

RÜŞVET VE HUKUK (*)

Yrd.Doç.Dr. Hayrettin ÖKÇESİZ (**)

Bütün küçük ve büyük Mobutu Sese Seko'lara...(1)

I

İnsanın, tarihi kadar eski olan özelliklerinden birisi de onun rüşvet alıp vermesidir(2). Bu olgu ayrıca, her birimize, elbette gözlemlerimiz ve rastlantısal tanıklıklarımız bakımından, doğrudan algıladığımız "aşına bir yüz"dür. Hiç birimize yabancı değildir: "Homo sum, humani nihil a me alienum puto"...

Rüşvet ne olamaz ki? Pek az şey: Bunlar insanlığın, gereksinimleri alanından ortak ve yüksek değerler katına ulaştırdığı Özgürlük, Güvenlik, Eşitlik, bunların örten kavramı: İnsan Onurudur (3). Sevgidir, Dostluk Selamıdır.

Rüşvet bir duygudur. Verirken ve alırken hissettiğimiz -elbette salt elimizde değil- içimizde, henüz kalmışsa bir vicdan sızısıyla, aksi halde sadıçte bir sevinmeyle, insanları nasıl aşıladığımızın, onları nasıl eşyalaştırdığımızın tam ya da yarım bilinciyle, bize gelen bir duygudur. Toplum ise sadece acısını çeker. Bu da bir duygudur. Rüşvetle doğru orantılı olarak artan acı, sonunda duyarsızlık sınırına ulaşır. Kimsenin vicdanı sızılmaz olur. Artık her şey muhabir. Daha da ilginç; rüşvetin kendi etlerinden kopararak, kemiklerinden sıyrılarak verilir alındığı zavallı insanıklar bunun bir de kendi kusurları olduğuna inan(dırıl)maya başlarlar: Onun sefaleti kendi kusurudur. Artık geriye hazin bir homo, homini lupus kalmıştır. Sisyphos'un taşı yine aşağıya yu

II

Hukuk düşüncesi karşısında taşıdığı anlama, aldığı yere geçmeden önce rüşvetin, siyaset bilimcileri ve sosyologlar tarafından getirilen çözümlerine yer vermek istiyorum. Bakışımızı ilk önce yaklaşık altı yüzyıl öncesinin toplumbilimcisi İbni Haldun'un, "Mukaddime"sinde yer verdiği şu yolsuzluk çözümlemesine yöneltilim:

"Bu öyküden şunu anlamalısın ki, 'zulüm' toplumsal ve ekonomik düzeni yıkar. Toplumsal ve ekonomik yıkıntı da, sonuçta, devlete zarar verir. Her şey bozularak ve çözülerek...

(.....)

Zulmün, sadece, bir malı ya da mülkü karşılıksız ve nedensiz olarak sahibinin elinden almak olduğunu da sanma, Zulmün en çok bilinen tanımı böyle yapıldığı halde... Zulmün gerçek anlamı, bu tanımdakinden daha geniş kapsamlıdır. Birinin olan bir şeyi alan, ya da emeğinin karşılığını tam ödemeyen ya da birine haksız bir istekte bulunan, haksız bir sav ileri süren, ya da birini 'şeriatın' tanımadığı bir hakkı üstlenmek zorunda bırakan kimse de, 'zulm' etmiştir. Öyleyse, devlete, hakkı olmayan vergileri toplayanlar zalimdirler, halkın hakkına saldırımlar zalimdirler, halkın hakkını çapullayanlar zalimdirler, halkın kendi hakkını almasına engel olanlar zalimdirler. Tüm bunların zararı da devletin olur sonuçta. Toplumsal ve ekono-

(*) Yazarın, *Alman Kültür Merkezince, M.Ü. Avrupa Topluluğu Enstitüsünün işbirliği ile 8.3.1990 tarihinde M.Ü. Hukuk Fakültesi'nde düzenlenen "Yolsuzluk-İktidarın Öteki Yüzü" isimli panelde sunduğu bildirinin tam metnidir.*

(**) Hayrettin Ökçesiz, *M.Ü. Hukuk Fakültesi Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi öğretim üyesidir.*

mik gelişmeleri baltalayarak... ki, toplumsal ve ekonomik gelişmeler, devletin temelidir. Zulüm, herkesin kendinin olanı yok etmekle, toplumsal ve ekonomik durumu baltalamış olur.

Bilesin ki, şeriat koyucunun zulmü yasaklamasının dayandığı 'hikmet' budur. Yani toplumsal ve ekonomik durumdaki bozulmanın zulümden kaynaklanmış olmasıdır. Bu bozulmaysa insan türünün yok olmasına yol açar. Şeriatın insanların uymalarını zorunlu kıldığı tüm boyutlarında, gerçek olarak gözetilen şu beş genel ilke, bu düşünceden doğmuştur: Dini korumak, canı korumak, aklı korumak, soyu korumak ve malla serveti korumak. Gördüğün gibi, zulüm, toplumsal ve ekonomik durumun çöküntüye uğramasına yol açtığına göre, yasaklığın temel bir amacı vardır" (4)

Defterdar Sarı Mehmet Paşa ise yaklaşık üç yüz yıl önce "Devlet Adamlarına Öğütler-(nesayih'til - vüzerâ v'el-ümerâ)- isimli yapıtında şunları söylemektedir:

"Bütün kötü adetlerin ve zulümlerin başı ve başlangıcı ve türlü kötülük ve karışıklıkların kökü ve kaynağı; 'felaketlerin büyüğü rüşvet', dedikleri fesat madenidir ki, İslam topluluğu için bundan ziyade bela ve din ile devleti kökünden yıkıcı başka kötülük yoktur. Çünkü rüşvet kişinin dinini ve devletini yıkar. Bir iş ki, hiç bir yararı yok ve belki zararı sürgit ve bulaşıcı iken hem dünyada herkese maskara olmak ve hem ahirette acı azaplara çarpılmak akıllıların kararı mıdır?

(.....)

Allah korusun kanuna göre yapılması lazım gelen işleri rüşvet ile geri bırakıp yasaya aykırı kötü bir işi işleme kadar büyük bir günah yoktur. Ve devlet sahiplerine rüşvet hastalığı gibi ilacı müşkil belki ilacı yok bir devasız hastalık yoktur. İyi düşünüp bundan son derece perhiz etmek ve çekinmek lazımdır" (5)

Noack'ın, batı devlet felsefesinde, Thukydides'ten Platon, Aristoteles, Machiavelli, Rousseau ve Nietzsche'ye kadar devletin çözümlenme sürecinde saptadığı aşığıdaki beş perspektifin çerçevesinde yukarıda örnekleme anlamında verdiğim, İbni Haldun'un ve Sarı Mehmet Paşa'nın sözlerinin de bir doğrulanmasını buluyoruz (6).

Devletin çözümlenme sürecinde görülen bu beş nokta kısaca şunlardır (7):

1) İstikrarlı ve adil bir siyasi düzen; ortak kanaatlerin, ahlaki bağlılığın ve yurttaş erdemlerinin bir ana örneğine gerek duyar. Ortak yurttaş erdemlerinin, yurttaşların ahlaki bağlılığının yıkılmasıyla devlette yolsuzluk bir temel erdemsizlik olarak belirir.

2) Toplumsal ve siyasi düzen birbirinden ayrılmaz. Bu nedenle zenginlikte, iktidarda ve statüde olağanüstü eşitsizlikler devlette sistem içi bir çürümeye yol açar, çünkü üst tabaka kendini kamunun yararı için sorumlu hissedemez. Bu da orta ve alt tabakanın bağlılığını bertaraf eder.

3) Yurttaşların yaşamlarında ahlaki kalitenin olumsuz değişmesi, gittikçe artan eşitsizlik yurttaşların türlü fraksiyonlara parçalanmalarına yol açar. Ortak bir yarara olan inanç kaybolmaya başlar.

4) Kendisini bir kimseye bağlı hissetmeyen, onunla hemdert olamaz. Sosyal bünyenin çözülmesi kaba güç kullanımını gündeme

getirir ve buna ortam oluşturur. Diğer yandan toplumsal iletişim(konuşup, anlaşma) olanaklarını da zorlaştırır. Kaba güç kullanımının artması ve iletişim kurmanın olanaksızlaşması birbirlerine karşılıklı olarak neden olurlar.

5) Parçalanmış yurttaşların, devletin anayasasını birlikte taşıma-ya isteksiz duruma gelmeleriyle devletin çürümesi süreci tamamlanmış olur.

Noack ayrıca, klasik çağın bu analizinin bugün için de önemini koruduğunu söylemektedir.

Şimdi, yolsuzluk olarak da nitelediğimiz "Korruption"a ilişkin betimlemelere ve tanımlamalara geçmek istiyorum:

Moral çürüme; bireysel yararları aşan bir şeye bağlılık yeteneği olarak nitelenen loyaltitenin yoğunluğundaki bir kaybı ifade etmektedir. Bağlılık yeteneğinde azalma, siyasi çürümeye yol açmaktadır.

Daha dar bir çerçevede yolsuzluk, Amerikalı Sosyolog J.S. Nye'in tanımıyla: "bir kamusal rolün içerdiği ödevlerden, (aile, özel kümeleşmeler gibi) kişisel çıkarlar veya para ya da statü kazanmak iradesiyle sapan veya düzenlemeyi türlü, özel-yükümlü etki tiplerinin uygulanması lehine ihlal eden bir davranıştır" (8).

Yolsuzluğun modern tanımları, "kamu yararı" kavramını, merkeze yerleştirmektedir. Buna göre kamu yararının, özel bir çıkar amacıyla ihlali, yolsuzluktur. Yolsuzluk, kamu hukuku alanında olduğu gibi özel hukuk alanında da kabul edilebilir. kamusal alanda idari ve siyasi yolsuzluk olarak, ikiye ayrılabilir. Her iki anlamda yolsuzluk, kamusal düzenlemelere ve kamusal amaçlara karşı bir eylem, olmaktadır.

Davranışbilim bağlamında ise Korruption, ilgili kültür topluluğunun standardı karşısında, bencil, biyolojik-animal düşüncesinin ve eyleyinin taşkınlığıdır.

Ümit Berkman, "Az Gelişmiş Ülkelerde Kamu Yönetiminde Yolsuzluk ve Rüşvet" isimli yapıtında, literatürde yer alan şu tanımları vermektedir (9):

- Para ya da mal karşılığında kamu görevlisinin ayrıcalıklı kamu işlemi yapmasıdır.

- Kamu görevlisinin parasal ya da diğer ödüller karşılığında bu menfaati sağlayan kişi yararına işlem yapmasıdır.

- Kamu görevlilerinin yapılmaması gereken işlemleri yapmaları ya da yapmaları gereken işlemleri çabuklaştırmaları karşılığı çıkar sağlamalarıdır.

- Parasal ya da parasal olmayan kişisel kazançlar için yetkinin kötüye kullanılmasıdır.

- Kamu hizmeti gören kişinin özel amaçları ya da maddesel çıkarları için normal görev davranışlarından sapmalarıdır.

Berkman'ın kendi tanımı ise şudur: "Yolsuzluk, kamu görevlisinin maddesel ve maddesel olmayan çıkarlar için yetkisini yasal düzenlemelere aykırı biçimde kullanmasıdır" (10).

Yolsuzluk olgusunun kısa tanımlarından başka, onu biraz daha yakından tanıyabilmek için görünüşünün ana unsurlarına da kısaca değinmek istiyorum: Seyyid Hüseyin el-Attas, "Toplumların Çöküşünde Rüşvet" isimli eserinde yolsuzluğun dokuz temel özelliğinden söz etmektedir (11):

1) Yolsuzluk olayına daima birden fazla kişi karışır.

2) Yolsuzluk, genellikle gizliliği gerektirir. Ancak, yolsuzluğun hakimiyeti altına toplumun tümünün girdiği, yolsuzluk olaylarına karışanların çok güçlü destekçilerinin bulunduğu durumlarda artık gizliliğe gerek duyulmaz.

3) Yolsuzluk olgusu, karşılıklı sorumlulukları ve karşılıklı çıkarları içerir.

4) Yolsuzluk olgusunu doğuracak olan yöntemlere başvuran kimseler, girişimlerini kamufle edebilmek için yasal birtakım mazeretlerin gerisine sığınır. Yasalarla açıkça çatışmaktan kaçarlar.

5) Yolsuzluk olayına karışan kimseler; belirli arzuları olan kimselerle; bu arzuların gerçekleşmesini veya gerçekleşmemesini etkileyebilme gücüne sahip olan kimselerdir.

6) Herhangi bir yolsuzluk olayı toplumun aldatılmasını, hile yapılmasını gerektirir.

7) Yolsuzluğun her türlü, güven duygusunun katlini doğuran bir ihanettir.

8) Yolsuzluğun her türlü, olaya karışanların, biri diğeri ile zıt iki fonksiyonunu içerir (Yapılacaksa, yapmamak-yapılmayacaksa, yapmak gibi).

9) Yolsuzluk olgusu, sivil toplumdaki görev ve sorumluluk anlayışlarını alt üst eder. Yolsuzluk, şahsi çıkarların toplumsal çıkarlara kesinlikle üstün tutulması esasına dayanır.

Yukarıda ilk önce, devletin bozulma ve çözülme sürecinde ele aldığımız "Korruption"u daha sonra yolsuzluk biçiminde, bireysel davranış çerçevesinde; kamusal bir yetkinin çıkar sağlamak amacıyla norm dışı kullanımı olarak, somutlaştırmış bulunuyoruz.

Devlette ve toplumda çürüme; bireysel davranışta yolsuzluk olarak niteleyebileceğimiz Korruption'un nedenleri nelerdir?

Siyasi bozulma için beş neden sayılmaktadır (12):

1) Devletin yaşlanması

2) İşgale uğrama

3) Despotizm

4) İhanet ve darbe

5) Farklı kültürlerin çatışması

Sosyolojik anlamda, bozulma üç ayrı tarzda açıklanabilmektedir (13): Bunlardan ilkinde "Korruption", geleneksel davranış standartlarının üstüne yabancı ahlak standartlarının yığılması ve böylelikle her ikisinin üst üste gelmesi ile ortaya çıkabilir. İkinci açıklamaya göre; "Korruption"un toplumsal sistemde bir fonksiyonu vardır. Her sosyal görüngü gibi onun da bir işe yarıyor olması gerekir. Bu fonksiyonist bakış, bozulmayı; birtakım toplumsal yararlarından, gördüğü işlevlerinden hareketle, açıklamaya çalışmaktadır. İşlevselci görüşün gözünde tek bir hedef vardır, o da sosyal iktidardır. Özellikle az gelişmiş ülkelerde bürokratik yolsuzluk, diğer kurumların yerine getiremedikleri işlevlerini görmektedir. Bu görüşü savunanlar yolsuzluk olmadan bu ülkelerde ticaretin, meta dolaşımının ve üretimin çıkmaza gireceğini ileri sürmekte; örneğin karaborsaların olumlu kurumlar olarak görülmesini önermektedirler. Bunlar olmadan az gelişmiş bir devletin bütün dengesi bozulabilecektir. "Korruption"a son bakış açısı ise, toplumsal değişim ile açıklama girişimidir. Bu evrimci tutum, bozulmanın yarar etkisine değil kaynağına yönelmektedir. Buna göre, işlevselci ve değişimci bakış açılarının birbirlerinden oldukça farklı olduğu; ilkinde dengenin, ikincisinde değişimin, temel toplum yasası olarak alındığını görüyoruz.

Değişimci görüş, ekonomik ve sosyal evrimi birbirinden ayırmaktadır. Toplum gerçekte sürekli değişmektedir. Ancak toplumun hedeflerini oluşturan tasarımların da değişmesi gerekmektedir. Bu her iki olgusal ve bilinçsel değişim süreçleri ise birbirlerine koşut olarak sürmemektedir. Hızları farklıdır ve bu nedenle, gerilimler doğmaktadır. İşte bu sırada, toplum pratiği ve gerçekleştirilmek istenen değerler arasında tampon bulunmadığı için Korruption ortaya çıkmaktadır. Çevreye uyum sağladıkları için insanların davranışları değişmekte, bu uyum süreci çok süratli ve birden olmakta, değer-

ler ise yavaş ve çekingen bir değişim eğilimi göstermektedirler. "Korruption" buna göre, toplumsal ahlakın henüz izlemeye başlamadığı toplumsal değişimlere bir uyum sağlayış olgusu olarak belirmektedir.

Yolsuzluğu ayrıca yapısal anlamda şu üç nedenle de açıklayabiliriz (14): a) Memurlar, devletten daha çok, aileye ve yakınlarına bağlılık duymaktadır. b) Karar mekanizmaları yeterince bürokratlaşmamış olan zayıf devletlerde, yolsuzluk bir iktidar aracı olarak kullanılmaktadır. c) Farklı kültürlerin çarpışması, çatışması ile ortaya çıkmaktadır.

Braibanti, yolsuzluğun nedenleri olarak şu noktaları saymaktadır (15):

1) önemli mevkiilerde bulunan kimselerin yolsuzluk olaylarının azalmasını sağlayacak olumlu bir havayı oluşturabilme konusunda gösterdikleri beceriksizlikler

2) Din ve ahlak eğitiminin yetersizliği

3) Sömürgecilik

4) Öğretim ve eğitim yetersizliği

5) Fakirlik

6) Caydırıcı cezaların eksikliği

7) Toplumsal baskının yetersizliği

8) Hükümetin yapısı

9) Radikal değişiklikler. Bir toplumda değer yargıları köklü değişikliklere uğruyorsa, o ülkede yolsuzluk olaylarının sayısında bir artış görülür.

10) Toplumun durumu. Bürokrasideki yolsuzluklar sonuçta tüm topluma yansır.

Yukarıda ele aldığımız bütün bu, Berkman'ın deyimiyle, çevreye ilişkin etmenlerden örgüte ilişkin etmenler çerçevesinde, kamu görevlisine ilişkin etmenlere de kısaca değinmek istiyorum. Ancak daha önce, Noack'ın yolsuzluk modelini belirlediğini ileri sürdüğü dört etkeni burada yazalım (16):

1) Olabildiğince çok kazançların sağlanmasının amaçlandığı makam ve mevkiilerin birer mülk gibi algılanması olgusu.

2) Kişisel güvenlik; ancak kişisel ilişkiler kurulabilmesi ve nüfuz artırabilmesi oranda sağlanabilmektedir.

3) Ekonomi sektörü genellikle zayıf olduğu için, bürokrasi yolu, zenginlik ve itibara götüren en iyi yoldur.

4) Özel mal varlığının anayasal olarak yeterince koruma altında bulunmadığı endüstri öncesi ve geçiş dönemi ülkelerinde zenginlik iktidardan değil, iktidar zenginliği getirmektedir.

Bu konumda ve durumdaki kamu görevlisinin rüşvet, haraç, zimmet, iltimas gibi yolsuzluklara başvurması için onun önce bir maliyet-yarar hesabı yapması beklenmektedir. Bu hesaplamada yarar lehine sonuç çıktığında onu durdurmak zorlaşmaktadır. Berkman'ın altı grupta topladığı maliyet unsurlarını kısaca zikrederim (17):

1) Hapis ve para cezası

2) Yargılama sürecine ilişkin mahkeme ve avukat masrafları

3) Memuriyet haklarının ve ayrıcalıklarının (maaş ve emeklilik gibi) süreli ya da süresiz kaybı

4) Statü ve saygınlık kaybı

5) Başka bir işte istihdam edilme olanaklarının azalması ya da kaybı

6) Yolsuzluğun, kişinin değerlerine aykırı düşmesinin ya da yalananma endişesinin yaratacağı ruhsal huzursuzluk.

Kişilik ve amaçlanan yarar bakımından farklı değerlendirilmesine rağmen, bu maliyet unsurlarının, yalananma olasılığı ile birlikte

hesaplandığını düşünmek gerekir.

Rüşvet ve haraç vermede "meşru müdafaa" hali gibi haklı görülebilecek istisnai ve sınır koşullar bulunabilir. Burada beklenebilecek bir anlayış bile ancak, koşulların ve kamu görevlisinin "mağduru" için sözkonusu olabilir. Aynı zor koşullar altında yolsuzluk eylemine yönelen kamu görevlisinin bu "ıztıtır" halini gidermeye, devlet gibi, toplumun güçlü bir organı hazır bulunmaktadır. Devletin, cezalandırmaktan başka, memuru rüşvete iten yoksulluk durumunu gidermeye gücü ve arzusu bulunmadığı takdirde, memura da belki aynı anlayışı göstermek gerekecektir. Ama bu anlayışın gösterilmesi vicdanımızın bizi zorladığı yerde, çürüme süreci ya tamamlanmıştır, ya da tamamlanmak üzeredir.

III

Yolsuzluk hakkında buraya kadar olan sosyolojik açıklamalardan sonra Houriou'nun şu sözünü hatırlatarak yolsuzluğun hukukla ilişkisine geçmek istiyorum: "Az sosyoloji hukuktan uzaklaştırır, çok sosyoloji hukuka yaklaştırır" (18).

Fonksiyonalist bakışın, yolsuzluğu sistemin istikrar unsuru ve yararlı olarak görmesi yanında evrimci görüşün, ekonomik değişim ile onu koşut olarak izleyemeyen değerler değişimi arasındaki boşluğu zorunlu olarak dolduran yolsuzluk açıklaması karşısında hukukun çoğu kez küçümsenen, düşünce, düzen ve olgu olarak, düşülmesi olası bir yazgıcılık karşıtı yeteneğini ve etkisini vurgulamak istiyorum.

Hukuk düzeni olgusal ve düşünsel köklerinden varlık, yani biçim ve içerik kazanırken toplum yaşamını değiştirmede ve yönlendirmede önemli bir gizilgüce de sahip olmaktadır (19). Hukuk düzeninin bilimi; kurumlarla ve örgütlü olarak çalıştığı için, diğer sosyal kontrol mekanizmalarına nazaran, yolsuzluğun önlenmesi amacıyla çok dinamik ve süratle çözümler üretebilmek yeteneğindedir. Hukuk düzeni, yolsuzluğun trajik boyutlar kazanmasını önleyecek biçimde ekonomik değişimi yakından izleyebilir ve yolsuzluğun uyum sağlama biçimi olarak doldurduğu boşluğu kendi normatif çözümlerinin doğuracağı olumlu sonuçlarla doldurabilir. Demokratik, sosyal, hukuk devleti düzeni, bu çabanın çerçevesi olarak görülebilir.

Yolsuzluğun sistemde bir istikrar işlevi gördüğü savı aynı sistemin hukuk düzeninin görmesi gerektiği istikrar işlevi ile, hukukun ve yolsuzluğun birbirlerinin yadsınması demek olması nedeniyle, tamamen çelişmektedir. Birinin getirdiği istikrar diğerini ortadan kaldırmaya yöneliktir.

Yolsuzluğun bir istikrar unsuru olarak saptandığı sistemlerde, hukukun; eşitlik, hukuk güvenliği ve amaca uygunluk hedeflerinde tamamen sistem dışına itildiğini kabul etmek zorunludur. Birinin olduğu yerde diğerinin de bulunması, doğaları gereği ve mantıken olanaksızdır. Bir sistemin hukukuna aykırı bulunan bir sosyal olgunun ayrıca bir de yararlı birtakım işlevler görüyor olması esasen onun kamu yararı ölçütü altına alınmasını gerektirecektir ki, bu da hukuk düzeninin kurulmasında eşitlik, hukuk güvenliği, amaca uygunluk hedeflerinde görülen kamu yararı ile çelişecektir.

Buradan çıkarılacak sonuç şudur: Yolsuzluğun istikrar işlevi sahte bir işlevdir. Önünde sonunda sistemin çözülmesine yol açacak disfonksiyonel etkileri muhakkak vardır. En azından yolsuzluk kadar bir sosyal olgu olan hukukun, düşünce, düzen boyutlarında geliştirilmesi ve güçlendirilmesiyle toplumsal barışın sağlanmasına katkısı önemli ölçüde artırılabilir. Bu da hukukçuların, bu amacı taşıyan kurumların ve kişilerin, hukuku, düşünce ve düzen boyutlarında amaçlarına uygun gerçeklik bilgileriyle zenginleştirilmesi, ve bi-

çimlendirmesi ile olanaklıdır.

Sözlerime, Gurvitch'in: "az hukuk sosyolojiden uzaklaştırır, çok hukuk sosyolojiye yaklaştırır" özdeyişi ile son vermek istiyorum (20) .Teşekkür ederim.

DİPNOTLAR

1) Péan, Pierre/Soysal, İlhami: *Dünya'da ve Türkiye'de Rüşvet ve Azgelişmişlik*. (Çev.Hüseyin Boysan), İstanbul 1990, s.12.

2) Mumcu, Ahmet: *Tarih İçindeki Genel Gelişimiyle Birlikte Osmanlı Devletinde Rüşvet (Özellikle Adli Rüşvet)*, İstanbul 1985, s.1 vd.

3) Bu kavramların birer yüksek değer olarak görülmesine getirilen antropolojik temellendirmeler için bkz.: Ökçesiz, Hayrettin: *İnsan ve Hukuk Devleti, Kamu Hukuku Bülteni Sayı 1, 1990. s.1 vd. ve orada zikredilen yapıtlar.*

4) İbni Haldun (çev. Turan Dursun): *Mukaddime 2, Kırküçüncü Bölüm*, Ankara 1989, s.213 vd.

5) Defterdar Sarı Mehmet Paşa: *Devlet Adamlarına Öğütler (Sadeleştirilen: Hüseyin Ragıp Uğural)*, İstanbul 1987, s.56.

6) Noack, Paul: *Korruption. Die andere Seite der Macht*. Münih 1985, s.28 vd.

7) Noack, a.g.e. s.29 vd.

8) Noack, a.g.e. s.16'da zikredilen Nye, J.S.: *Corruption and Political Development*. Heidenheimer, s.566 vd.

9) Berkman, Ümit: *Azgelişmiş Ülkelerde Kamu Yönetiminde Yolsuzluk ve Rüşvet*, Ankara 1983, s.9 vd.

10) Berkman, a.g.e. s.16

11) El Attas, Seyyid Hüseyin: *Toplumların Çöküşünde Rüşvet*, (çev: Cevdet Cerit), İstanbul 1988, s.27 vd.

12) Noack, a.g.e. s.8 vd.

13) Noack, a.g.e. s.20 vd.; Berkman, a.g.e. s.97 vd.

14) Noack, a.g.e.s.70.

15) Braibanti, Ralph: *Reflections on Bureaucratic Corruption*. *Public Administration*, Cilt 40, 1962, El-Attas, a.g.e. s.60 vd.'da zikredilmektedir.

16) Noack, a.g.e. s.81.

17) Berkman, a.g.e. s.34.

18) Öktem, Niyazi: *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi*. 4. baskı, İstanbul 1988, s.304.

19) Velidedeoğlu (Rüşvetin Kökeni, Cumhuriyet, 3.2.1985, s.2): "Bunun (rüşvetin,n.) iki ilacı vardır. Biri açık rejim ve adalet, öbürü herkese insanca yaşama olanağının sağlanması, yani sosyal adalet... Cezalar çoook geri planda kalır." diyerek gösterdiği bu çözümlerinde devletin ve toplumun siyasi yapısının hukuk aracı ile iyileştirilebileceğine dayanmaktadır.

20) Öktem, a.g.e. s.305.

YASAMA YETKİSİNİN DEVRİ YASAĞI

Dr. Emin MEMİŞ (*)

1982 Anayasası (md.7), 1961 Anayasası (md.5) ve 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu (md.6), YASAMA YETKİSİNİN DEVRİ YASAĞI İLKESİNE, paralel bir yaklaşımla yer vermiştir. İlk iki Anayasa "bu yetki devredilemez", üçüncüsü "Meclis teşri selahiyetini bizzat istimal eder" diyerek, bu ilkenin önemini, kesin bir dille vurgulamıştır.

Anayasalarda yetki devri yasağının kesin bir dille yer alması, kuşkusuz Kamu Hukuku gelişimlerinin tarihsel sorgulanmasıyla kavranabilir. Peki bu ilke, her üç Anayasada hangi anlam ve amaçla öngörülmüştür? Çünkü bilinmektedir ki, "hiçbir kimse veya organ, kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz"(1982/md.6). Böyle olunca "yasama yetkisi...devredilemez"(md.7) kuralı yadrganabilir. Aslında bir önceki cümlede öngörülen devir yasağı, Kamu Hukukunda hiçbir devlet organının Anayasa ve yasalardan aldığı yetkileri, açık bir izin olmadıkça, başka bir devlet organına devredemeyeceğini, sırf YASAMA YETKİSİ yönünden değil, tüm devlet organları ve devlet yetkileri bakımından söz konusudur. Hem 7.madde ile belirlenen yetki devri yasağının, genel olarak kural koyma işlevini kastedmiş olmayacağı vurgulanabilir. Buna kanıt olarak, anılan Anayasalarca YÜRÜTME organının dahi düzenleyici işlemler(objektif, soyut, genel... kural) yapabileceğini gösterebiliriz. Öyleyse yasama yetkisinin her türlü genel kural koyma anlamını taşımadığına göre, neyin devri yasağı amaçlanmaktadır? Bulabildiğimiz yanıt, "şekli anlamda yasa yapma yetkisi"nin dolayısıyla şekli yasa ile yapılması zorunlu olan bir düzenlemenin başka bir kuruma (merciye) bırakılmayacağıdır. Yine en azından

yasa hukuki gücünü gerektirebilecek "hukuki işlemleri" yapabileme yetkisinin verilemeyeceği yönündedir.

Evet, yetki devri Anayasaya aykırıdır.

Son günlerde Körfez Bunalımı ile ortaya çıkan yasama yetkisinin devredilmezliği sorunu, ülke ve yurttaşların hayat ve kaderinin güvence altına alınması gibi siyasal/tarihsel sorumluluk taşıyan bir yoğunluk, duyarlılıkla gündeme gelmiş bulunmaktadır. Ortada önemli bir anayasal sorun olduğu söylenebilir. Sorunun kaynağı, tartışmalar doğuran TBMM'nin 108 ve 126 Sayılı Kararlarıdır. Özellikle son kararda 678 Sayılı Güvenlik Konseyi Kararını desteklemek, ülkenin olası tehlikelere karşı güvenliğini sürdürmek, bunalım boyunca ve sonrasında doğabilecek gelişmeler yönünde ülkenin yüksek yararlarını etkili olarak korumak biçimindeki amaçlara yer verilip olayların sürmesine göre gelecekte giderilmesi güç bir durumla karşılaşılması için süratli ve dinamik politika izlenmesini kolaylaştırıcı "LÜZUM, HUDUT, ŞUMUL ve ZAMANI HÜKÜMETÇE TAKDİR ve TAYİN OLUNACAK şekilde Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı silahlı kuvvetlerin kullanılmasına, Anayasasının 92. maddesi uyarınca İZİN VERİLMESİ" kararlaştırılmıştır(RG.17.1.1991, 20758).

Anayasanın ilgili hükmü de şöyledir: "Milletlerarası hukukun meşru saydığı hallerde SAVAŞ İLANINA...Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına İZİN VERME YETKİSİ Türkiye Büyük Millet Meclisindedir..."(md.92/1)

Hükme bakılırsa "SAVAŞ İLANI"nın ön koşulu, "meşru" durumların doğması ve bunun uluslararası hukukça onaylanmasıdır. 678 Sayılı Güvenlik Konseyi Kararı, "meşru" durumun doğduğunu

(*) Emin Memiş ;Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Görevlisidir..