş yönetim biçimlerine Anayasa'mız kapalı bulunmaktadır. Bu itibarla, Anayasa'nın değiştirilmesine ilişkin 155. madde yargısı, bu maddeleri kapsamına almamaktadır.

Birinci Kısım'da yer alan esaslardan hangilerinin kapalılığı deyimlediği, Anayasa'nın 22. ve 57. maddelerince deyimlenmiş bulunuyor. Buna göre «insan hak ve hürriyetlerine dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyet ilkelerine ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmezliği temel hükmüne» aykırı görüşleri savunan gazete ve dergi çıkarılamıyacağı gibi, politik parti de kurulamaz. Anayasa, düşünsel ve politik özgürlüklere tam ve kesin inanç deyimleyen bir tutumla, aykırı davranışlara uygulanacak yaptırımını (müeyyideyi), sadece kapatma olarak öngörmüş; yalnız dinsel sömürüye ilişkin 19/V. maddede, «bu yasak dışına çıkan veya başkasını bu yolda kışkırtanlar kanuna göre cezalandırılır» diye bir yargı koymuştur. Sosyal ve anayasal düzeni korumak üzere ceza kanununa daha başka yaptırımlar konabileceği kabullenilebilirse de, bunların bir terrör havası yaratacak ölçüde olması, herhalde Anayasa'nın liberal ruhuna uygun düşmeyecektir.

Şimdi gelelim, 57. maddenin sözü geçen yargısına göre hangi sosyopolitik akımların ne ölçüde yasaklanacağını tespitine. Metnini yukarıda verdiğimiz bu madde yasaklamayı, insan hak ve özgürlüklerine dayalı demokrasi, lâisizm ve ulusal bütünlük olmak üzere üçlü bir kritere bağlamakta; dolayısıyla da faşizm ve komünizm gibi her çeşit kişi, zümre ve sınıf diktatoryasını amaç edinmiş akımlarla, dinsel inançları dünyasal işlerin yönetimine karıştırmaya kalkan teokratik ve devlet içinde devlet kurmaya çalışan rejyonalist akımlara kapıları kapalı tutmaktadır.

1. Faşizmin yasaklanması

Faşizmin yasaklanması hakkında uzun konuşmaya gereksinme yoktur. Irk ayrılığı gütmenin insan hak ve özgürlüğüne aykırılığı, insan haklarına ilişkin istisnasız bütün deklârasyonlarda yer aldığı gibi, faşizmin uluslararası bir soygunculuk hareketinin politikman örgütlenmesi olduğu da, herhangi itiraza yol açmayacak açıklıkta bir gerçekliktir.

Ancak, burada önemli bir noktaya dokunmak zorundayız ki bu da faşizmin, rasist (ırkçı) karakterini sonradan kazanmış olmasına rağmen, bugün rasizm (ırkçılık) ile eşanlama geldiğidir. Bugün faşizm, aynı zamanda militarizm ve harpseverliğin sinonimidir. İşte Anayasa'nın faşizme kapalılığı onun bu, metafizik bir ulus anlayışından hareketle bireyi, tek şef ve tek parti diktatorası altında, istilâ harplerinin aracı durumuna indirgeyen bir militarizmi temsil ettiği medeniyledir. Yoksa, bu ayıplarından arınmış bir korporativizm, «insan hak ve hürriyetlerine dayanan demokratik... Cumhuriyet ilkelerine» aykırı düşmeyeceği cihetle, Anayasa'nın kapalı bulunduğu bir politik rejim değildir. Bu durumda, Anayasa'ya uygun bir ceza kanununun faşizmi yasaklayıcı yargısı şöyle olmak gerekir :

Gerek iç gerekse dış politikada ırk ayırımı gözetilmesini öngörme, saldırı ve istilâ harplerini övme, devlet yönetimini askerleştirme, parti ya da kişi diktatörlüğü kurma yolunda popaganda yapanlar üç aydan bir yıla kadar hapis; örgüte katılanlar bir yıldan beş yıla kadar ağır hapis ile cezalandırılırlar.

Suç, işçi ya da asker örgütlerini araç yapmak suretiyle işlendiğinde verilecek ceza yarı oranında arttırılır.

2. Teokrasinin yasaklanması

Anayasa'mız, teokratik akımın yasaklanması konusunda, sahip bulunduğu liberal tutumdan hayli ayrılmış izlenimini bırakmaktadır. Dinin politikaya sokulması, özgürlük ve ulusal birliğin korunmasına dayalı ikili gerekçenin dışında, kendisel (bizatihî) bir kötülük olarak öngörülmüş ve topyekûn yasaklanma yoluna gidilmiştir. Faşizm, komünizm, teokrasi ve rejyonalizm ile ilgili yasaklamalar, 57, I. maddede genel biçimde yargıya bağlanırken, 19, V. madde te-

okrasiyi ayrıca gayet detaylı olarak yasaklamış; «Devletin sosyal, iktisadî veya hukukî temel düzenini, kısmen de olsa din kurallarına dayandırma» nın yanı sıra «siyasî», hatta «şahsî çıkar veya nüfuz sağlama amacıyla» ve hem de «her ne suretle olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar» etmenin, «kanuna göre» cezalandırılmasını öngörmüştür.

Politik, parasal, seksüel... yollardan her çeşit «çıkar veya nüfuz sağlama» olanaklarına kapının ardına kadar açık bulunduğu bir ülkede, dinsel yolun, bir yandan anayasa öte yandan da ceza kanununun hayli ağır yaptırımlarının (T.C.K., m. 163) baskısı altında, sınıksız kapalı tutulması, yasayıcının, hiç değilse bu konuda, toplumun meşru savunusu temelli, Pozitivist Ceza Ekolü'nün görüşünü benimseydiği izlenimini vermektedir. Ancak, böyle bir yargı getirmenin gerekçesi, dinsel yoldan «çıkar ve nüfuz sağlama» nın, temel düzeni yıkıcı sonuçlar doğurması olasılığı olabilir. Bu durumda ise, rasyo legise göre yapılacak bir siyantifik yorumun, «çıkar ve nüfuz sağlama» yı, temel düzen açısından anlamlandırması gerekeceği açıktır. Literal (sözselsel, lâfzî) bir yorum izlendiğinde, örneğin güzel bir vaaz veren cami hocasının ya da değerli bir yazım kaleme almış bulunan bir yazarın da cezalandırılması gibi saçmalıklara varılacaktır.

Dinin, temel düzeni yıkıcı karakteri, kendi dışındaki görüşlere özgürlük tanımama, insanlar arasında düşmanlık yaratma ve ulusal birliği ümmetçi emperyalizme feda etme eğilimlerinin ürünüdür. Ne varki bu eğilimler, dinin natüründen değil ve fakat pozitif dinlerin, istorik orijin itibariyle, vahşet denecek derecede ilkel bir döneme rastlamaları ve zorunlukla da bu dönemin koşullarına uygun bir kimlik kazanmalarından doğmaktadır. Comte terminolojisiyle teolojiko-militer hal ad ve karakterini taşıyan bu dönemde din, bir yandan sanat ve bilim öte yandan da ahlâk ve hukuk gibi, bütün sosyal kurumları içine almakta ve insanlar arası ilişkiler düşmanlık temelinde dayanmaktaydı. Dindeki değişmezlik kuralı da, insan düşüncesinin, teolojiko-metafizik döneme özgü absöütizminden ileri geliyordu. Bütün bütün bu sosyal kurumlar kendi fonksiyonel varlıklarının sınırları gerisine çekildikleri ve insanlararası ilişkiler de barış içinde birarada yaşama prensibince yürütüldüğü cihetle, kendi dışındaki inançlara da saygı besleyen, insancıl, progresist ve özgürlükçü bir teokratik akım pek âlâ söz konusu olabilir ve bir dine inanmanın, o dince benimsenmiş dünyasal düzene inanmayı da içerdiği gerçeği karşısında, özgürlük, ulusal birlik ve uluslararası ba-

rış düşmanlığı gütmeyen teokratik akımları yasaklamanın isabeti de hayli kuşku götürür.

Bununla birlikte, tarihi boyunca ters tutum izlemiş, karşıtlarının daima kelle ve kanını istemiş ve her çeşidinden kirli işlere âlet edilmiş bir fanatizmi temsil etmekte bulunan bizdeki teokratik akımın türlü kombinezonlarına kapıyı tam kapalı bulundurmak amacıyla Anayasa, liberal temeline rağmen, haklı olarak dinsel bir devlet yönetimi yanlılarına, herhangi bir özgürlük tanımama yoluna gitmiştir. Fanatik tekelcilikten kurtulmuş, hoşgörür bir müslümanlık anlayışı yerleşinceye kadar bu yoldan çıkılmasına da olanak yoktur. Zira, bir uhrevî inancın, içinde bulunduğu dönem gereği zorunlukla öngördüğü anakronik bir sosyal düzeni zorla kabul ettirme çabalarına karşı kayıtsız kalacak bir hukuk düzeni düşünülemez.

Şu açıklamalarımıza göre, teokratik akımı ve dinsel sömürüyü yasaklayıcı kanun maddesi şöyle olmak gerekir :

Dinsel inançlar üzerinde baskı kurma, bunları kişisel ya da kolektif çıkarlar amacıyla sömürme, sosyal yaşamın herhangi bir yönünü dinsel temele göre düzenleme yolunda propaganda yapanlar, bir aydan altı aya;

bir örgüte katılanlar, altı aydan iki yıla kadar hapisle cezalandırılırlar.

Eğer suç, işçi ya da asker kuruluşlarını âlet yapacak biçimde işlenirse, hükmedilen cezalar bir katı arttırılarak verilir.

3. Rejiyonalist akımların yasaklanması

Rejiyonalist akımların yasaklanması, ilk bakışta çok basit olmakla birlikte, azınlıkların kültür özgürlüğü gibi ince bir enternasyonal hukuk problemini de içine alması bakımından, bir takım komplikasyonlara yol açar bir kimliğe sahiptir. Bu özgürlük, enternasyonal hukukun temel prensiplerinden biri olarak bütün evrensel insan hakları deklarasyonlarınca belgelenmişse de, gene de problematiktir.

Şoven bir mantaliteyle, azınlıkların yok edi' me ya da ulusal pota içinde eritilmeleri gibilerinden bir çeşit jenosidi elbet suçlamamız

gerekir. Ancak, insanlığın bugünkü aşamasında sosyal yaşamının, evrensel ahlâk ve hukuk kurallarıyla ne derece sınırlandırılmış bulunursa bulunsun, ulusal toplumlar biçiminde varlık gösterdiği de gözden uzak tutulmamalıdır. Öyleyse problemin çözümü, azınlık kültürlerine, ulusal birliği sarsmayacak, ulus yararına aykırı düşmeyecekleri ölçüde özgürlük tanınması yolunda olmak zorunluğudur.

Kuşkusuz ki bu, realitede büyük güçlükler doğurmaktan geri kalmayan, genel bir solüsyondur. Realitede, varlığını sürdürme niyetindeki her azınlık, ulusal birliğe yönelmiş kendisel bir tehlike teşkil etmekte; eğer etnik orijini itibariyle bağlı bulunduğu bir yabancı devlet varsa onun çıkarlarını ilk planda tutmakta, ters halde ise bağımsız bir devlet kurma yollarını araştırmaktadır. Bunun, doğal bir eğilimi yansıttığını kabullenmek zorundayız. Fakat gene kabullenmek zorunda olduğumuz bir gerçek te, doğal eğilimlerin, sosyal düzeni sarsmadıkları oranda özgür bırakılabilecekleridir. Örneğin bir kimsenin Rum yurttaşlarda Türk değil Yunanlı ya da Kürt yurttaşlarda Türk değil Kürt oldukları bilincini uyandırma yolu çabalarına, özgürlük adına göz yumma, hiç bir biçimde düşünülemez. Azınlıkların, uyruğu buldukları devlete karşı hakları, ancak, imha ya da eritme suretiyle yok etme ve ayrı işlem uygulama yönünden söz konusudur. Bütün bu hakların ön koşulu ise, azınlığın o devlet yurttaşlığını kabullenmiş olması; özelliklerini, ulusal birlik ve sosyal düzenin karşısına çıkarmamasıdır. Yoksa, ulusal birliği korumak bir devletin en başta gelen ödevidir ve bu ödev, gereği halinde, azınlıklara dayalı ayırıcı tutumları, her çeşidinden uygun yaptırımlarla yok etmeyi de içerir. Kötü olan, ayrılıkçı tutumların yok edilmesi değil; insanların, inançlarından zorla ayrılmasıdır. Ulusal birliğe ihanet teşkil eden inançların ise, hiç bir biçimde var olmaya hakları yoktur.

Yukarıki açıklamalarımızın aydınlığında, rejyonalist akımlara ilişkin yasaklamayı şöyle formüllendirebiliriz :

Türk yurttaşı olan bir kimsede Türk olmadığı bilinci yaratmak ya da yerleştirmek üzere propaganda yapanlar bir yıldan beş yıla; aynı amaçla gizli ya da açık olarak bir derneğe katılanlar, beş yıldan yirmidört yıla kadar ağır hapisle cezalandırılırlar.

Eğer eylem, asker ya da işçi kuruluşlarından yararlanmak suretiyle işlenir ya da silâhlı bir ayaklanmaya yol açarsa, verilecek ceza ölümdür.

C. KOMÜNİZMİN YASAKLANMASI

Özgürlük ve ulusal yararın korunması biçiminde formüllendirdiğimiz ikili kritere vurulduğunda komünizmin kanunca yasaklanması, hukuka aykırı düşmediği gibi, anayasal düzenin korunması yönünden zorunluk gösterir. Zira, ilk olarak özgürlüğün, kendine karşı ö'dürücü, haksız ve kaçınılmaz bir saldırı kimliği taşıyan böyle bir akım önünde meşru savunma hakkı bulunmakta; ikinci olaraksa proletaryanın ulustan koparılırcasına bir dış merkeze bağlanması, ulusun varlığına yönelmiş bir ihanet teşkil etmekten geri kalmamaktadır.

Ancak, şu açıklamalarımızın götürdüğü yargı, komünizmin bir «vur abalıya» psikozu altında aforoz edilmesi değil, fakat özgürlük ve ulusal bütünlüğü zedelediği ölçüde suçlanması ve cezalandırılmasıdır. Yoksa, halkın ıstırabı pahasına vurgunlarla sürdürülen bir sefahet yaşantısını korumak ve torunlarına miras bırakmak isteyenlerin iğrenç isteklerine kalkan yapılmış bir mevzuat altında, gerçekliğin bulunması fonksiyonu, komünizmdekinden daha beter zedelemek ve ulusal birlik te ancak aldatıcı bir biçimde sağlanabilecek; bir diğer deyişle, özgürlük komünizme rahmet okuturcasına paralize olacak ve ulusal bütünlük te, demagojik jestlerle bir süre ayakta tutabilirse de, ergeç onarılmaz bir çöküntü içinde yok olup gidecektir.

Şu açıklamalarımız, komünizmin yasaklanması problemini teorik ve anayasal olmak üzere iki bakımdan ince bir analize tabi tutmanın ve sınırları kesin biçimde belirlemenin zorunluğunu ortaya koymaktadır.

1. Teorik bakımdan

Teorik bakımdan komünizmin yasaklanması, çözümü oldukça güç bir problem teşkil eder. Zira, enternasyonal insan hakları deklarasyonlarının hepsi de, filozofik ve politik düşünce özgürlüğünü salt biçimde öngörmekle, komünizme meşruluk kapılarını hemen ardına kadar açık bulundurmakta; buna paralel olarak ta komünizm, Batı'nın — B. Almanya dışındaki — bütün demokratik ülkelerinde meşru sayılmaktadır. Supra-nasyonal Batı global toplumuna dahil bulunan ülkemizin, batılılığın sinonimi mesabesindeki düşünce özgürlüğü bakımından ayrılık göstermesinin, dürkay-

miyen terminoloji ile, patolojik düşeceğine kuşku yoktur. Biz ancak komünizmin özgürlük ve ulusal birliği zedeleyici kimliğini ortaya koymak ve bu konudaki sınırları da kesinlikle çizmek suretiyledir ki Batı'ya aykırı ve dolayısıyla da patolojik düşmekten kendimizi kurtarabiliriz.

a. Komünizmin özgürlük düşmanı kimliği

Komünizmin, özgürlük düşmanlığını deyimleyen yönleri, marksizm ve bununla ilgili olarak ta, proletarya diktatörlüğü yöresinde toplanabilir. Sosyoloji ve ekonomi bilimlerinin kuruluşlarına büyük katkılarda bulunmuş, çok yönlü bir düşünce sistemi olan marksizmi yasaklamaya kalkışmanın, bilim özgürlüğünü zedeleyici ve hatta ortadan kaldıracı bir davranış olacağına kuşku yoktur. Düşünce özgürlüğüne aykırı düşen, marksizmin salt gerçekliği dile getirdiği, dolayısıyla da marksizme aykırı görüşlerin kabullenilmesi ve hatta öğretilmesinin yasaklanması gerektiği savıdır ki bu, marksist sosyalizmin totaliter tutumunu yansıtır. Politik rejim olarak marksizm, proletarya kültürüne dayalı bir fanatizmi deyimlemekte; bu itibarla da, proletarya yararını gerçekliğin tek kriteri hâline getirdiği gibi, kendini de bu yararın tek temsilcisi durumunda görmektedir. Bir de üstelik kanlı bir devrim prosesüsünü öngördüğü düşünülecek olursa, böyle bir görüşün, düşünce özgürlüğüne karşı öldürücü, haksız ve kaçınılmaz bir tehlike kimliği taşıdığı, yani düşünce özgürlüğünü meşru savunusu durumuna soktuğu ve bunun için de yasaklanmasının özgürlüğe aykırı düşmediği açıkça ortadadır.

Biz düşünce özgürlüğünün, proletarya diktatörlüğünün yarar ve sakıncalarını teorikman tartışmayı da kapsadığı kanısındayız. Fakat böylesine özgürlük düşmanı bir düzeni zorla gerçekleştirme amacı güden eylemlere çıkış yollarını kapamanın, hukukun düzen sağlayıcı fonksiyonu gereği olduğu da kabullenilmelidir. Komünizmi yasaklama probleminin anayasal açıdan çözümü özgürlük yöresinde düğümlendiği cihetle, ilgili kesimde yeniden dönmek üzere açıklamalarımızı şimdilik burada kesiyoruz.

b. Komünizmin ulusal yarar düşmanı kimliği

Komünizmin yasaklanmasını meşru kılan bir faktör de, ulusal yararlaraya aykırı düşmesidir. Evet, nasyonalizm anlayışı günümüzde

artık, enternasyonalizme ve ümanizme kapalı, egoist, saldırgan bir kötü komşuluğa dayanmamakta; metafizik ve fanatik sapkılardan arınmış bir ahlakla kavranan bugünkü ulus yararı, uluslararası tamamlamalara karşı çıkmak şöyle dursun, bunların yoğunlaştırılmasını zorunlu kılmaktadır. Fakat bu, hiç bir biçimde, ulusal yararın diğer uluslar yararına şu ya da bu ölçüde feda edilmesini mâzur gösteremez. Ulusal yarar, ancak, uluslararası ahlâk ve gereksinmeler yönünden sınırlanabilir ki zaten bu, sonuç itibariyle ulusa zarar değil, yarar sağlar.

Komünizmin dayandığı enternasyonalizme gelince bu, ulusal yararları diğer bir ulus ya da uluslar yararına feda eder niteliktedir. Bu niteliği bakımından komünizm, uygulamada, ulusal yararları kişisel çıkarlar uğruna emperyalist güçlere peşkeş çeken komprador kapitalizminden pek te ayrı bir kimlikte gözükmemektedir. Özellikle Çekoslovakya'nın işgalinde su yüzüne çıkan Brejnev doktrini, komünistlerin ulusal bağımsızlığa karşı ne denli bir ihanet içinde bulduklarını çok belirgin biçimde ortaya koymuştur.

Bu konuda gözden kaçırılmaması gereken nokta, ulusal bağımsızlığa ihanetin, komünizmin bünyesinden değil ve fakat belirli bir uygulanım tarzından doğduğudur. Bünyesi gereği komünizm, sadece enternasyonalisttir. Enternasyonalizm ise, zorunlukla emperyalizme yol açmaz. Enternasyonalizmin emperyalizme dönüşmesi, bir ulusun liderliğinde yürütüldüğü hallerde kendini göstermektedir. Komünizmde de böyle olmuş; bütün dünya komünist hareketleri, Sovyetler Birliği'nin ve aslında da Rusya'nın çıkarlarına araç kılınmıştır. Sanımızca, gerek doğu bloku uluslarındaki başkaldırıları gerekse bunların önlenmesi amaçlı Brejnev doktrini, bu gerçeğin gittikçe anlaşıldığının kanıtlarıdır.

Şu açıklamalarımızdan çıkaracağımız pratik sonuç, komünizmin, ulusal yarar açısından yasaklanmasında bağımsızlık ve anti-emperyalizm gerekçesine dayanmanın çürüklüğüdür. Evet, komünistlerin büyük çoğunluğu hâlâ ulusal bağımsızlığı Moskova'ya peşkeş çekmenin ihaneti içindedirler. Fakat bugün dünyada ulusal bağımsızlıktan yana komünist hareketler de vardır. Nitekim, hiç değilse Yugoslavya, Kızıl Çin ve Rumanya, komünist düzeni korumakla birlikte, ulusal bağımsızlığa dayalı bir politik rejim kurmuşlardır. Bunun içindir ki, ulusal bağımsızlık ve anti-emperyalizm kriterine göre yasaklanmasında, komünizmin tümünü kapsama olanağı yoktur. Şimdi gelelim durumun, sosyal sınıflar çatışması yönünden değerlendirilmesine.

c. Komünizmin sosyal düzen düşmanı kimliği

Bu noktada da yeterince duyarlık göstermek ve, geri alınan Tasarı'da olduğu gibi, komünizmi yasaklama perdesi altında kişisel çıkarları koruma oyunlarına âlet olmamak gerekir. Gerçi komünizmin, sosyal sınıflar arası çatışmaları, kanlı ayaklanmalar doğuracak biçimde düşmanlıklara götürmesinde, ulusal birliği bozan ve dolayısıyla da yasaklanması zorunlu bulunan bir tutum niteliği görmemek olanaksızdır. Fakat ezilen sınıfları kaderlerine boyun eğmeye zorlayan sahte bir ulusal birlik anlayışı arkasında, vurgunlarla sürdürülen bir kapkaç düzeninin de, ulusal birliğe en azından komünizm kadar aykırı düştüğü gibi, üstelik komünizm tohumlarının filizlenmesine elverişli bir ortam teşkil ettiği, gözden uzak tutulmamalıdır. Zira, ulusal alanda sosyal sınıfların adâletli tamamlanması, yaratılan değerlerin, katkı ölçüsünde üleştirilmesi temeline dayalı bir düzenle sağlanabilir. Bunun dışındaki çözüm tarzları, adaletin gerçekleşmesini önleme ya da geciktirme yolunda başvurulan palyatif tedbirlerden öteye geçemez.

Açıklamalarımız, sınıf çatışması karşısındaki tutumuyla komünizmin ulusal birliği bozacak bir politik akım kimliği taşıdığını göstermektedir. Ancak, komünizmin yasaklanması problemi bakımından son derece önemli bir yer tutan bu konu üzerinde biraz durmamızda pratik yarar vardır. İlk kez, sınıf çatışmasını durdurma ve hatta yavaşlatmanın değil ve fakat uygar biçimde yürütülmesini sağlamanın söz konusu olduğu bilinmelidir. Komünizmin yasaklanmasındaki meşruluk, ayaklanma gibi, uygar dışı bir yolu seçmiş olması nedenine dayanmaktadır. Nitekim italyan ve fransız komünist partileri, ihtilâlcî metodu bırakıp seçimsel metodu benimsedikleri cihetle, ulusal birliğin tamamlayıcısı meşru kuruluşlar olarak varlıklarını sürdürmektedirler. Bu duruma göre biz, ihtilâlcî metod kriterine başvurmak suretiyle de komünizmin tüm yasaklanmasını sağlama olanağından yoksun bulunmaktayız demektir.

Bu konuda büyük pratik önemi olan bir nokta da, sınıflar çatışmasını yasaklama ile, sınıflar antagonizmasını ortadan kaldırma arasındaki ayrılıktır. Bunlardan birincisi, problemin çözümünü önlemek, ikincisi ise sağlamak amacını güder. Birincisi, adaletsiz bir düzeni adaletsiz bir metodla sürdürme gibi çifte adaletsizliğe; ikincisi ise, adaletsiz bir düzeni adaletli biçimde ortadan kaldırma gibi, adalete yönelmiş bulunmaktır. Her ne kadar sosyal sınıfların ve

dolayısıyla da sınıflar arası antagonizmanın ortadan kaldırılması bilimsel verilere aykırı sayılmaktaysa da bunun bir ideal olduğu ve ideallerin ise erişilecek değil, yönelinecek erekler teşkil ettikleri gözden kaçırılmamalıdır. Komünizmin adaletsizliği ve meşrusuzluğu, proletarya diktatorası yoluyla sınıflar çatışmasını yasaklamaya kalkışmasındadır. Oysa, Tasarı'da olduğu gibi, sosyal sınıflar antagonizmasını yok etme eğilimli görüşlerin de komünizm sayılıp yasaklanma yönüne gidildiği görülmektedir ki bu, komünizmden de büyük bir adaletsizlik ve meşrusuzluktur. Zira, sosyal sınıflar antagonizmasını yok etme yolunda harcanan soylu çabalar, özgürlük ve ulusal birliği zedelemek şöyle dursun, gerçek özgürlük ve ulusal birliğe varmanın vazgeçilmez koşulunu teşkil ederler. Adalet ile düzeni, dolayısıyla da adalet yanlısı güçlerle düzen yanlısı güçleri birleştirmenin başka çıkar yolu da yoktur.

2. Anayasal bakımdan

Hükümet tasarısı, komünizmin yasaklanmasına ilişkin yönü itibariyle ağırlık merkezini, özgürlük konusunda mülkiyet ve miras hakları, ulusal bütünlük konusunda ise sosyal sınıflar çatışması üzerine vermiş ve doğallıkla, her iki bakımdan da yukarıki açıklamalarımıza ters sonuçlar doğuran bir yol izlemiş bulunmaktaydı. Burada bize düşen, tutulan yolun aynı zamanda Anayasa'ya da aykırı olduğu ve Anayasa'mızın, politikoloji ve hukuk bilminin verileri açısından çizdiğimiz teorik şemaya uygun bulunduğunu ortaya koymaktır.

a. Tasarı'nın teorik şemaya aykırılığı

Tasarı, yasaklama gerekçesini özgürlük ilkesine bağlarken komünizmi, bu ilkenin temel fonksiyonu olan, gerçeği bulma olanağını zedelediği için değil ve fakat Anayasa'nın öngördüğü bir takım temel hak ve özgürlükleri kaldırıcı olması nedeniyle suçlama ve cezalandırma yolunu tutmuştu. Örneğin Anayasa'mız özel mülkiyet ve miras hakkını (M. 36), sözleşme ve özel girişim özgürlüğünü (M. 40) öngörmüş olduğu halde komünizm bunlara karşı çıkmakta, bu nedenle de anayasal düzenin işlemlerini engelleyen ve dolayısıyla da Anayasa adına şiddetle suçlanması ve cezalandırılması gereken bir akım kimliğini taşımaktaydı.

Oysa böyle bir gerekçeden devinildiğinde varılacak sonuç, teorik şemamızdaki analizlere göre, özgürlüğün korunması değil ve fakat adaletsizliği apaçık olan statükonun tabulaştırılmasıdır. Zira henüz mülkiyet ve mirasın insan hakları kapsamına ne biçim ve ölçüde girdiği, politikoloji ve hukuk bilimlerinde, kesin çözüme bağlanmamış, tartışmaya tümüyle açık bir problem teşkil etmektedir. Özgürlüğü yok etme özgürlüğü kabulenilmese bile, natürü ve uygulamanın sınırları belirsiz haklara dayalı bir düzeni tartışmaya açık tutmanın özgürlük gereği bulunduğu en ufak bir kuşkuya yer yoktur. Şimdi, Anayasa'nın teorik şemamıza uygun ve dolayısıyla Tasarı'nın Anayasa'mıza da aykırı düştüğünü belirtmeye çalışalım.

b. Anayasa'nın teorik şemaya uygunluğu

Anayasa'nın hangi akımlara kapalı bulunduğu sorununu yukarıda ele almıştık. Değişirliği deyimleyen 155. madde karşısında Anayasa, orada belirttiklerimizin dışındaki bütün akımlara açık olduğu gibi, mülkiyet ve miras haklarını da kamu yararıyla sınırlamış bulunmaktadır.

Nitekim, bu hakları düzenlemekte olan 36. madde, I. paragrafında «herkes mülkiyet ve miras hakkına sahiptir» dedikten sonra, II. paragrafında bunların «kamu yararı amacıyla» sınırlandırılacaklarını bildirmekte; üçüncü paragrafında ise, gayet açık ve kesin bir tonda, «mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz» yargısını koymaktadır. Ulusal gelir dağılımındaki korkunç oransızlığı gidermek üzere konacak kayıt ve sınırlamaların, kamu ve toplum yararı amacına uygunluğu, her türlü tartışmanın ötesinde bir gerçekliktir. Bundan başka, özellikle toprak mülkiyetine (M. 37), kamulaştırmaya (M. 38) ve devletleştirmeye (M. 39) ilişkinleri olmak üzere, «Üçüncü Bölüm» ü teşkil eden «Sosyal ve iktisadi haklar ve ödevler» i düzenleyen 19 maddenin hemen tümüyle, kamu yararının özel mülkiyet düşüncesine öngelmesi temeline dayandığı görülür.

Kaldı ki 36. ve 40. maddeler, değişmez yargı niteliği de taşımaktadır. Burada karşımıza dikilen problem, 57. maddedeki, Anayasa'nın kapalılığı kriterlerinden birini teşkil eden «insan hak ve hürriyetleri» nin, mülkiyet ve miras haklarını içerip içermedikleridir. Anayasa'nın, 57. madde ile, insan hak ve özgürlüklerini kabul-

lenmeyen otoriter ve totaliter yönetim biçimlerini yasaklama amacı gütmekte olduğu açıktır. Bu itibarla, mülkiyet ve miras haklarına karşı bir tutum alan politik parti (M. 57) ya da yayınların (M. 22, VII) bu yasaklama sınırları içine girebilmesi için, böyle bir yönetim biçimini amaç gütmesi gereklidir. Yani güdülen amaç, bireyi toplum içinde eritmek değil de bireylere mutluluğa erişme yolunda fırsat eşitliği sağlamak ise, mülkiyet ve miras haklarına karşı bir tutum alan gazete, dergi ya da politik partiler kapatılamayacak demektir.

Doğallıkla bu «karşı çıkış», hiç bir zaman «ortadan kaldırma» ya kadar varmamalıdır. Ters halde, 57. maddenin öngördüğü «insan hak ve hürriyetleri» ne aykırı düşülmüş olur ve bunun da sonucu, Anayasa'nın kapalılığıdır. Zira, geçerliğine inandığımız bir sava göre, mülkiyetsiz özgürlük olamaz. Ancak, burada da çoğunlukla gözden kaçan bir hususa dikkati çekmek isteriz ki bu da mülkiyetin, özgürlüğü sağlayacak biçimde düzenlenmesi zorunludur. Nitekim Anayasa'mız, sözünü ettiğimiz maddelerinde mülkiyeti, tamamiyle bu biçimde düzenlemiş bulunmaktadır. Bu itibarla mülkiyet hakkına, özgürlüğü sağlama yolunda konacak bütün kayıtlamalar, 11. maddenin sınırları içine girmez, yani hakkın özüne dokunma teşkil etmez. Anayasa'nın komünizme kapalılığı da, komünizmin, mülkiyet ve miras haklarına, «insan hak ve hürriyetleri» ni yok etmek; bireyi, kolektivite ve ideolojinin basit bir aracı durumuna indirgemek istemesi nedeniyledir.

c. Maddenin belirlenmesi

Komünizmin yasaklanmasına ilişkin maddeyi, yukarıki açıklamalarımızın ışığı altında, şöyle belirleyebileceğiz :

Özgürlüğe karşı çıkış: Komünizm, proletarya kültü ve marksizmi dogmalaştırması yönünden böyle bir karşı çıkışı deyimlemekte; bir yandan gerçekliğin bulunmasını engellerken öte yandan da özgürlüğü meşru savununu durumuna sokmaktadır. Öyleyse, komünizmi yasaklayıcı kanun maddesinin birinci paragrafı şu yolda olmak gerekecektir: Düşünce ya da inanç özgürlüğünü bir sosyal sınıf ya da ideoloji yararına sınırlandırma yolunda propaganda yapmak ya da dernek kurmak.

Ulsal yarara karşı çıkış: Her ne kadar ulusal kimlik taşıyan komünist yönetimler bulunmaktaysa da, ulusal yararı dış merkezle-

re feda eden politik akımlara varlık hakkı tanımak, hiç bir biçimde söz konusu edilemez. Ancak, bu açıdan sadece komünizmi yasaklama olanağı mevcut değildir. Asıl olan ulusal yararın korunması ise, onu Moskova'ya olduğu gibi Vaşington ya da herhangi bir diğer dış merkeze peşkeş çeken tutumlar da, aynı bir vatan hainliği gerekçesi ile, yargımızın kapsamına girecektir. Enternasyonal ahlâk ve gereksinmeler uğruna katlanılacak soylu sınırlamaları yasaklama kapsamı dışında bırakmak üzere, ikinci paragrafımızı şu biçimde belirlemeliyiz: Ulusal yararı bir başka ulusun yararına tâbi kılma yolunda propaganda yapmak ya da dernek kurmak.

Sosyal düzene karşı çıkış: Bu konuda, temel düzen ve kurulu düzen ayrılığı kapital bir yer tutar. Temel düzen, değiştirmesi toplumun yıkılmasına yol açan düzendir. Bunun dışında kalan düzen ise, toplumun kurulu düzenini teşkil eder. Temel düzeni değiştirme özgürlüğünün söz konusu yapılamıyacağı doğaldır. Kurulu düzenin değiştirilmesi ise, düşünce özgürlüğünün sınırları içinde kalır; yani, eyleme geçmeme koşuluyla, her çeşit eleştiriye açıktır. Örneğin devletin (devlet örgütünün) ya da sadece yargı, ordu, polis... örgütünün ortadan kaldırılması, saltlıkla toplumun çöküşü sonucunu doğurur. Oysa örneğin fabrikaları, iş yönetmenleri (menagers) ile işçilerin ortaklaşa mülkiyetine geçirmek suretiyle kapitalist sınıfın ortadan kaldırılması, kooperatifleşmek suretiyle tüccar ve esnafın ortadan kaldırılması ya da tüm şehirleşmek suretiyle köylü sınıfının ortadan kaldırılması hallerinde, toplumun çöküş nedenini görme olanağı yoktur. Bu hallerde toplumu, ancak zora başvurulması çöker-tir.

Temel düzenin ortadan kaldırılması amacını güden politik akım, anarşizmdir. Komünizm ise, kurulu düzenin ortadan kaldırılması amacını güder. Bu amaç — her ne kadar bazısı belirli bir sınırdan kalmaktaysa da — sosyalizm tarafından da benimsenmiştir. Bu noktada komünizmin sosyalizmden ayrılığı zora, yani ayaklanma metoduna dayanmasıdır. Oysa, dediğimiz gibi, Batı komünist partileri, ayaklanma metodunu bırakıp parlamenter yolu kabullenmişlerdir. Fakat komünizmi yasaklayan maddede, ayaklanma metodunun cezalandırılması, zorunlukla yer almak gerekir.

Bu duruma göre, komünizmi yasaklayan maddenin üçüncü paragrafı şöyle olmalıdır: Toplumun temel düzenini her ne biçimde olursa olsun ve kurulu düzenini ise zor kullanarak değiştirme yolunda propaganda yapma ya da dernek kurma.

Açıklamalarımız göstermiştir ki komünizm, işçi sınıfı diktatorası anlamına gelmektedir. Bu diktatoranın kuruluşunda dış merkezlere ya da ayaklanma metoduna dayanılması zorunlu değildir. Ancak, en azından işçi sınıfı diktatorası kadar zararlı olan bu gerçekleştirme yollarının da, birer yasal ağırlaştırıcı neden olarak maddede öngörülmesi gerekir. Şimdi buna göre tüm maddeyi şöyle kalemeye alabiliriz :

Düşünce ve inanç özgürlüklerini, bir sosyal sınıf ya da ideoloji açısından sınırlama yolunda propaganda yapanlar bir aydan altı aya,

dernek kuranlar altı aydan iki yıla kadar hapis ile cezalandırılır.

Ulusal yararı bir başka ulusun yararına tabi kılma yolunda propaganda yapanlar bir yıldan beş yıla,

dernek kuranlar iki yıldan on yıla kadar ağır hapis ile cezalandırılır.

Toplumun temel düzenini her ne biçimde olursa olsun ve kurulu düzenini ise zor kullanarak değiştirme yolunda propaganda yapanlar bir yıldan beş yıla,

dernek kuranlar iki yıldan on yıla kadar ağır hapis ile cezalandırılır.

Bütün bu hallerde suç asker kuruluşlarından yararlanmak suretiyle işlenirse verilecek ceza bir katı arttırılır.

D. SONUÇ

İyice anlaşılmuştur ki problem, özgürlük ve ulusal yararın korunması yöresinde düğümlenmiş bulunmaktadır. Yukarıki açıklamalarımızla biz bu düğümün bir katını çözmeye, yani özgürlük ve ulusal yarara aykırı davranışların cezalandırılma koşullarını belirlemeye çalıştık. Ancak, özgürlük ve ulusal yararın nerde başlayıp nerde bittiği de, problemin çözümünde ayrı bir düğüm teşkil etmektedir ki biz burada işte bu ikinci düğümünü çözmeye çalışacağız.

1. Özgürlüğün sınırları

Bu konuda kapital önem taşıyan, gerekçeli taslağımızın her maddesine koyduğumuz ve bulunmasında da salt zorunluk gördüğümüz, «propaganda» unsurudur. Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesi, ünlü Şadi Alkılıç davasına ilişkin 10.V.1967 tarih ve 1967/377 esas, 1967/3131 karar sayılı ilâmında, propaganda unsurunu çok ince bir analize tabi tutmuştur. Biz, sübjektif mesele ile ilgili sonuçları bir yana bırakmakla birlikte, problemi bu ilâmın ışığında çözüme bağlamak istiyoruz.

Eğer bir kimse, kanun dışı bir örgüte katılmışsa, elbet te kanundan korunmasını bekleyemez. Oysa inandığı bir düşünüyü savunan kimsenin durumu böyle değildir. Düşününün kanunca bihakkın yasaklandığı hallerde bile bu kimse, kanuna karşı gelme amacını gütmemiş, cürmî kasta sahip olmamış bulunabilir. İşte propaganda, kanunca yasaklanmış düşününün, cürmî kasta dayalı olarkten deyimlenmesidir. Yasaklamayı, geri alınan Tasarı'daki gibi, propaganda'nın dışına taşımak, düşünce özgürlüğüne tamamiyle aykırıdır. Zira suçun maddi unsuru saltlıkla eylemi içerir ki bunun düşün (fikir) suçlarında da böyle olması gerekir. Teorik alanda her düşün tartışılabilir; ancak, eyleme geçiş hakkı, özgürlük ve ulusal yararı zedelemeyecek düşünlere tanınabilir.

Düşün özgürlüğünün Anayasa'mızca da tam bir garanti altına alındığını görüyoruz (M. 20). Buna göre herkes düşünce ve kanıllarını, istediği takdirde, her yoldan açıklayabilir (Par. I); istemediği takdirde ise açıklamaya zorlanamaz (Par. II). Demek oluyor ki düşünce özgürlüğü, düşünceyi deyimleme özgürlüğüdür. Yoksa, bugün için hayli fantastik düşen bir savda öngörüldüğü gibi, bir kimsenin kafasındakileri, bilme olanağı bulunmadığı cihetle, yasanın karışma sınırları dışında bırakmak değildir. Doğallıkla bu özgürlük, yasalarca yasaklanmamış konularda geçerlidir. Yalnız, gözden uzak tutulması çok sakıncalı bulunan husus, düşünce özgürlüğünün asıl, sınırlandırmanın ise — hem de pek küçük — istisna olduğudur. Yasaklama, özgürlüğün kendisini ve ulusal yararı koruma amacı güttüğüne göre, eylemin de saltlıkla bu iki yönden ciddi tehlike doğuracak nitelikte olması gerekir.

Propaganda sözcüğünün etimolojisi de bizi, yukarıki açıklamalarımızda varılan sonuca götürmektedir. Gerçekten de sözcük, herhangi bir düşününün yayılması anlamına geldiğine ve cürüm niteliğinin-

deki suçlarda da kast arandığına göre, yasaklanmış akım lehine deyimlenmiş bir düşünün suç teşkil etmesi, o düşünüyü yayma amacını güdülmüş bulunmasına bağlıdır. Eğer düşün, bir kanı ya da durumu yansıtma amacıyla deyimlenmiş ise, suç doğmuş olmayacaktır. Örneğin bir kimse, «keseceksin hırsızın elini, bak o zaman hırsızlık mı kalır!», «şeriati uygulamadan bu işler düzelmez» gibilerden kişisel ya da «Osmanlı devleti şeriattan uzaklaştıktan sonra çökmeye başladı» gibi, bir duruma ilişkin kanısını dile getirirse, bir propaganda eyleminde bulunmuş sayılamaz. «Propaganda»da kast, karşısındakini belirli biçimde düşünenler arasına sokmak ya da belirli biçimde düşünenler arasında tutmak amacını gütmeye; bir diğer deyişle, baştan çıkarma ya da baştan çıkmış durumda kalmasını sağlamadır. Böyle bir amaç gütmeyen her tutum, düşün özgürlüğünün sınırları içinde yer alır. Düşün özgürlüğü temel ve insanın düşününü yaymaya çalışması da doğal olduğu cihetle, bu konuda çok titiz davranmalı; ancak ve ancak «eyleme çağırıcı» nitelikteki düşün yaymalar propaganda sayılmalıdır. «Haydi arkadaş, yardım et te islâm devletini — ya da proletarya diktatorasını — kuralım» anlamına gelecek çağırılar!

2. Ulusal yararın sınırları

Gerekçeli taslağımızda, ulusal yararın diğer bir ulus yararına tâbi kılınmasının da suçlanması ve cezalandırılmasını öngörmüş bulunmaktayız. Oysa, gene dediğimiz gibi, sosyal evrimin bugünkü aşamasında uluslar, diğer uluslarla ve enternasyonal kuruluşlarla bir takım tamamlamalara girme zorunluğundadırlar. Bu duruma göre suçun oluşum koşullarının belirlenmesi, «tâbi kılma» ile «tamamlama» arasındaki ayrılığın belirlenmesini gerektirmektedir. Şimdi, son bir nokta olarak, bu sorunun çözümüne ışık tutacak açıklamalarda bulunmak istiyoruz.

İşe, sorunun komünizme indirgenemeyeceğini ansıtmakla başlamalıyız. Yurdumuzda çeşitli yollardan ve çeşitli araçlarla beslenen komünizmofobi psikozunun sislendirdiği bir atmosfer içinde, emperyalizme ilişkin olanları da dahil olmak üzere her çeşit namussuzluk, gözden kaçma olanaklarını sağlamaktadır. Örneğin Moskova ile iyi geçinme isteği bir yurt ihaneti, Vaşington ile iyi geçinme ve hatta ona râm olma, yurtseverlik gereğidir. Tasarımızda, emperyalizm ajanlığını komünizmden bağımsız olarak, ele almakla biz, bu oyuna son verme amacını gütmüş bulunuyoruz. Zira Türk ulusunun yararlarını ekonomik emperyalizme peşkeş çeken komprador kapitalizm

de, islâm emperyalizmine araç kılan ümmetçilik te, Sovyet ya da Çin emperyalizmine âlet eden komünizm ile aynı derecede yasaklanması gereken, ulus düşmanı politik akımlardır.

Evet, günümüz koşullarının, diğer uluslarla, ulus ve insanlık yararına bir takım tamamlama eylemlerinde bulunmayı gerekli ve hatta zorunlu kıldığı, bir gerçektir. Ama aynı derecede bir gerçekte, emperyalist güçleri bu tamamlamayı kendi sömürülerine araç yapmayı ihmal etmedikleridir. Eğer uluslararası alanda bir entegrasyon zorunlu görülüyorsa bunu sağlamanın dürüst yolu, zengin ulusların gerçek anlamıyla tavizler vermesinden geçer. Oysa bunlarca verilen tavizler sırf görünüşte olup verdiğinden çoğunu alma temelli bir mekanizmaya dayanmaktadır.

Özellikle amerikan emperyalizmini jüstifiye etmek üzere, geri kalmış ülkeler için bu mekanizmayı kabul etmekten başka bir alternatif bulunmadığı savının öne sürüldüğüne tanık olmaktadır. Tiyermondu teşkil eden angajesiz devletler içinde, her iki bloktan da yardım gören ve gelişmesini bağımsızlığıyla aynı paralelde yürüten devletlerin varlığı, bu sava tam gerçeklik tanımamıza engeldir. Kaldı ki bu sav gerçeği deyimler olsa bile, eğer amaç ulusal bağımsızlık ise, ulusal bağımsızlık uğrunda enternasyonal hareketlerin desteklenmesi gerekir. Şimdi bir nebze de, bu hareketlerin başarı şansı üzerinde duralım.

Enternasyonal alandaki ulusal bağımsızlık hareketi, enternasyonal sosyal adalet ve hatta enternasyonal sosyalizm adını verebileceğimiz bir kimlik altında gelişmektedir. Bu akımın temdelinde yatan filozofi, ortaklaşa çabaların ürünü olan enternasyonal nimetlerin dağılımında, zengin devletlerin sömürüsüne dayalı bozuk düzenin düzeltilmesidir. Her ne kadar, zengin ulusların milter ve ekonomik üstünlükleri karşısında bu akımın başarı şansını hayal olarak nitelendirenler varsa da kanımızca bu görüşler, satılmışlığın değilse, hayli yüzeysel bir görüşün ürünüdür. Geri kalmış ülkeler gerçekten bir cephe teşkil edebilirlerse, bugünkü koşullar altında paralize olmuş bulunan marksist ihtilâl prosesüsüne bir canlılık sağlama olanağını elde edebilirler ve ileri endüstri ülkelerini, bu can düşmanı silâhla yola getirebilirler. Zira zengin ve yoksul uluslar arasındaki ekonomik ilişkilerin kesilmesi, bir yandan ham madde sıkıntısı, öte yandan da yüksek konjonktür (bolluk dönemi) krizlerinin baş göstermesinden dolayı, ikincilerden daha çok birinciler için yıkım olacaktır. Bu nedenle, az gelişmiş ülkelerin, kapitalist ve komünist

emperyalizmler karşısında bir üçüncü dünya kurma çabaları, enternasyonal sosyal adalet gibi, ulusal bağımsızlığı sağ'amanın da en garantili yolu olarak görünüyor. Bu gerçek, ara sıra toplanan az gelişmişler konferanslarında dile de getirilmekte; ancak, sayılı birkaçının dışında, bunların başlarında kukla yönetmenlerin bulunuşu, olumlu adımlar atılmasını engellemektedir. Zengin ülkelerin militer güçlerini — Vietnam ve Çekoslovakya örneklerinde görüldüğü üzere — ancak blok içi ülkelere karşı kullandıkları ve angajesiz ülkelerin her iki blokun da zımni garantisi altında buldukları ise, bir olgusal gerçekliktir.

Açıklamalarımızdan çıkan pratik sonuç, enternasyonal tamamlanmalarda ulusal bağımsızlığı koruma olanaklarının mevcut bulunduğıu, dolayısıyla da, uydulaşma politikası gütmenin suçlanabileceğı ve suçlanması gerektiğidir.

Taslağımızda, zararlı akımların yasaklanma gerekçesindeki üçüncü noktayı teşkil eden sosyal düzenin korunması, kendisellekle bir değere sahip olmayıp ya özgürlük ya da ulusal yararın korunmasına ilişkin bulunduğıu cihetle, açıklamalarımız onu da kapsamaktadır.